XVII - E - 3 -


BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XVII
E
3
NAPOLI

7

HUGONIS GROTII

DE

JURE BELLI AC PACIS

LIBRI TRES,

In quibus Jus Naturæ & Gentium, item Juris Publici præcipua explicantur.

CUM COMMENTARIIS

GULIELMI VANDER MUELEN,

Domini d'Oudt-Brouckhuysen, Decani D. Mariæ, Aggerum, qui inferiorem Leccæ partem coërcent, Præfecti; &c.

ACCEDUNT

Et Auctoris Annotata, ex postrema ejus ante obitum cura; & Joan Fred. Gronovii Notæ in totum opus.

TOMUS SECUNDUS.







AMSTELÆDAMI,

Apud JANSSONIO-WAESBERGIOS & WETSTENIOS.

CIↃ IↃ CCIV.

Cum Privilegio Illustr. & Præp. Ordd. Hollandiæ & Westfrisiæ.

Digitized by Google



PRÆFATIO.



Uartus jam labitur annus, ex quo meorum in Viri Celeberrimi Hugonis Grotii DE JURE BELLI AC PACIS divinum Opus Commentariorum Primam Partem publici juris feci; excipit nunc eam Altera, mox Tertia, cui absolvendæ incumbimus, Deo favente, in lucem exitura. Quid quantumve in eo exornando illustrandoque præstiterim, penes Lectorem judicium esto. Haud me fugit, hoc esse commune & inevitabile librorum fatum, ut eorum, quorum in manus perveniunt, judicium subire necessum sit, quod varium plerumque & dispar: tot enim sententiæ, quot homines. Quemadmodum omnibus non idem gustus, ita nec eadem cuivis placent rerum argumenta; nunquam desunt Momi, qui summa libertate aliena carpunt, dum ipsi sæpius neque natare neque literas norunt, quod durum. Non equidem inficior, cum passim docti indoctique libros componant, quorum copia Respublica litteraria tanquam magno sub pondere pressa atque obruta jacet, non absque ratione quorundam summam audaciam carpi, qui abortivum & plane informatum suum fœtum in lucem edere non erubescunt. Sed velim tibi persuadeas Lector, hæc non a me dici, quasi mea omnibus numeris absoluta perfectaque censerem. Haudquaquam; nunquam eo processi arrogantiæ, vel tantam de me habui fiduciam. Haud ignoro, multa deficere, quæ aliis supplenda relinquo, quorum latius patet eruditio, quique plus pollent ingenii vi, & judicii acumine. Quamobrem nec iniquo feram animo, si & eorum in numero me collocant, qui forte vehementiori, quam par est, scribendi studio inflammatus, nondum satis elaborata atque exornata studiorum monumenta in lucem propellere animum induxerim. Attamen cur mihi non liceat, quod multis aliis, quos insatiabile scribendi cacoëthes invasit.

Semper ego auditor tantum? numquamne reponam
Vexatus toties?

aliorum scriptis evolvendis, quæ tenebris involvi, quam lucem adspicere satius esset:

 stulta

- - - - *ſtulta eſt clementia, cum tot ubique*
Vatibus occurras, peritura parcere chartæ.

Celare quoque non poſſum, mihi ab eo tempore, ex quo manum ferulæ ſubduxi, & humanioribus literis operam dare cœpi, præ cæteris artibus & diſciplinis, quibus animum exornari cupimus, arriſiſſe eam, quæ verſatur circa humanam ſocietatem tuendam, & vitæ recte inſtituendæ & traducendæ normam docet, tum etiam in tractando imperio, & adminiſtranda Republica, maximum præſtat uſum. Hanc vero complectitur juris naturalis & gentium ſcientia, ex ejuſdem præceptis deducenda diſciplina, quæ hominum mores componit ad ſocietatem colendam atque tuendam. Quoniam vero in hoc ſtudio ætatem conſumpſi, arrogantiæ vel temeritatis notam me facile evitaturum arbitratus, ſi & ego tentaverim, quid valeant humeri, quid ferre recuſent. Hoc animo in Auctoris noſtri incomparabile Opus Commentarios ſcribere aggreſſus ſum. Quod ſi Eruditorum exſpectationi non omni ex parte ſatisfecerim, nec ideo deſperandum, in magnis voluiſſe ſat eſt; ſatis amplum laboris mei præmium referam, quando meam induſtriam & operam non omnino improbari intellexerim, quod Viri omni eruditionis genere florentiſſimi mihi humaniſſime teſtificati ſunt, quorum in judicio acquieſco. Præterquam quod huic Operi perficiendo, aliiſque bonis artibus excolendis intentus ætatem agendo, mihi optimam vitæ ducendæ rationem elegiſſe videor, utpote quæ hominis ratione prædíti conditioni, & præſtantiæ generis ſui maxime convenit. Quemadmodum mente e divina mente delibata ornati ſumus, quamobrem ſanctius cæteris animal mentiſque capacius altæ hominem deſcribunt Poetæ; ita quoque oportet, ut aliquid divini, id eſt, mentis noſtræ vis & acies in totius vitæ curſu elucefcat. Sicuti non levi notantur macula filii degeneres, qui orti & nati majoribus, & parentibus non minus præclaris ſuis meritis, virtute, morumque ſanctimonia, quam generis antiquitate florentiſſimis, eorum gloriam & memoriam illuſtrem obnubilant turpi ſua vivendi ratione: ita quoque atro notari calculo merentur, qui ad divinam imaginem efformati, generis noſtri ſummum decus & ornamentum offuſcant, dum corporis ſervitio addicti, inculti indoctique vitam inertem veluti pecora tranſigunt, nihil aliud appetentes, quam ea, quæ corporis voluptatibus & pravæ naturæ ſtimulis ſatisfaciendis inſerviunt, quibus obſequentes, quaſi naturam exuiſſent humanam, ad vitæ genus turpiſſimum prolabuntur. Ille quippe ſecundum humanam naturam vivere mihi videtur, qui bonarum artium ſcientia animum exornandi ſtudio captus, hiſce excolendis incumbit. Mens enim noſtra, ſi

facit

facit officium, nunquam acquiescit, unde semper aliquid avemus videre, audire, discere, investigare, non ut nobis duntaxat, sed etiam aliis, quibuscum societatem colimus, utiles esse possimus, communicando ipsis, quæ ad vitam bene beateque transigendam aliquid conferre possunt. Quoniam homo non duntaxat est animal rationale, sed & ad societatem colendam aptus, summa ope quemque niti decet, ut utile societatis membrum evadat. Præterquam, quo animus cognitione rerum & bonarum artium scientia magis excultus, eo mentis nostræ vis illustrior, documentum qua sumus origine nati. *Omnes trahimur & ducimur ad cognitionis & scientiæ cupiditatem, in qua excellere pulchrum putamus:* teste Cicerone. Ad quem locum Wolfius, *Vulgus beatum sibi videtur cum indulget genio, & animi lumen crapula & libidinibus exstinguit, sed quid inter tales & porcum, glandibus & hordeo abundantem, interest, præter figuram corporis? Et quis neget, etiam illis animam pro sale datam, ne cardines putrescant scilicet.* Verum, proh dolor! in ejusmodi tempora nostra incidit ætas, quibus fere deserta & inculta jacent ingenuarum artium studia: plurimi enim mortales socordia atque desidia bonum otium conterunt; alii malis moribus imbuti, quibus a teneris assuescunt, vitam agunt pessimis vitiis inquinatam. Quis sine summo animi dolore hujus ævi progeniem ad omnis generis turpissima vitia avide imbibenda, quam bonis artibus & disciplinis, quibus exculta hominum vita tantum distat a cultu & victu bestiarum, perpoliendum animum proniorem intueri potest, & verendum, ne mox eam vitiosior excipiat:

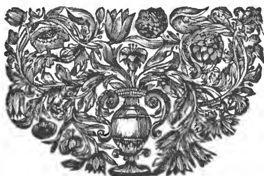
Damnosa quid non imminuit dies?
Ætas parentum, pejor avis tulit,
Nos nequiores, mox daturos
Progeniem vitiosiorem.

Non difficile est divinare causam labentis indies magis rectè vitæ instituendæ disciplinæ. Quemadmodum enim fortes fortibus; ita ignavi ignavibus creari solent: quippe cum vitæ institutum maxime pendeat ab educatione, cujus cura incumbit parentibus, vel qui parentum loco sunt: haud facile emergunt & ad bonam frugem perveniunt, qui non ab ipsa adolescentia ita formantur, ut aliquando boni cives evadant, qui bene de Republica mereri possunt: nulla enim ætas ad perdiscendas disciplinas aptior, teste Seneca *lib.* 19. *epist.* 108. *ad Lucilium. Juvenes possumus discere,*

possu-

possumus facilem animum adhuc tractabilem ad meliora convertere, quia hoc tempus idoneum est laboribus, idoneum agitandis per studia ingeniis, & exercendis per opera corporibus. A teneris assuescere multum est. Educatio & disciplina formant mores, & id sapit unusquisque quod didicit. Verum qui liberorum mores formabunt, ingenuis artibus animum imbuent, vitam bene instituendi rationem tradent a se natis, qui ipsi sæpius moribus dissoluti vitæ suæ modum non habent. Huic accedit nimia educationis mollities, quæ animi & corporis frangit vires, tum etiam fatua quorumdam parentum indulgentia, qui suo arbitrio vivere sinunt liberos. Hi vero cum sint natura proni ad ea, quæ sensus oblectant, parum animi bona curant, modo liceat voluptatibus inservire: facile enim imbecilla ætas & immaturum adhuc judicium capitur voluptatum illecebris, vitiisque assuescit, quæ ubi altiores in animo egerint radices, corpus voluptati, anima oneri esse solet. Verumenimvero quoniam generis nostri præ cæteris animalibus præstantia omnis in animo sita est, quamobrem & corpori imperat; quanta majori cura adfici nos oportet circa ea nobis comparanda, quibus animum exornare possumus, alter enim nobis cum DIs, alterum cum belluis commune est. Sed forte me rogabunt, quid me moverit aliis vitæ instituendæ disciplinam præscribere, vitia exprobrare, cum ipse sæpius video meliora, proboque, deteriora sequar, an solus adversum vitia civitatis degenerantis stare velim, quasi tertius Cato, severus ille quondam morum censor; sed illis repono, hæc non ideo a me dicta esse, quasi solus optimam vitæ instituendæ rationem secutus, civibus meis virtute, doctrina & eruditione multis partibus præcellerem; nunquam animum hæc subiit vesana cogitatio: probe enim novi, quam curta sit mihi supellex; sed gratulor mihi, quod eam nactus indolem, quæ non plane aliena a virtutis cultu, & ingenuarum disciplinarum scientia excolenda. Optandum vero esset, ut hanc sibi præripere palmam quisque niteretur, quam beata foret Respublica nostra, facile de principatu contendere posset cum Romana, quamvis nullam unquam majorem, nec sanctiorem, nec bonis exemplis ditiorem fuisse Rempublicam, prædicet Livius. Habes hic rationem, Benigne Lector, quæ fuit in causa, cur Opus incœptum ulterius perficere sustinuerim, scilicet non vanæ & inanis gloriæ captandæ cupido, non famam inclarescendi ambitio, sed Juris Naturalis & Gentium nobilissimæ disciplinæ exornandæ & illustrandæ studium, tum etiam quod perspiciebam, quantum in civili societate præstat usum, cui pro virili parte consuluisse, me juvabit. Accipe itaque Lector harum

rum mearum Lucubrationum Partem Alteram æquo animo, & ſi forte in quibuſdam erraverim, imbecillitati humanæ condona: innumeris erroribus obnoxii ſumus, quos evitare divini potius, quam humani eſſet ingenii. Vale.



A D

Nobilissimum & Amplissimum Virum

D. GULIELMUM VANDER MUELEN, JCtum,

Dominum de Oudt-Brouckhuysen, Canonicum D. Mariæ, &c. &c.

Cum in lucem ederet alteram partem Commentariorum in

HUGONIS GROTII
LIBROS
DE JURE BELLI ET PACIS.

BELLA gerant Reges, PACEMQUE; sed optima Jura
BELLORUM & PACIS qui docet, ille sapit.
GROTIUS, in Batavis quo non sapientior alter
Aut vasto Europæ doctior orbe fuit,
Ipsos jura docet Belli sanctissima Reges,
Huic accepta ferunt qui sua sceptra Viro.
Ipsius at Themidis quæ Jura recepit ab ore,
Et GROTI scripsit Suada diserta stilo,
Sustinuit rabido lacerare Calumnia morsu
Sæpius, & variis exagitare modis.
Contra tot criticos, tot inepta volumina, contra
Tot missa in doctum fulmina bruta caput,
Se defensorem Generosus MUELIUS offert,
Et partes GROTI vera docentis agit.
Vindice quo, magni revirescit gloria GROTI,
Tristia quæ jam post funera major erit.
DOCTE VIR, ingenii tot per monumenta celebris,
Auctore Interpres non minor ipse Tuo,
Non minor est virtus, quam scribere, scripta tueri,
Et doctâ libros asseruisse manu.
Quod Mavors Legum porrexerit ora capistro,
Quod sancta, ut PACEM, sic Themis ARMA regat,
Maxima GROTIADÆ debetur gratia, major
Sed Tibi, qui tantum ritè tueris Opus.

CORNELIUS van ECK, JCtus,
Et in Acad. Ultraj. Antecess.

HONORI

HONORI & MERITIS

Nobiliſſimi & Ampliſſimi

VIRI

GULIELMI VANDER MUELEN,

Domini de Oudt-Brouckhuyſen, &c.

DIVINUM

HUGONIS GROTII

DE

JURE BELLI AC PACIS

LIBRUM

Uberrimo Commentario illuſtrantis.


Oſceris; egregii quid laudes condere Civis,
  In pia quid vires carmina, Muſa, negas?
Nunc mea coeleſti deberent igne calere
  Pectora, nunc ſolito major adeſſe furor.
Grotius eſt, Batavae decus indelebile terrae,
  Qui vocat, Aoniae plectra movete Deae.
Vos vocat Auſonio princeps in carmine Vates
  Grotius, & placidae primus in arte togae.
Cara, quid ad tantum rubuiſti, Patria, nomen?
  Cur tua purpureus ſerpit in ora color?
Non venio ingratae tibi crimen dicere mentis,
  Non animus querulos eſt iterare ſonos.
Difficili quamvis, cauſſae tamen ipſe favebo,
  Mite patrocinium, ſi petis, ecce, dabo.
Temporibus tribuas, per me licet, omnia duris,
  Abſit & a facto culpa ſceluſque tuo.
Nec deerunt exempla, tuum quae crimen obumbrent,
  Quaeque probent eadem fata tuliſſe bonos.
Turpiter a Patria diſcedere cogitur Urbe,
  Cui tulerat validam ſaepe, Camillus, opem.
Scipio, cui titulos, & victa dat Africa nomen,
  Ad patrios nequiit conſenuiſſe focos.
Majus Ariſtide nihil aſpexiſtis Athenae,
  Teſſera tam juſtum pellit iniqua Virum.
O utinam pars haec Faſtorum nigra laboret!
  Credere nec vellet facta pudenda nepos.
Nunc, licet, emendes contractam, Belgica, noxam;
  Dic modo peccati te piguiſſe tui,
Ampla novercalem tibi nunc detergere labem
  Copia, nunc famae damna levare potes.
Si modo, quae patriam, ſervatis legibus, intrant,
  Excipias ſummi ſcripta verenda Viri.
Exulis exſtincti, Mater pia, ſuſcipe prolem,
  Sentiat officium nigra favilla tuum.

***.

Sic

Sit licet hic patriis foetus non editus oris,
(Hoc de te spolium nobile Gallus habet)
Injice blanda tamen redeunti brachia Nato;
Utere natali, dic, mea cura, solo.
Hic tibi sit requies longis erratibus acto,
Sedibus his poteris tutus, ut ante, frui.
Et si forte nequit pietas te sola movere,
Utilitas precibus pondera justa dabit.
Grotius, ut placet, palmas non tendit inanes,
Supplicibus jungit splendida dona sonis.
Aspice, quae portet tibi commoda nobilis Hospes,
Aspice, quas pandat pagina dives opes.
Regibus haec cupidis, haec leges charta Tyrannis
Scribit, & aequato vivere jure docet.
Impia ne posset quis bella movere per orbem,
Foedera vel tectis rumpere sancta dolis,
Debilior forti ne praeda parata latroni,
Aut cadat infesto justus ab hoste, cavet.
Prodidit haec Grajis Latiisque intacta magistris
Grotius, ille tui clarus alumnus agri.
Nunc nova doctrinae lux vestris nascitur altae
Finibus, & gemino tollis honore caput.
Grotius inventi sit clarus laude, nec ullum
Huic tulerint similem saecla, vel ora, Virum.
Proxima Muelenus tibi, Patria, caussa decoris,
Altera sublimi pone tropaea loco.
Abdita Muelenus scriptis sapientibus orbi
Explicat, & multo lumine ditat opus.
Sufficit ingenium magno sublime labori,
Nec robusta gravis sarcina membra premit.
Sic decet; immani supponere languida moli
Brachia, quae nequeant pondera ferre, nefas.
Sic, quae Maurus Atlas humeris vix fulserat olim,
Viribus, Alcides, non minor, astra gerit.

PETRUS BURMANNUS.

HUGO.



HUGONIS GROTII
DE JURE BELLI AC PACIS
LIBER SECUNDUS.

CAPUT I.

De belli causis, & primum de defensione sui & rerum.

I. *Causæ belli justificæ quæ dicantur.*
II. *Eas oriri ex defensione, exactione ejus quod nostrum est aut nobis debetur, aut ex pœna.*
III. *Pro vita defendenda bellum esse licitum,*
IV. *Contra aggressorem solum,*
V. *In periculo præsente, & certo, non opinabili,*
VI. *Item pro integritate membrorum,*
VII. *Maxime pro pudicitia.*
VIII. *Licite omitti defensionem.*
IX. *Defensionem illicitam esse interdum adversus personam publice valde utilem, ob legem dilectionis.*
X. *Interfectionem Christianis non esse licitam ad arcendam alapam, aut contumeliam similem, aut ne fugiatur.*
XI. *Pro rebus defendendis interfectionem non esse illicitam jure naturæ,*
XII. *Quatenus ea permissa sit lege Mosis,*
XIII. *An & quatenus Evangelica lege permissa sit.*
XIV. *An lex civilis, interfici aliquem defensionis causa permittens, jus det, an solam impunitatem, cum distinctione explicatur.*
XV. *Quando licita esse possit singularis dimicatio.*
XVI. *De defensione in bello publico,*
XVII. *Eam non licitam ad imminuendam duntaxat potentiam vicini,*
XVIII. *Nec in eo qui justam bello causam dedit.*

I. VENIAMUS ad causas bellorum, justificas intelligo: nam sunt & aliæ quæ movent sub ratione utilis, distinctæ interdum ab iis quæ movent sub ratione justi: quas inter se, & a belli principiis, quale erat cervus in bello Turni & Æneæ, accurate distinguit Polybius. At quamquam manifestum est harum rerum discrimen, voces tamen confundi solent, Nam quas causas dicimus justificas, etiam principia dixit Livius in Lib. XLV.
Rhodiorum oratione: *Certe quidem vos estis Romani, qui ideo felicia esse bella vestra quia justa sint præ vobis fertis, nec tam exitu eorum quod vincatis, quam principiis, quod non sine causa suscipiatis, gloriamini.* Eodemque sensu ἀρχὰς πολέμων dixit Ælianus libro XII, capite 53. & Diodorus Siculus libro XIV, de bello agens Lacedæmoniorum in Eleos easdem vocat προφάσεις & ἀρχάς.

COMMENTARIUS.



Quemadmodum summus rerum arbiter hominem, recta ratione præditum, id est, divinæ imaginis participem, creavit, ut ejus vi non solum posset investigare atque percipere quid sibi incumbit faciendum, atque convenienter suæ conditioni vitæ instituendæ ac agendæ normam & regulam amplecteretur: sed etiam facultatem tribuit sequendi & faciendi illud, quod ratio dictat bonum, rectum & æquum: eo ipso quoque obligavit, ut in totius vitæ cursu exprimat illam rationis rectitudinem, quæ potissimum consistit in convenientia actionum, quæ a nobis proficiscenntur cum justi & decori, recti & honesti nobis innatis principiis, quæ per rationis dictamen nobis innotescunt fere sine aliquo mentis discursu, quia per se clara & nota, & tam firmiter ei impressa, ut ne quidem in pessimis obliterari queant, sed & ipsis invitis extorqueant boni & recti scientiam sibi infixam. Hac notitia maxime a brutis animantibus, naturæ impetum sequentibus, distinguimur, quæ coërcet inordinatos sæpissime naturæ appetitus ac stimulos, & moderatur nimis vehementes, & a rectæ rationis tramite deflectentes, in consilium ratiocinandi & discernendi animæ nostræ facultate adhibita, utpote qua duce ab eo, quod justum & rectum est, aberrari nequit. Sunt multi naturæ stimuli & inclinationes atque appetitus, qui nobis communes cum brutis, per se quidem nec illiciti nec mali, aut justitiæ sive rectæ rationis dictamini repugnantes, quando præeunte mentis discursu justi & recti, honesti & decori scientia præditi, illorum usus eum istiusmodi dictamine semper confertur, atque ad illud attemperatur. Quemadmodum itaque homo est animal rationale, ita quoque oportet, ut, quidquid ab eo proficiscitur, consentiat cum ratione: quod autem cum ratione habet convenientiam, id justum & decorum ac honestum dicimus, hominem obligans ad sui observantiam. Quamobrem frustra quæritur, num aliquid posset suscipi ab homine, rectæ rationis dictamen sequente, quod sibi quidem utile, sed a justitia & honestate remotum ac separatum est; quoniam ea, quæ ab honestate & justitia sejuncta sunt, nec facere nos posse credendum est: justa enim obligatio, qua tenemur naturali quadam necessitate agere, quæ recta dictat ratio, & proinde quæ justa ac honesta sunt, immutabilis est; ergo sequitur, nihil ab homine suscipi & agi posse, quam quæ movent sub ratione justi. Utilia nunquam, nisi cum justitia conjuncta sunt. Possunt quidem a se invicem distingui ea, quæ movent sub ratione utilis, ab iis, quæ movent sub ratione justi, verum separatim non possunt in actum deduci ea, quæ utilia sunt, nisi simul justa & honesta sint, quin homo peccet contra rationis rectæ dictamen, utilitati suæ, non vero justitiæ pariter inserviens. Quippe cum sit natus ad societatem colendam, ideoque non suis, sed etiam alienis commodis consulere devinctus, dictat ipsi ratio sua se non oportere instar brutorum animantium cæco quodam naturæ impetu ad se rapere, quæ utilia quidem sibi fore videntur, nisi, salva justitia & societatis custodia, justo sibi titulo comparare possit. Hinc rationis capax, ut posset ita temperare illum appetitum, quo fertur ad acquirenda sibi utilia, ne justum exeedat modum; scil. ne perturbet tranquillitatem & pacem, quam cum sui simillimis tanquam unicum societatis conservandæ vinculum, tueri tenetur: eo enim dissoluto, belli status introducitur. Ex quibus perspicimus, hominem eo ipso, quod nascitur animal rationale & sociale, nihil agere vel suscipere posse, quod ab eo, quod honestum & justum, est sejunctum, quod maxime locum sibi vindicare oportet in publicis gerendis negotiis: peccatur enim sæpissime utilitatis specie in Repub. *Sed illa præclara, in quibus utilitatis species præ honestate contemnitur*, inquit Cic. 3. *Off.* Quod cuique homini incumbit observare in privatis negotiis, idem obligatio naturalis injungit observandum publicarum rerum administratoribus, Regibus ac magistratibus, utpote qui censendi sunt successisse in locum cujusque privati membri, quod ex statu naturali transiit ad statum civilem, præterquam quod nullus status vel conditio extrinseca & adventitia potest tollere vel mutare obligationem, ex morali aliqua necessitate profluentem, ut satis late annotavimus ad *lib.* 1. Atqui ejusmodi obligatio, quæ hominem obligat tanquam animal & rationale, & sociale, ut omnia, quæ suscipit, sint honesta, justa, id est, ut habeant convenientiam cum dictamine rectæ rationis, quia, sublata ejusmodi justitiæ observandæ necessitate, corruere omnem societatem necesse est; atqui dicta obligatio dimanet ex ejusmodi moralitate, sequitur ea neminem posse solvi aliqua ratione, nisi humanam conditionem quis posset exuere. Quod si hujus obligationis vis tantum apud Reges Principesque valeret, quantum gloriæ imperii ac divitiarum, finesque propagandi cupido, profecto non tam late grassaretur ferrum, nec tot miseros bonis suis fortunisque omnibus exutos belligerantium ambitione, & insatiabili cupiditate habendi quotidie haberemus obvios. Optime Seneca in *Hippolyto vers.* 538.

> *Rupere fœdus, impius lucri furor,*
> *Et ira preceps, quæque succensas agit*
> *Libido mentes, venit imperii sitis*
> *Cruenta, fastus præda majori minor;*
> *Pro jure vires.*

Una & ea vetus causa bellandi, profunda libido imperii & divitiarum, ait Sallustius. Hinc apud Tacitum Tiridates: *Sed in summa fortuna æquius, quod validius. Et sua retinere privatæ domus: de alienis certare esse regiam laudem.* Agesilaus dixisse fertur, justum esse, quodcunque Spartæ prodesset. Sed huic reponere possumus, quæ habet Auguft. *de civ. Dei lib.* 4. *Inferre autem bella finiti-*

finitimis, & inde ad cætera procedere, ac populos sibi non molestos, sola regni cupiditate conterere ac subdere, quid aliud, quam grande latrocinium nominandum est. Nam ut inquit Victoria *Relect. de jur. belli: si ad dilatandos imperii fines liceret bella gerere, esset æque justa causa belli ex utraque parte, sicque omnes innocentes, ut non liceret illos occidere, adeoque non esset justum bellum.* Unde concludimus Principem bellum nulla alia ex causa suscipere posse, quam ex ea, quæ movet sub ratione justi, quæ convenientiam habet cum natura rationali. Distrahitur quidem etiam justo bello societas humana inter partes per vim certantes, sed eo animo ab inferente justa ex causa & justo principio bellum, ut in pace & societate vivere liceat cum eo, qui ex principio utilitatis suæ, vicini & proximi damno, promovendæ, causam belli præbuit. Oportet bellum Principem suscepturum cum propria conscientia & rationis dictamine deliberare, an ex justo aliquo principio intrinseco ad bellum inferendum impellatur; tum etiam examinare causam inferendi belli, an consentiat cum rationis dictamine; justam enim animi intentionem cum causæ justitia pari passu ambulare oportet. Solent quidem justas causas quærere belligerantes, ut obtegant interiora mentis arcana & belli principia. Cujusmodi causæ bella quandoquidem justa videri efficiunt coram hominibus, sed neutiquam coram Deo, qui cordium diligens est scrutator, a quo dependent belli eventus & exitus. Proinde multum refert, num ex sincero animo & proposito illud geramus, & proinde felicem exitum nobis polliceri possimus, & cum fiducia majori inire certamina. Quoniam itaque nobis hic sermo de causis bellorum, intelligimus justificas, ex justa intentione proficiscentes, quæ movent & inducunt aliquem ad illa suscipienda sub ratione justi & ex justo animi proposito & principio. Tales quæ conveniunt cum dictamine rectæ rationis, ob quas ratio nobis dictat salva conscientia bellum geri & suscipi posse. Laudat *Suet.* Augustum, eo quod nec ulli genti sine justis & necessariis causis bellum intulerit: *Tantumque abfuerit a cupiditate quoquo modo imperium vel bellicam gloriam augendi, ut quorundam barbarorum Principes in æde Martis Ultoris jurare coegerit, mansuros se in fide ac pace, quam peterent.* Despiciamus itaque de veris & justis bellorum causis, non de iis, quæ externo sermone vel scripto divulgantur, quibus prætexuntur illæ, quæ in pectore belligerantium latent atque clauduntur, scil. de illis, quas ratio, ponderatis, quæ solent in deliberationem cadere, circumstantiis, jure naturæ vel gentium belli inferendi vel propulsandi nobis dictat esse justas. Justa itaque belli causa non ex belligerantium sermone, qui sæpe aliam veram habent, ut diximus, causam in pectore conditam, qua impelluntur ad inferendum bellum, quæ quidem vera est, sed non justa, sed æstimanda est ex convenientia cum rationis dictamine, id est, jure naturæ & gentium. Dictat nobis ratio quænam sint justæ causæ ad bellum movendum & inferendum, tum etiam propulsandum, idoneæ, eæque suo constant numero, ideoque ad certam classem reduci possunt, quamobrem nec difficilis est earum investigatio.

2. Hæ justificæ causæ propriæ nostri sunt argumenti, ad quas illud pertinet Coriolani apud Halicarnassensem; πρῶτον ὑμῖν παραινῶ σκοπεῖν ὅπως εὐσεβῆ καὶ δικαίαν ποιήσητε τοῦ πολέμου πρόφασιν. *Id primum vobis curandum arbitror, ut piam & justam accipiatis belli causam.* Et hoc Demosthenis: ὥσπερ οἰκίας, οἶμαι, καὶ πλοίου καὶ τῶν ἄλλων τῶν τοιούτων τὰ κάτωθεν ἰσχυρότατα εἶναι δεῖ, οὕτω καὶ τῶν πράξεων τὰς ἀρχὰς, καὶ τὰς ὑποθέσεις ἀληθεῖς, καὶ δικαίας εἶναι προσήκει. *Sicut in domibus, & navigiis, rebusque similibus, quæ substernuntur, firmissima esse oportet; ita in actionibus causas ac fundamenta oportet justo ac vero congruere.* Nec minus hoc Dionis Cassii: δεῖ γὰρ τοῦ δικαίου πάνυ ἡμᾶς πρόνοιαν ποιεῖσθαι. μετὰ μὲν γὰρ τούτου καὶ ἡ παρὰ τῶν ὅπλων ἰσχὺς εὔελπίς ἐστιν. ἄνευ δ' ἐκείνου βέβαιον οὐδὲν κἂν παραυτίκα τις κατορθώσῃ τι ἔχει. *Maxima nobis justitiæ habenda est ratio: quæ si adsit, vis bellica spem bonam præbet: sin absit, nihil quis certi habet, etiamsi prima ex sententia succedant.* Et illud Ciceronis: *illa bella injusta sunt, quæ sunt sine causa suscepta.* qui & alibi Crassum reprehendit, quod Euphratem transire voluisset nulla belli causa.

Lib. VIII. *Olynth. II.* *Lib. XII.* *De repub. lib. III.*

COMMENTARIUS.

SCil. causæ illæ, quas dictat ratio per se veras & justas esse, non illæ, quæ ob perversam aliquando opinionem belligerantium justæ nuncupantur & divulgantur. Videntur illi authores ab Authore in præcedenti §. allegati non tam respicere internam causæ justitiam, ex jure naturæ & gentium profluentem, sed conflatam in proprio cerebro, quæ, sive lateat in animis belligerantium, sive externo sermone divulgetur, descendit sæpius a corrupto moventium pravis cupiditatibus & machinationibus judicio & animi sensu, non adhibito in consilium rectæ rationis dictamine, sed male composito desiderio & appetitu. Hæ autem causæ justificæ nostri sunt argumenti, quas ratio dictat justas, id est, jure naturali & gentium approbatas & inductas, quando & animi re-

 cta

cta & sincera intentio cum causæ, quam ad bellum movendum nos excitasse prædicamus, justitia ex rectæ rationis dictamine sive jure naturæ & gentium derivata, convenit parique passu ambulat. Quamobrem non adeo respiciunt belligerantium facta & actionem, quam intentionis sinceræ aciem & internam causæ justitiam. Sæpius Romani justam præ se tulerunt belli causam, quæ ad dictamen rectæ rationis vocata neutiquam justa dici potest. Imo injuste sui suscepisse defensionem dicendi adversum finitimos, quorum mulieres rapuissent ad consualia, quæ Romæ concelebrarentur, spectatum venientes, impetum, utpote qui vindicandæ injuriæ sibi illatæ causa, justam belli movendi causam haberent; ubi autem offensio justa, ibi injusta defensio. Repetebant raptas vi & injuria sibi filias, quæ in alienam non poterant transire potestatem, nisi consensu parentum, ut apud cunctas fere nationes sancte observatum. Huc pertinere videntur illa Petronii:

- - - Si quis sinus abditus ultra,
Si qua foret tellus, fulvum quæ mittere taurum,
Hostis erat.

Ita ut divitiarum cupidine ducti, ad debellandos vicinos causas justas belli inferendi quærerent, quibus veram causam interiorem animi habendi cupiditatem obtegerent. Testatur hoc ipsum insulæ, cui Cypri nomen inditum, occupatio, de qua ita Ammianus Marcellinus: *nec pigebit avide magis hanc insulam populum Romanum invasisse, quam juste. Ptolemæo enim rege fæderato nobis & socio, ob ærarii nostri angustias jusso sine ulla culpa proscribi, ideoque hausto veneno voluntaria morte deleto, tributaria facta est, & velut hostiles ejus exuviæ classi imposita, in urbem advecta per Catonem.* Oportet itaque bellum ex vera justa causa, id est, quam non tam opinione inferentis, sed in jure naturæ & gentium fundari evidentissime constat, suscipi, nam ut optime inquit Zouch. *de jur. fecial. In bello suscipiendo, ea est negotii gravitas, ut probabilibus causis non contenta, quam maxime evidentes requirat*, & quidem evidenter justas. *In universum autem causa bellorum, imprimis offensivorum, liquida debent esse, nec dubii quidquam habere*, inquit Pufend. *de jur. nat. gent. lib.* 8. *cap.* 6. a qua itaque omnis abest cupiditas, alteri suum eripiendi appetitus, dominandi libido, multum in bello valet justa causa, nam ut inquit Propertius:

Frangit & attollit vires in milite causa,
Quæ nisi justa subest, excutit arma pudor.

Hinc Bern. *de nova militia: Si bona fuerit causa pugnantis, pugnæ exitus malus esse non potest: sicut nec bonus judicabitur finis, nisi causa non bona, & intentio non recta præcesserit.* Tum itaque bellum gerendum, cum primum est justa causa, quod hac Imperatoria stat acies, ut inquit *Theodosius ad Valentinianum, in Vit. Cæs.*

Ep. xcvi. 3. Quod non minus de bellis publicis, quam privatis, verum est. Hinc illa Senecæ querela: *Homicidia compescimus & singulas cædes? quid bella & occisarum gentium gloriosum scelus? Non avaritia, non crudelitas modum novit. Ex Senatusconsultis plebisque scitis sæva exercentur, & publice jubentur vetita privatim.* Habent quidem bella publica auctoritate suscepta aliquos effectus juris, ut & sententiæ: de quibus agendum infra erit: Sed non eo magis peccato vacant, ni causa subsit; ut merito Alexander, si sine causa in Persas & alias gentes bellum arripuit, Scythis apud Curtium, sed & Senecæ latro, Lucano prædo appelletur; Indorum quo-
Aur. l. vii. que sapientibus ἀνιόσθηλος, & a pirata quondam tractus sit in criminis societatem: quomodo & ab ejus patre Philippo duos Thraciæ reges regno spoliatos Justinus narrat, fraude latronis ac scelere. Augustini illud huc pertinet: *Remota justitia quid sunt regna, nisi magna latrocinia?* Convenit talibus Lactantii illud: *inanis gloriæ specie capti, sceleribus suis nomen virtutis opponunt.*

COMMENTARIUS.

HUic Senecæ querelæ non dissimile illud Cypriani *ad Donatum*, cum inquit: *Madet orbis mutuo sanguine, & homicidium, cum admittunt singuli, crimen erit: virtus vocatur cum publice geritur, impunitatem sceleribus acquirit non innocentiæ ratio, sed sævitiæ magnitudo.* Diximus sæpius neminem, cujuscunque sit conditionis & status, vel dignitatis, solvi ista obligatione naturali, quam omnibus mortalibus, quia sunt rationis participes, a summo numine impositam nostra nobis dictat conscientia, qua tenemur justitiam observare veluti regulam & normam agendorum, cum qua actiones nostras convenire adeo necessum est, quam necessaria est nostra a summo numine dependentia. Quando itaque sermo est de eo, quod justum est per se & sua natura, & proinde hominem tanquam animal rationale & dependens a suo creatore obligat illud sequi, nihil

in

in deliberationem cadere potest, quam humana nostra conditio, quæ omnes homines æquali modo & eodem obligationis vinculo ligat, ad observandum quod in actionibus dicitur justum, decorum & honestum, quod decet in dictis factisve, nulla ratione habita personarum, quia obligatio ejusmodi naturalis, sive, ut diximus alibi, moralis ad faciendum quod ex convenientia cum rectæ rationis dictamine justum dicimus, ex perpetua, necessaria, æterna & proinde immutabili descendens sanctitate, æqualiter stringere debet eos, qui ejusdem conditionis sunt & status: non potest enim multiplicari justitia & diversam respectu hujus vel illius personæ naturam induere, ergo nec diverso vel nullo modo diversas personas obligare, vel non. Hinc quando de justa belli suscipiendi causa disputamus, atque nullum oportere vel etiam posse bellum inferri, nisi justa ex causa, & quidem tali, qualem statim descripsimus, quæ justa dicitur, quia convenit cum jure naturali, id est, dictamine rationis, non opus esse judicamus, ut distinguamus inter bellum *publicum* vel *privatum*; quippe ex antecedentibus profluit, quod, quemadmodum justitia omnibus mortalibus debet esse agendorum norma, & quod ea in omnibus actionibus humanis locum sibi necessitate quadam indispensabili vindicat, ita ea non minus ad publica negotia, quam privata spectare, & proinde ad sui observantiam non minus publicarum rerum Administratores, civitatum Rectores, Reges Principesve, quam privatum quemque obligat; publicæ enim ejusmodi personæ, vel publica negotia non differunt a privatis essentia, sed agendi tantum modo & ratione. Cui etiam accedit, quod hominum unita multitudo, qualis societas civilis, quæ ratione diversarum formarum, qua gubernatur, diversa induit nomina, non potest efficere, ne illa obligatio, ad justitiam in omni vitæ cursu, conditione, & statu, observandam imposita, in singulis hominibus, etiam vim suam exerceat in familia, cum quoad singula ejus membra, cum etiam Principem, & sic etiam a singulis familiis derivetur ad civitates, respub. magnasque societates civiles, a patribus famil. ad Reges Principesque, aliosque civitatum Rectores. Ita ut quemadmodum singuli homines inter se tenentur observare justitiam, eamque habere pro agendorum norma in privatis negotiis peragendis, ita & civitates earumque Administratores obstringit in publicis gerendis negotiis eandem servare agendi regulam, quæ aliunde deduci potest nec derivari, quam a rectæ rationis dictamine. Hinc Arist. 3. *polit. cap.* 12. *Quapropter erit & disciplina eadem, & mores iidem ferme, qui virum bonum faciunt, & qui faciunt Reipub. administrandæ idoneum.* Societatem, quam quisque privatus tueri tenetur, etiam conservare obligati sunt Reges, Principesque, & proinde non majorem licentiam eam bello distrahendi publico nomine, nec ex minus justa inferendi & gerendi causa ac ratione habent facultatem, quam quisque privatus paterfamil. Sunt enim societatis humanæ custodes, quemadmodum & singula ejus membra; ejus autem arctissimum vinculum justitia est, qua semota, homo homini lupus evadit, ac civitates & regna quid aliud sunt, nisi magna latrocinia & potius belluarum multitudini, quam hominum ratione utentium societati similia. Unde Cic. *in Paradox. jus & æquitas vincula civitatis.* Et Seneca in *Thyeste: Ubi non est pudor, nec cura juris, sanctitas, pietas, fides, instabile regnum est.* Hujus ait Cicero, *tantam esse vim, ut nec ii quidem, qui scelere aut maleficio pascuntur, possint sine ulla particula justitiæ vivere.* 2. *offic.* Justitiæ enim fruendæ causa olim constituti Reges, ut idem inquit.

4. Causa justa belli suscipiendi nulla esse alia potest, nisi injuria. *Iniquitas partis adversæ justa bella ingerit*, inquit idem Augustinus, ubi iniquitatem dixit pro injuria, quasi ἀδικίαν dixisset, cum vellet dicere ἀδίκημα. Sic in Romano Feciali carmine: *Ego vos testor, populum illum injustum esse, neque jus persolvere.*

De Civ. Dei lib. IV. *c.* 4. *Lib.* I. *de falsa relig. de Civ.* IV. *Sylvest. de bell. c.* 1. *n.* 2.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum homines nati sunt ad congregationem hominum & ad societatem communitatemque generis humani, ut inquit Cic. 3. *de fin.* ita etiam naturali quodam juris vinculo tenentur ea præstare, quæ ad tuendam illam communem societatem conducere atque necessaria esse naturalis dictat ratio; atqui nullum arctius ejus conservandæ vinculum, quam pax atque concordia. Hinc omnibus viribus niti omnes devincti sumus, ut nostras operas conferamus ad illam colendam atque tuendam; eam vero optime tuemur cuique tribuendo jus suum, ex naturali vel civili obligatione descendens, id enim meum est, quod vi ejusmodi obligationis teneo vel possideo, vel alter mihi præstare tenetur, & dicitur jus meum, quia nemini competit facultas eo, sine meo facto, privare, aut mihi esse impedimento, ne eo utar, vel ab alio exigam, quin mihi injuria afficiat, quam depellere vel vindicare possum jure naturæ. Cujusmodi vindicatio vel defensio interrumpit quidem societatem & tollit mutuum illud commercium & amicitiæ & consuetudinis, quam natura introduxit, verum non repugnat justitiæ regulis, id est, rectæ rationis dictamini, utpote quæ quidem homines sibi devinxit ad societatem cum naturalem, tum etiam civilem tuendam, & tribuendo cuique jus suum tam active, quam passive, id est, tum patiendo, ut quisque jure suo utatur, quam præstando ea, quæ alteri debemus, quando quis lædere nos animum induxit,

duxit, nostram promere defensionem, vel reparationem damni jam illati petere & proprio jure propriaque auctoritate consequi. Unde belli status, dum alter ad jus suum consequendum alterum aggreditur, vel aggressus sese tuetur contra injuriam & læsionem, quam agressor sibi inferre meditatur vi & armis. Ex quibus perspicimus belli suscipiendi causam pendere non ab inferentis arbitrio, sed ab alterius injuria, quam vel inferre quis conatur, vel jam ipso facto intulit: quippe quisque tenetur jure naturæ a sua parte omnia præstare, quibus societas conservatur, ideoque pacem & concordiam tueri, quamdiu socius a sua parte societati tuendæ inservit; sin vero me injuria afficere atque lædere quocunque modo intentat socius, atque hac ratione distrahit societatem, pacemque perturbat, etiam mihi tribuit justam injuriam imminentem vel illatam depellendi aut vindicandi, eique nocendi, facultatem. Oportet itaque ut læsio seu injuria præcedens, belli suscipiendi præbeat justam causam. *Justitiæ*, inquit Cicero, *primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus injuria*. Acerbum enim natura injuriarum sensum animis hominum indidit, quamobrem & manuum agilitate corpus armavit, ne easdem impune cogerentur tolerare, ut inquit Celeberr. Pufend. *de jur. nat. gent. lib.* 8. *cap.* 6. Sed videtur hanc doctrinam improbare Lactantius *divin. inst. lib.* 6. *cap.* 18. ubi statuit, non minus esse mali vindicare & depellere injuriam, quam inferre; quamobrem reprehendit Ciceronem docentem eum virum esse bonum, qui prosit quibus possit, noceat nemini, nisi lacessitus injuria. *O quam simplicem*, inquit, *veramque sententiam duorum verborum adjectione corrupit. Quid enim opus fuerit adjungere, nisi lacessitus injuria: ut vitium bono viro quasi caudam turpissimam apponeret, patientiaque, quæ omnium virtutum maxima est, faceret expertem. Nam unde certamina*, pergit, *inter homines, unde pugnæ, contentionesque nascuntur, nisi quod improbitati opposita impatientia, magnas sæpe concitat tempestates*, & demum concludit duobus verbis, *eum duas virtutes maximas bono & sapienti viro innocentiam patientiamque detraxisse*. Sed vehementer dubito an illorum verborum atque hujus doctrinæ, cui & nos libenter subscribimus, interiorem sensum perceperit vir pietate aliisque virtutibus insignis. Habet enim Tullius sermonem de ejusmodi nocendi licentia ac facultate, quæ cum rectæ rationis dictamine convenit, ideoque justa ac licita, atque eatenus etiam cum Christiana disciplina consentiente, utpote quæ nunquam aliquid contrarium rectæ rationi docere, nec recta ratio aliquid dictare potest, quod Christianæ doctrinæ repugnaret, quia omne, quod rectum & justum, unum semper idemque est, quoniam ex immutabili dimanat divina natura & sancta voluntate, omnis rectitudinis & justitiæ fonte, unde sequitur illud quod justum & rectum, ideoque licitum dictavit ratio Gentilibus, etiam permissum esse Christianis. Examinandum itaque num recta ratio nocendi facultatem tribuat ei, a quo injuria quis lacessitus est. Verbum *nocere* hic significat, injuriam inferentem depellere & persequi quacunque ratione, etiam vim adhibendo, & arma arripiendo, quibus maxime adversarium lædere possumus, eique nocere, si nulla superfit alia ratio salutis expediendæ, vel jus nostrum consequendi, & depellendi vel vindicandi injuriam: per injuriam enim intelligimus, omnem læsionem juris alieni & quidem perfecti, Pufend. *de jur. nat. gent. lib.* 1. *cap.* 7. jus autem perfectum dicitur, quod mihi tribuit agendi & faciendi aliquid facultatem, quod alter tenetur pati, adeoque impedimento esse nequeat, ne utar jure meo, quin inferat mihi injuriam, vel quod ab altero quædam exigere mihi præstanda tanquam debita possum, vel quod mihi libertatem & licentiam concedit alteri esse impedimento, ne agat vel faciat, quod in animum induxit exequi. Tribus itaque hisce modis jus alterius læditur, & proinde ei fit injuria, cui possessio & usus sui juris aufertur, vel denegatur præstare, quod quis præstare debet vel obligatione naturali, vel civili, vel infertur aliquid, ad quod faciendum vel inferendum quis jus non habet. Hinc injustam actionem vocat Pufendorf, quæ vel infert, quod inferre, vel aufert, quod auferre non debebat; vel denegat, quod tribuere debebat. Ei itaque injuriam inferri dicimus, cujus jus perfectum aliqua ratione læditur vel violatur; an vero ejusmodi læsioni & violationi juris liceat, vel imminenti sese oponere, vel illatum vindicare jure naturæ, disquiritur. De ejusmodi vindicatione sermonem habemus, quæ nocere potest adversario, quando vis & arma adhibentur, quippe si non oportet jus suum persequi & recuperare violenti remedio, ergo nec etiam causa justa belli suscipiendi recte dicitur injuria, quæ potius perferenda suadente Lactantio, quam vindicanda cum detrimento partis adversæ. Videtur mihi & justitia & æquitas naturalis juxta Christi doctrinam suadere potius contrarium. Demonstravimus in præcedenti libro Deum eo ipso, quo creavit hominem, ut existeret, etiam ipsi injunxisse videri conservationem sui, & proinde tribuisse sese conservandi potestatem tanquam necessarium consequens suæ existentiæ, quoniam sine ea nulla existendi continuatio posset haberi; atqui facultas sese conservandi includit quoque jus ad obtinenda illa media, sine quibus se tueri non posset; illa autem media quemadmodum sunt varii generis, ita etiam variis modis acquiruntur; hinc homini quoque facultas concessa ea media sibi comparandi ejusmodi rationibus, quæ sibi videntur maxime iis acquirendis idoneæ, modo fiant legitime & juste. Legitime fit, quod fit juxta legum vel naturalium, vel civilium præscriptum modum. Quoniam vero, multiplicato humano genere, res singulæ non sufficerent communi usui, discessum fuit a primæva communitate & jure, quod cuique competebat in omnia, necessitate exigente, renunciarunt mortales, distinctis dominiis, & introductis, dictante ratione, variis quarundam rerum, quibus indiget natura & vitæ transigendæ ratio flagitat, acquirendarum modis, quibus quisque proprium aliquod jus separatum & distinctum ab illo jure communi nanciscebatur in ea, quæ sibi comparaverat justa ratione justoque modo:

do: naturalis autem ratio, qua duce nullo pacto errari potest, dictat eundem auctorem, qui mihi dedit facultatem me conservandi, etiam tribuisse potestatem ea acquirendi, quæ huic inserviunt, & simul quoque approbasse illa media, quæ naturalis ratio demonstrat ad ea obtinenda potissimum esse idonea, quem in finem varios acquirendi modos simul introduxit, unde varia acquirendarum rerum jura; verum quid prodesset alicui earum legitimo modo acquisita possessio seu dominium, nisi huic etiam accedat retinendi facultas; nec iterum & hæc prodesset, nisi cuique competeret libertas earum rerum, quas acquisivit justo modo, dominium & proprietatem adversus quoscunque invasores defendendi, vel ablatam ab illis vindicandi, tanquam violatoribus juris alieni, cujusmodi defensionem vel vindicationem appellamus juris persecutionem, & ejus violationem, injuriam: juris enim vox habet suam relationem ad rem aliquam, cui jus peculiare aliquod inhæret, ita ut, quando dicimus aliquem affici injuria, intelligamus aliquid admitti, quod vel personam lædit, vel rem, peculiari jure ad se pertinentem, vel in quam sibi jus aliquod singulare legitimo modo quæsiverat: nam & jura & res habent suam relationem ad personam, cujus sunt, ita ut, qui lædit alicujus jus, seu res, quas justo possidet titulo, ejus personam læsisse videri debeat, ad quem pertinent. Per verbum *personam* non intelligimus simpliciter hominis corpus & membra, vel ejus tantummodo essentiam & figuram, sed ejus conditionem & statum, in quo divina quadam providentia constitutus quis est & collocatus. Ex quibus præmissis colligimus, ex eodem fonte, qui est rectæ rationis dictamen, deducendam facultatem sive jus se conservandi, eaque media acquirendi & acquisita conservandi, tum etiam & jura, quibus comparari, & comparata conservari necesse est; quoniam autem ejusmodi conservandi facultas necessitate quadam morali continet jus sese defendendi & tuendi, tum etiam vindicandi, quia justa vindicatio est pars justæ defensionis, vindicatio recuperationem juris nostri læsi, sive illud ad personam, sive res, sive statum & conditionem referatur, includit, quæ sæpissime cum vi & armis conjuncta esse debet, quando per disceptationem læsionis obtineri nequit reparatio, & proinde instituatur cum damno ejus, qui injuriam infert, sequitur non a recta ratione alienum, neque Christianæ disciplinæ repugnare illud Tullii: *Justitiæ esse primum munus nocere nemini, nisi injuria lacessitus*; injuria itaque lacessitum alteri nocere, justitiæ non adversatur, utpote quæ cuique facultatem tribuit se juraque sua tuendi & vindicandi ab alterius injuria, seu injusta læsione. Quamobrem & recte Author noster causam justam belli suscipiendi statuit injuriam sive imminentem, sive illatam. Nec aliud docuit optimus & falli nescius juris naturæ & moralis interpres Christus, cum adeo commendat nobis mansuetudinem & patientiam; quippe nec ob qualemcunque injuriam statim violento & noxio remedio utendum ipse censet Romanæ eloquentiæ Princeps, utpote qui & ipse injuriarum oblivionem commendat pro *Marcello*, præsertim cum non admodum gravis sit læsio aut violatio juris nostri: cum enim a natura arctissimo societatis humanæ vinculo nobis invicem simus devincti, ad quam colendam nati sumus, & rationis participes facti, summa ope niti nos obligavit hujus universi conditor, ut quisque ad illam tuendam omnes suas operas conferat, cui obligationi re, ipsa inest prohibitio de ea non perturbanda aut distrahenda lædendo proximum, cujusmodi læsio videtur esse contra illam innatam indolem & sociabilem naturam, propter cognationem illam, a natura constitutam inter homines; quamobrem nefas ac injustum est hominem homini insidiari aut nocere, nisi, ut inquit Cicero, lacessitus fuerit quis injuria; sed & tum etiam in deliberationem cadit, an suadeat justitia bono viro patientia potius defungi illatam injuriam & condonare eam inferenti, an vero sit vindicanda. Ob levem injuriam proximi accelerare damnum, & in ejus advolare perniciem, bonum oportere virum, ne quidem ipse Cicero sentit. Eodem & collimant, quæ legimus in *Orat. pro Quintio*, cum inquit, de boni viri officio sermonem habens: *Jugulare civem ne jure quidem quisquam bonus vult: mavult enim commemorare, se, quum posset perdere, pepercisse, quam, cum parcere potuerit, perdidisse. Hæc in homines alienissimos denique inimicissimos viri boni faciunt communis humanitatis causa*, utpote quæ tantopere commendat liberalitatem, benignitatem, officiorum commutationem, amicitiæ cultum, cujusvis e contrario injuriæ tolerantiam aut patientiam, nec recta ratio, nec Christiana disciplina a bono viro justitiam pro norma & regula vitæ suæ instituendæ & agendæ habente postulat, nam ex ea boni viri denominatio: ejusmodi enim patientia quotidie bonos & innocentes exponeret vexationibus & injuriis hominum improborum, imo destitueret tandem & vitæ sustentandæ ac tuendæ adminiculis, si possessiones & facultates suas auferre in animo habenti resistere, & resistendo ei nocere non permittat Christiana mansuetudo vel patientia; qua ratione tollerentur illa officia, quæ, tanquam sibi proximo, cuique injunxit necessitas se suaque conservandi, vel etiam suis, uxori, liberis, præstare, non solum suadente justitia, sed imperante, & proinde cujusvis injuriæ patientia hominem ad aliquid injustum obligaret, quod contradictorium, ideoque absurdum: imo ejusmodi mansuetudo maxime noceret societati humanæ, cum hac ratione magis magisque incitarentur improbi ad opprimendos & vexandos omni injuriarum genere innocentes. Tritum enim est illud: *Veterem ferendo injuriam, invitas novam*, verum non mirum Firmianum improbasse Ciceronis dictum, cum & jus belligerandi deneget viro Christiano *lib. 5. cap. 7.* quem errorem refutavimus in *lib. præced.* ubi Christi dictum *cap. 5. vers. 39. Math.* explicavimus.

II. Ac

II. 1. Ac plane quot actionum forensium sunt fontes, totidem sunt belli: nam ubi judicia deficiunt, incipit bellum. Dantur autem actiones aut ob injuriam non factam, aut ob factam. Ob non factam, ut qua petitur cautio de non offendendo, item damni infecti, & interdictâ alia ne vis fiat. Factum, aut ut reparetur, aut ut puniatur: quos duos obligationum fontes recte distinguit Plato nono de legibus. Quod reparandum venit, aut spectat id quod nostrum est, vel fuit. Unde vindicationes & conditiones quædam; aut id quod nobis debetur sive ex pactione, sive ex maleficio, sive ex lege, quo referenda quæ ex quasi contractu & quasi maleficio dicuntur; ex quibus capitibus nascuntur conditiones cæteræ. Factum ut puniendum parit accusationem & judicia publica.

COMMENTARIUS.

Actionem definit Imperator *inst. de actionibus* nihil aliud esse, quam *jus seu facultatem persequendi in judicio quod sibi debetur*, quæ definitio præsupponit hominem vivere in societate civili, quippe extra societatem civilem actiones quoque locum sibi vindicare, ideoque earum originem derivandam a jure naturali, tanquam a causa prima, quod cuique tribuit facultatem jus suum persequendi, dictat nobis ratio. Itaque mirari satis nequeo tam multos viros eruditos adeo misere cæcutire, contendentes omnes actiones, & quoad formulæ solemnitatem, & quoad originem, ex jure civili esse. Jure gentium olim nullas fuisse actiones proditas, quem errorem refutavimus in *Exercitationibus nostris* in Historiam Pomponii *de origine juris*, ad quas lectorem remittimus. Verum ut ejus persecutionem instituamus, oportet, ut præcedat justa persequendi causa, quæ est debitum: persequimur enim quod nobis debetur, id est, quod nostrum est, non solum jure dominii & proprietatis, sed etiam præstandi necessitate, quia alius tenetur & nobis obligatus est ad aliquid præstandum. Quippe cum præcipiatur suum cuique tribuendum, non solum nobis imponitur necessitas restituendi domino, quod ejus est, sed etiam tribuendi, quod alteri debemus, unde illa, *suum recipere*, *suum consequi de eo*, *quod nobis debetur*, *l. 52. §. 10. ff. pro soc. l. 44. ff. de cond. indeb.* Præsupponit autem debitum debendi etiam causam, quæ debet esse aliquod vinculum juris, quo adstringimur, ad aliquid dandum, faciendum vel præstandum, cujusmodi vinculum obligatio dicitur, medium, quo nobis acquirimus jura, & proinde facultatem persequendi, quod nobis hoc modo acquisitum, ideoque debitum ejusmodi persecutione recte *actionem* appellari demonstravimus; hinc & recte actionum fontes obligationes, vel ab ipsa naturali immediate jure productas, vel facto humano interveniente provenientes; quoniam vero ejusmodi obligationes in statu naturali locum sibi quoque vindicant, ut actiones etiam producant, necesse est; frustra enim esset inducta homines sibi invicem adstringendi a natura obligatio, tanquam ratio & medium etiam necessarium se tuendi & conservandi, nisi cuique esset facultas persequendi illud, quod, obligatione aliqua interposita, sibi acquisiverat. Sed modus in utroque statu, cum naturali, tum civili, diversus. In hoc coram judice, salva societate, jus meum persequi, seu actionem instituere, teneor; in illo vim & arma adhibere necesse habeo persequendi juris mei causa: unde, distracta societate, bellum. Facile quis perspiciet me habere sermonem de iis, qui in naturali statu nullum agnoscunt superiorem, ideoque de patribusfam. inter se litigantibus; nam si quædam inter ejusdem familiæ membra oriebantur controversiæ & lites, coram patresam., tanquam legitimo, quia, ipso jure judice, ventilari ac perorari necesse erat; itaque coram eo actionem institui, & quod sibi quis debitum prætendebat, persequi. Itaque ex iisdem causis, quæ facultatem tribuunt civi conveniendi civem coram judice in societate civili, socius socium compellare potest propria auctoritate in societate naturali, ad obtinendum quod sibi debetur; cujusmodi compellatio, quoniam non fit disceptatione, sed vi & armis, revera distrahit societatem, & inter dissidentes statum belli introducit. Quippe in civitatem coalescentes mortales, necesse habent renunciare huic juri, quod singulis facultatem tribuebat sibi jus dicendi, quoniam ejusmodi jurisdictionem necessario excipiebat status belli, quia declinante tribuere debitore, quod jure petebat, vel vindicare aut recuperare conabatur actor seu creditor, vim adhibere necesse habebat, unde statim duellum sive belli initium, id est, status per vim duorum certantium de jure suo obtinendo, quippe cum in eo statu sibi sint æquales, ita ut alter alterius jurisdictioni obtemperare non teneatur, & proinde, si quæ oriantur controversiæ vel disceptationes, quæ coram judice dirimi nequeant, oportebat, si quis jus suum vellet persequi, vi & armis illud extorquere suum cuique tribuere declinanti. Quemadmodum itaque actiones sunt remedium in civitate, quibus jus nostrum persequimur in judicio, ita vi & armis illud obtinendum extra civitatem. Remedia sunt actiones,

quæ

quæ cuique proponuntur ad res juris nostri recuperandas, aut illis amissis ad damnum aut injuriam, quæ illata est, persequendam. Donell. *Comment. de jur. civ. lib.* 2. id est, in ejusmodi statu, in quo sibi invicem sunt æquales, & quisque sui juris est, nullius imperium & auctoritatem agnoscens, sed propriam voluntatem pro regula ac norma agendorum habens; itaque recte ubi cessant judicia, ibi bellum incipere ait Author, quia tum reviviscit pristina facultas sibi jus dicendi, illudque propria persequendi auctoritate propriisque viribus, qua ratione, ut diximus, interrumpitur pax, & proinde societatis evertitur libertas. Hinc est quod in societate civili legum reperta est sacra reverentia, constituti magistratus & judices, qui suum cuique tribuerent, *ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu. Quid enim a bellica confusione pax tranquilla distabit, si per vim litigia determinentur*, ait Rex Theodoricus apud Cassiodorum *lib.* 9. *var. epist.* 10. adde & *l.* 176. *ff. de R. J.* Hinc tot variæ actiones proditæ, quibus quis jus suum persequi potest apud Romanos, & tueri contra alterius injuriam. Quamobrem & judici incumbit providere, ne ad rixas & arma procedant, quos sua jurisdictione potest componere, administrando justitiam, litigantium perspectis argumentis & testimoniis cognitis. Quemadmodum autem dantur actiones ob *injuriam non factam*, vel *factam* in foro civili, ita etiam & a natura cuique competit facultas sese muniendi adversus damnum vel periculum, quod sibi imminere prævidit; pertinet etiam ad sui defensionem, evitare damnum, quod alterum mihi inferre prævideo; hinc tritum illud, quod tela prævisa minus noceant, quia me ejusmodi munimentis circumdare possum, quæ in tuto me collocare valeant. Huc pertinet & in foro civili, & in statu etiam naturali, cautio de non offendendo, quæ jure merito eum in finem prodita, ne post vulneratam causam remedium esset quærendum. Pertinet quoque actio *damni infecti*: est enim damnum infectum, damnum nondum factum, quod futurum veremur, *l.* 2. *ff. de damno infecto.* qui enim damnum futurum veretur, sibi postulat caveri de resarciendo damno, quod contingere aliquando posset sive ex ædibus, sive ex arboribus, suggrundiis, protectionibus, sive alia ex causa in urbe aut in agro. *l.* 19. §. 1. *l.* 30. §. 2. *ff. de damn. infect.* Interdictum vero *ne vis fiat*, quamvis detur scil. turbato in possessione, & proinde ab Authore perperam in earum actionum numero ponatur, quæ dantur ob injuriam non factam; potest tamen id ipsum Authori condonari, utpote qui magis rationem habuisse videtur intentionis hujus interdicti & ejus vis extra societatem civilem secundum inscriptionis tenorem, quam ejus applicationis ad actus & negotia, quæ peraguntur inter cives. Descendit hoc interdictum immediate ex naturali ratione, quæ cuique omnem securitatem præstandam dictans, cavet, ne cui, jure suo utenti, vis inferatur, atque eo ipso cuique facultatem tribuit sibi comparandi ejusmodi remedia & munimenta, quæ sufficiunt ad alterum deterrendum ab inferenda vi & injuria jure suo utenti; itaque in statu naturali coërcet vim & injuriam imminentem & nondum factam; in civili societate vim futuram videtur quidem respicere, sed post illatam demum competit, tanquam remedium obtinendi jus suum. In statu naturali vi me a possessione arcere minantem coërcere possum, quasi agens ex hoc interdicto: in statu civili datur actio ei, qui possessione pulsus est, cum venisset jure in possessionem, vel tenet eum, qui prohibuit quem in possessionem venire; itaque post factam injuriam *l.* 1. §. 3. *ff. ne vis fiat ei.* Cavetur quidem hoc interdicto ne alicui vis seu injuria inferatur, verum non tribuit remedium ad imminentem & nondum factam declinandam & arcendam, sed ad reparandam jam factam & illatam: quia nemini tribuit agendi facultatem, nisi ei, qui injuriam passus est. Extra societatem civilem, ut jam diximus, agendi facultatem habeo, etiam antequam aliquid admissum ab adversario, quod jus meum læsit, sed & ad removenda ea, quæ mihi jure meo utendi vel possessionem ejus acquirendi possent esse impedimento, quia cuique competit facultas adhibendi media easque cautelas, quibus & sui ipsius, tum etiam juris conservationem & securitatem obtineri potissimum posse judicat. Actionibus, quæ dantur ob factam injuriam, petimus, vel ut reparetur, vel puniatur. Ad quam obtinendam variæ actiones proditæ, quibus vel rem persequimur, eamque a possessore ex injusta causa auferri, nobisque restitui, postulamus; hinc *vindicationes* seu in rem actiones, quæ comparatæ sunt rei persequendæ gratia, quæ præsupponunt rem, quam persequimur, esse nostri juris sive in dominio, ut ajunt juris civilis interpretes, quamobrem qui rei vindicatione agit, ei incumbit probandum sibi dominium justo titulo acquisitum, *l.* 9. *ff. de rei vind.* quæ fuit in nostro patrimonio, ideoque in dominio & jure nostro proprio. *Illæ* enim scil. actiones, *rei persecutionem continent, quibus persequimur, quod patrimonio nostro abest*, inquit Paulus *l.* 35. *ff. de obl. & act.* imo & nostrum quoque appellamus, quod nobis debetur, licet nunquam fuerit in dominio nostro; debetur nobis id, ad quod præstandum nobis alius obligatus est, quia ad id consequendum actionem habemus, sive facultatem exigendi, arg. *l.* 15. *ff. de R. J.* ubi Paulus inquit, eum qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videri. Primo & ipsum factum, ad quod alius præstandum obligatus est, quanquam in alterius est potestate & dominio, ideoque proprie loquendo ab actore possideri nequit, quasi in nostra proprietate & dominio esse videri debet, tamen quia perfectum ex conventione jus illud exigendi actor sibi acquisivit rebus, quæ sunt in ejus dominio sive patrimonio, adscribi potest. Nam revera quo ad præstationem alicujus facti, qui illud præstare tenetur, non potest dici dominus & arbiter suarum actionum, quia non liberam agendi facultatem habet respectu istius actus peculiaris, quem omittere nequit producere, quin injuriam inferat ei, qui conventione sibi quæsivit jus conveniendi & cogendi debitorem ad ejusmodi peculiarem actum producendum, atque extra societatem civilem facultas exigendi ejusmodi præstationem, in facto aliquo producendo consisten-

sistentem, actionem dicimus, id est, jus persequendi quod nobis debetur; actionis enim verbum ad quascunque persecutiones generaliter referentes, sive rem, sive personalem aliquam præstationem persequamur; jus naturæ tantum examinat, an præcedat aliqua causa, quæ tribuit ejusmodi persequendi seu agendi facultatem, nam una eademque juris acquirendi, vel una eademque persequendi jus suum causa, quæ est obligatio alteri cum altero intercedens. Itaque non distinguimus jure naturali actiones personales, ab actionibus in rem, persequor tantum jus meum, sive illud spectat recuperationem rei, sive præstationem facti, nam & jure gentium condicere possumus res ab iis, qui non ex justa causa possident, ut inquit Martian. in *l. rerum quidem. ff. rer. amot.* possum & vindicare, nam utroque modo jus meum persequor, repetendo, & etiam propria auctoritate auferendo, quod meum est, ab injusto possessore; in societate vero civili hæ actiones a se invicem distinctæ sunt; illa dicitur realis, hæc personalis; imo & actio rerum amotarum prodita est ad persequendas res, stante matrimonio, amotas, absconditas, vel asportatas. Finis tamen idem, qui vindicationis, scil. ad rem amotam repetendam & persequendam; itaque Jurisconsultorum subtilitati tot varii juris persequendi modi adscribendi, atque eo sensu actiones juri civili sua debere incunabula dicuntur, sive ex legibus XII. tab. compositæ, unde dignosci posset actio in personam, ab actione in rem. Quamobrem Cic. *pro Rosc. Comœd. Sunt jura, sunt formulæ de omnibus rebus constitutæ, ne quis aut in genere, aut in ratione actionis errare possit. Qui non secundum formulam accuratissime servasset, causa cadebat. Ita jus civile habemus constitutum, ut causa cadat is, qui non, quemadmodum oportet, egerit.* idem *lib. 2. de invent.* Actio in personam dicebatur, cujus formula hisce verbis concepta erat: *Ajo te mihi dare aut facere oportere.* Actio in rem, ut rei vindicatio, his verbis instituebatur: *Fundus qui est in agro, qui Sabinus vocatur, meus est: eum ego ex jure meum esse ajo, ibi ego te ex jure manu consertum volo.* Cui alter respondebat: *Unde tu me ex manu consertum vocasti, inde ego te revoco.* Cic. *pro Muræn.* Quod si ejusmodi esset exortum negotium, cujus nondum certa esset prodita actio, solebat utilem actionem Prætor concedere actori. Quoties enim deficit actio, inquit Ulpianus, utilis actio danda est. Est autem utilis actio, quæ, quum alia de causa inventa atque instituta sit, aliam tamen ad causam atque controversiam accommodatur, ex eo dicta, quod, utilitate Reipub. postulante, concedi soleat. Hottoman. *comment. in orat. Cic. pro Q. Rosc. Comœd.* Hujusmodi actionem extra societatem civilem producit naturalis ratio, quam ad omnes accommodat controversias, cum concedat cuique facultatem jus suum persequendi iis modis, quibus judicat potissimum id obtineri posse, humanæ societatis utilitate id postulante & flagitante, quamobrem & utilis recte dicitur; quoniam conservatio & utilitas ejus consistat in conservatione singulorum membrorum, singula vero sese conservare ac tueri nequeunt, nisi cuique jus suum quæsitum liceat integrum atque illibatum conservare. Quemadmodum pars habet relationem ad totum, ita conservatio unius continet & conservationem alterius, & hoc fundamento nituntur judicia, quæ publica dicuntur, jure civili introducta, cuivis e populo competentia ad conservandam publicam securitatem tranquillitatemque, sine qua nulla societas subsistere potest, & proinde nec singula ejus membra in securitate vitam transigere queunt. A publica itaque securitate & tranquillitate dependet & singulorum civium beatitudo, & a beatitudine singulorum membrorum universæ societatis felicitas ac conservatio. Optime itaque *Vinn. inst. de publ. jud. Sane si ratio quæritur, cur hæc potissimum judicia publica facta sint, eorumque persecutio cuivis e populo permissa, probabile est ex eo natum, quod in his judiciis, quæ maxime ad læsionem & turbationem status publici pertinent.* Atqui ab ea tranquillitate pertineat cujusque membri conservatio, ergo qui lædit, rempub. perturbat, & proinde videtur singula quoque ejus læsisse membra; itaque jure merito cuivis e populo facultas accusandi & persequendi ejusmodi delicti auctorem, ut luat pœnas delicto proportionatas, & alii ejus exemplo deterreantur a simili quopiam perpetrando. Sic & extra societatem civilem, in quo statu Principes vivere existimandi, nullum habentes superiorem judicem, omnibus jus competit non solum coërcendi, sed etiam puniendi, qui, sine justa causa vicinos debellando, ex dominandi sola libidine, vel eorum jura violando, publicam tranquillitatem perturbant, quippe quis tandem bellorum finis erit, quænam secura possessio regni, si insatiabili quorundam dominantium cupiditati non obviam iretur? Possunt itaque ad ejusmodi certationem omnes concurrere, quibus cura incumbit, ne quid societas humana detrimenti capiat, ad opprimendum publicæ pacis, & proinde communis societatis hostem, cujusmodi bellum pœnale vocari potest, non eo, quod alter alteri subsit, quemadmodum civis magistratui, verum quod intentio & scopus belligerantis nihil aliud sit, quam conservare pacem communibus viribus, perturbatorem coërcendo & puniendo, qua ratione efficitur, ne quis, tam facile bellum suscipiendo ac movendo, communem pacem tranquillitatemque sit perturbaturus, alieno exemplo jam factus cautior.

Bel. ad l. 2. c. de servit. & aqua. nu. VI. Wilh. Mat. de bello justo

2. Plerique bellorum tres statuunt causas justas, defensionem, recuperationem rerum, & punitionem: quæ tria in Camilli ad Gallos denuntiatione invenias: *Omnia quæ defendi, repetique, & ulcisci fas sit*: in qua enumeratione nisi vox recuperandi sumatur laxius, omissa est persecutio ejus quod nobis debetur; quam non omisit Plato, cnm dixit

xit bella geri non modo si quis vi opprimatur, aut expiletur, verum *& licite.*
etiam si deceptus fuerit. Quicum illud Senecæ convenit: *Æquissi-* *Liv. lib.*
ma vox est, & jus gentium præ se ferens: Redde quod debes. Et in Fecialium *v. Alcib.* *lib. III.*
formula erat: *Quas nec dederunt, nec solverunt, nec fecerunt, quas res dari,* *de benef.*
fieri, solvi oportuit. & apud Sallustium in historiis: *Jure gentium res* *c. 14.* *Liv.*
repeto. Augustinus cum dixit: *Justa bella definiri solent, quæ ulciscuntur* *lib. I.*
injurias: vocem ulciscendi generalius sumpsit pro eo quod est demere: *Lib. VI.* *9. 10.*
quod & sequentia ostendunt, in quibus non est enumeratio partium, *Josua.*
sed exemplorum additio: *Sic gens & civitas petenda est, quæ vel vindicare neglexerit quod a suis improbe factum est, vel reddere quod per injurias ablatum est.*

COMMENTARIUS.

PLures causas statui non necesse mihi videtur, nam recuperandi vox commode etiam refertur ad ea, quæ nobis debentur, ut ex iis, quæ statim annotavimus, patet; justas itaque causas suscipiendi belli statuimus cum Authore esse defensionem sui, sive rerum, sive juris nostri, tum etiam recuperationem eorum, quæ injuste nobis ablata sunt & ab alio detinentur, vel punitionem. Notandum vero, quod ille etiam injuste aliquid socio aufert, qui ipsi denegat præstare, quod debet ex contractu vel pactione, aut fœdere. Nam eo ipso; quo mecum paciscitur ad aliquid præstandum vel dandum, transit quasi in meum dominium us illud, quod mihi acquiro eodem momento, quo de eo conventum, ad ipsi invito extorquendum ejusmodi factum, quamobrem si a me interpellatus, præstare declinat quod debet, aufert mihi jus acquisitum in se, ut mihi aliquid det vel præstet, quod ex aliqua obligatione interposita mihi debet, & hac ratione nanciscor facultatem ad recuperandum jus meum, eum cogendo præstare vel dare, quod sponte præstare debuisset. Hinc Cic. I. *off.* *Ac belli quidem æquitas sanctissime feciali populi Rom. jure perscripta est. Ex quo intelligi potest, nullum bellum justum esse, nisi quod aut rebus repetitis geratur, aut denunciatum ante sit & indictum.* Ad quem locum recte annotavit Rachelius, quæ sequuntur: *Rerum repetitarum nomine jus feciale non comprehendebat tantum vindicationem ex jure dominii, sed & persecutionem ejus, quod ex causa civili aut criminis debetur. Inde illa verba in formulis,* REDDI, SATISFIERI, DEDI. Unde apud Livium *lib. 36. cum legatis, toties repetentibus res, nec reddi, nec satisfieri, æquum censuissent.* Cujusmodi rerum repetitio dicta est *clarigatio*, unde *clarigare* bellum indicere, vox a Romana solennitate tracta; quippe quum bellum indicere Romani volebant, Pater Patratus, ita appellabatur Primus seu Princeps Fecialium, proficiscebatur ad hostium fines, & præfatus solennia quædam, se bellum indicere propter certas causas. Atque hæc clarigatio dicebatur a vocis claritate. Unde apud Plin. *lib. 22. cap. 2. Ac semper e legatis, cum ad hostes clarigatumque mitterentur, id est, res raptas clare repetitum, unus itaque Verbenarius vocabatur.*

3. Hanc naturalem notitiam secutus Indorum rex, narrante Diodoro, Semiramidem accusabat, ὅτι προκατάρχεται τοῦ πολέμου μηδὲν ἀδικηθεῖσα: *quod*
bellum inchoaret nulla accepta injuria. Sic & Romani cum Senonibus postu- *Liv.*
lant, ne a quibus nullam injuriam accepissent eos oppugnarent. Ari- *lib. V.*
stoteles Apodicticon II. cap. II. πολεμοῦσι γὰρ τοῖς πρότερον ἀδικήσασι: *Bellum sumi solet in eos qui priores injuriam fecerunt.* De Abiis Scythis Curtius:
Justissimos barbarorum constabat. armis abstinebant nisi lacessiti. Prima igitur *Lib. 12.*
causa justi belli est injuria nondum facta, quæ petit aut corpus, aut rem.

COMMENTARIUS.

NEmini nocendum, nisi a quo quis prius lacessitus injuria; ideoque nec oppugnandus armis belloque persequendus sine justa causa, quam nullam excogitari posse, nisi illatam injuriam, dictat recta ratio, unde tam sancte observatum apud Romanos jus illud feciale, quo belli æquitas & justitia sanctissime præscripta. Hinc collegium Fecialium institutum a Rege Numa Pompilio, qui darent operam, ne Romani injusta finitimis bella inferrent, quamob-

 rem

Digitized by Google

rem antequam bellum indicebatur, cognoscebant de injuriis, a vicinis gentibus illatis, num justam satis belli suscipiendi causam præberent. Vide Dionys. Halic. *antiquit. Rom. lib.* 2. Liv. *lib.* 1. Hinc apud Thucyd. *Virorum prudentium est, si non lacessantur injuria, quiescere; bonorum autem, si injuria afficiantur, pacem bello mutare, ac, si bene cesserit, iterum pro bello pacem inire.* Et Plato *de Rep.* 5. *Ad depellendas injurias, necessario arma sumuntur, & quemadmodum est modestiæ conquiescere, nisi affectus fueris, ita stultitia est & improbitas, illatas injurias non ulcisci.*

III. Si corpus impetatur vi præsente cum periculo vitæ non aliter vitabili, tunc bellum esse licitum etiam cum interfectione periculum inferentis ante diximus, cum ex hac specie, ut maxime probata, ostendimus bellum aliquod privatum justum esse posse. Notandum est jus hoc defensionis per se ac primario nasci ex eo quod natura quemque sibi commendat, non ex injustitia aut peccato alterius unde periculum est. Quare etiamsi ille peccato careat, puta quod bona fide militet, aut alium me putet quam sim, aut quod insania aut insomniis agitetur, ut evenisse quibusdam legimus, non eo tolletur jus se tuendi, cum sufficiat quod ego non teneor id quod ille intentat pati, non magis quam si bestia aliena periculum intentaret.

Sylv. in verbo Bellum. part. 1. n. 3. & p. 2.

Bart. ad l. ut vim. D. de just. & jur. Bal. in rep. l. 1. C. unde vi. Bann. 2. 2. q. 10. art. 10. dub. ult. Soto lib. IV. disput. 5. art. 10. Valent. 2. 2. disp. 5. q. 10. p. 7.

COMMENTARIUS.

Bellum licitum esse ad vim depellendam a vita, corpore, membrisque, eique nihil inter prima naturæ repugnare, sed favere potius omnia, demonstrant ea, quæ annotavimus ad *lib.* 1. *cap.* 2. §. 1. *n.* 4. & *cap.* 3. §. 1. *n.* 2. ubi facultatem privati belli suscipiendi cuique a natura tributam, exigente necessitate, ostendimus: quare, salva conscientia, interimi posse insidiatorem vitæ nostræ membrorumque, si nulla alia ratio supersit salutis expediendæ, idque omnem permittere honestatem, æquitatem, omniaque cum divina, tum humana jura, argumentis confirmavimus. Quoniam & ista naturæ prima, quæ nihil aliud sunt, quam stimuli, nobis innati, innixi optimo fundamento, scil. Dei beneplacito, a quo, tanquam unica scaturigine & fonte, omnis æquitas & justitia derivanda, quibus impellimur ad nosmetipsos conservandos in eo naturæ statu, in quo producti & collocati sumus ab universi hujus conditore & auctore; atqui conservatio potissimum consistit & in acquirendis iis, quæ ad eam tuendam habemus necessaria, & in repellendis atque propulsandis, quæ nocendi præ se ferunt aliquam speciem; ergo juri naturæ non repugnat convenienter stimulis istis innatis vim vi repellere, corpusque nostrum impetenti, vim opponere, eumque, quacunque possumus ratione, coërcere, ne aliquod nobis inferat damnum, cujusmodi sese adversus aggressorem tuendi licentia tam late sese extendit, quousque patet jus, sese in securitatem asserendi, ideoque, si illa nequeat haberi, nisi interempto adversario, dictat ratio, non repugnare juri naturæ seu divino necessario, tollere e medio illum, qui mihi insidiatur, & capiti vel membris nocere animum induxisse, ipso actu demonstrat, in me impetum faciens. Derivamus itaque hoc jus defensionis ex primis illis naturæ stimulis, sive naturali erga se homini innato amore, & ad sese conservandum inclinatione naturali, quam cuique individuo summum rerum arbitrum indidisse animadvertimus. Vide quæ annotavimus ad *lib.* 1. §. 1. *n.* 1. ubi nonnulla testimonia adduximus, quæ ostendunt, in illis naturæ stimulis, quibus ferimur ad nos conservandum, quæ sibi quemque commendat, optime fundari naturæ jus, cuique facultatem tribuens, vim vi repellendi, & se tuendi adversus injuriam ac damnum, vel corpori vel membris inferentem. De hac naturali inclinatione, quæ quemque sibi commendat, ita Seneca *epist.* 121. *Primum sibi conciliatur animal: debet enim aliquid esse, ad quod alia referantur. Voluptatem peto cui? mihi. Ergo mei curam ago. Dolorem refugio, pro quo? pro me. Ergo mei curam ago. Si omnia propter curam mei facio, ante omnia est mei cura. Hæc animalibus inest cunctis: nec infertur, sed innascitur. Producit fœtus natura, sed non abjicit: & quia tutela certissima ex proximo est, sibi quisque commissus est. Itaque, ut in prioribus dixi, tenera quoque animalia, e materno utero vel quoquo modo effusa, quid infestum sibi, protinus norunt, & mortifera devitant, umbram quoque transvolantium reformidant, obnoxia avibus, rapto viventibus.* Et idem: *Hoc ratio doctis, necessitas barbaris, & mos gentibus, & feris natura ipsa præscripsit, ut omnem semper vim, quacunque ope possint, a corpore, a capite, a vita sua propulsarent.* Vide & *Promsilon.* Sed quamvis jus defensionis nascatur ex eo, quod natura quemque sibi commendat, attamen eo uti legitime neque recte quis omni tempore potest, quippe moderatur ea facultas & temperatur justitia: oportet enim ut sit justa defensio, quam suscipimus; justam vero eam facit injusta offensio & aggressio alterius, ideoque, quanquam ipsum jus defensionis derivatur ex innato ad se conservandum amore, attamen facultas, utendi hoc jure, videtur potissimum nasci ex injustitia & peccato alterius. Itaque quamvis jus defen-

fensionis ex jure perpetuo dimanare non possit, aut tolli in totum, potest tamen ejusmodi casus incidere, quo eripitur alicui facultas se defendendi, idque fit toties, quoties non præcedit aliqua injuria, quæ reddit defensionem legitimam ac justam, & eatenus videtur eam producere, quia vetat suscipere rationis dictamen quod injustum est, & proinde id, quod reddit actum legitimum, debet existimari tanquam causa, ejusmodi effectum producens, quia, deficiente causa, deficeret ejusmodi effectus. Sin enim in sola istiusmodi inclinatione & amore innato, quo quisque sibi commendatur, jus sese tuendi fundatur, possem mei defensionem adversus quoscunque suscipere; atqui & in statu naturali, & civili, ex maleficio & scelere admisso, ex talionis jure propriam vitam aliquando profundere teneor, ad compensandum maleficium, sequitur ejusmodi casum aliquando existere posse, quo illicita sui defensio, quamquam non desinat natura quemque sibi continuo commendare; verum quia jure alius vitam vel corpus impetit, tanquam commissum & debitum, alter injuste defendit. Huic innititur fundamento jus talionis, quo par pari refertur, dens pro dente, oculus pro oculo; qui alteri eruit oculum, ad tantundem patiendum tenetur, unde & injuste quis se defendit adversus eum, qui damni compensationem sibi debitam exigit a reo, veluti debitore suo. Ex quibus perspicimus præcedentem injuriam justam tribuere sese tuendi facultatem, & proinde eam concurrere oportere cum illis naturæ, ad sese conservandum innatis, stimulis, cum quibus quasi necessitate indispensabili conjunctum est jus defensionis, tanquam immediate ex illis profluens; verum hoc posito justæ defensionis fundamento, quæritur, an liceat sui defensionem suscipere adversus eum, qui injuriæ incapax est eo ipso tempore, quo me aggreditur, ut furiosus & mente captus, ebrius & insomniis agitatus, ita ut eum interficere mihi liceat, si vim illatam alia ratione propulsare nequeam. Ait enim Ulpianus neminem facere injuriam, nisi qui scit se injuriam facere. *l.* 3. §. 1. *ff. de injur.* Atqui furiosus & insomniis agitatus doli capaces non sunt; pati quidem injuriam solent, non facere, quippe, ut inquit Ulpianus *d. l. cum injuriæ in affectu facientis consistant, consequens erit dicere, hos, sive pulsent, sive convicium dicant, injuriam fecisse non videri.* Sequitur adversus eosdem violentam defensionem jure naturæ interdictam atque prohibitam, quia abest injuria, quam defensionem justam atque legitimam reddere statuimus, atque nobiscum quoque sentire videtur Florentinus, arg. *l.* 3. *ff. de just. & jur.* ubi vim cum injuria conjunctam esse oportere statuere videtur, & jure naturæ ejus propulsationem licitam & justam: quoniam ea verba *vim atque injuriam* copulative accipienda sunt; copula autem inter duo substantiva posita, requirit activum utriusque copulati concursum; atqui, ut dicere incepimus, furiosus, ebriosus, dormiens, violenter quidem invadere aliquem possunt, injuria vero afficere nequeunt, quia carent judicio & voluntate, ex quibus constat injuriam proficisci, dicendum videtur jure eos propter sui defensionem interfici non posse. Verum respondemus, etsi mente captus & dormiens injuria vacent quoad animum, non desinit tamen ipse actus esse injustus per se, cui jure sese quis opponit. Quoniam itaque in ante dictis subjectis injuria stricte dicta deest, adest tamen ea, quæ in latiori significatione denotat omne id, quod jure non fit. Omne enim, quod jure non fit, injuria fieri dicitur. *l.* 1. *ff. de injur.* Atque ita explicant DD. *l.* 3. *ff. de just. & jur.* ut per vocem *vim* intelligant injuriam, generaliter sic dictam, per verbum *injuriam*, stricte acceptam, quatenus supponit mentem sanam, ac voluntatem & animum ac propositum injuriam inferendi. Prior significatio ad furiosos & dormientes; posterior tantum ad sana mente præditos pertinet. Omnes vero in eo conveniunt juris interpretes, ut generalem regulam obtinere evincant, quoties vis injuste infertur, juste repellitur. Quippe alterius calamitas alteri nocere nequit, cum alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri. Idem quoque dicendum de errante, posito casu, aggressori animum non esse me interficiendi, sed quod ipse, errans in persona, me alium putans, quam sum, in me impressionem facit, & eum quoque posse interfici, nullus dubito: sufficit enim habuisse animum occidendi, atque in me fecisse impetum, meque non tenere pati, quod alter intentat. Licet error fuerit in objecto & persona, nullus fuit error in proposito. Optime hic potest allegari responsum Pauli JCti in *l.* 18. §. 3. *ff. de injur. Si injuria*, inquit, *mihi fiat ab eo, cui sum ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, quum sim Cajus Sejus, prævalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle, nam certus ego sum, licet ille putet alium esse, quam sum, & ideo injuriarum habeo actionem.*

IV. 1. An & innocentes, qui interpositi defensionem aut fugam, sine qua evadi mors non potest, impediunt, transfodi aut obteri possint, disputatur. Sunt qui licere id putant, etiam Theologi. Et certe naturam solam si respicimus, multo apud eam minor est societatis respectus quam propriæ salutis cura. At lex dilectionis, præsertim Euangelica quæ alterum nobis æquat, plane id non permittit.

Card. q. 33. lib. 1. Petr. Nav. l. 11. c. 3. num. 147. Cajet. 2. 2. art. 6. 7. q. 2.

COMMENTARIUS.

SUnt, qui licere id tradunt, quorum in numero Less. *de just. & jur. lib.* 2. *cap.* 9. *dub.* 9. Soto *de J. & J. lib.* 5. *quæst.* 1. *art.* 10. quia qui invaditur, jus habet se tuendi, quo jure per illam inter-

interpositionem innocentis non privatur, ita ut teneatur mortem pati. Et Lessius eodem argumentatur modo. Quemadmodum, ait, qui urbem obsidet, potest dirigere tormentum in turrim vel mœnia, si sit ad victoriam deportandam necessarium, etiamsi ibi hostes innocentes aliquos ligaverint; ita similiter ad necessariam vitæ defensionem potest petere adversarium, quamvis ille innocentem objiciat, eumque transfodere, si alia ratione se tueri nequeat, atque imminenti mortis periculo eripere. Verum quid si fugiens hostem non posset evadere, nisi per angustam viam, ubi proteret atque conculcabit claudum infantem, poteritne hac via aufugere, ut se salvet? cujusmodi exemplum adducit Dicastillo *de J. & J. lib. 2. tract. 1. disp. 10. dub. 11.* Affirmantium sententia vera est, quoniam eadem ratio hic sibi locum vindicat, quæ in casu superiori obtinet; & colligitur aperte ex Cajetano *q. 67. a. 2.* verba ejus refert Lessius, ubi ait: *Occidere innocentem per accidens, dando operam rei licitæ & necessariæ, non est contra jus naturale, divinum, vel humanum.* Idque probatur; quippe iste jus habet fugiendi publica via, atque removendi ea, quæ ipsi impedimento essent, quod ejusmodi fuga se in securitatem asserere nequiret, quo jure non potest privari in tanto discrimine ab infantis claudi, ibi forte constituti, interventu ac præsentia: quamobrem, si forte læsus infans mortuus fuerit, non proposito aut consilio, sed consternatus periculo & necessitate coactus, sine provisu futuri, censebitur infantem læsisse vel occidisse, neque id repugnat dilectioni, qua socium prosequi tenemur jure morali sive naturali, proinde nec Christi doctrinæ, quæ in omnibus cum lege morali habet perfectam convenientiam & consonantiam; quippe sibi quemque proximum esse dictat ratio. Tenemur quidem proximum diligere juxta nosmetipsos, verum non præ nobis, si memetipsum conjicerem in certissimum, illudque præsens, mortis periculum, ut socii parcerem vitæ, præferrem ejus salutem & conservationem propriæ, atque ita contra charitatis regulas peccasse potius, quam eas observasse viderer. Requirit lex dilectionem ordinatam, ideoque quæ incipit a se ipso, unde versus iste apud D. D. occurrit:

Alpibus ille perit, qui se plus diligit ullum.

Ita ut merito quis propriam salutem alienæ vitæ conservationi præferre possit. Jam sæpius refutavimus illam Authoris distinctionem legis moralis & Euangelicæ, ideoque hanc quæstionem hic missam facimus.

2.2.q.64. art. 1. 2. Bene autem dictum est a Thoma, si recte accipiatur, in vera defensione hominem non occidi ex intentione: non quod non interdum, si alia salutis non suppetat ratio, non liceat destinato id facere unde mors aggressoris sit secutura, sed quod hic mors illa non eligatur ut quiddam primario intentum, sicut in punitione judiciali, sed ut unicum quod eo tempore suppetit; cum is qui impetitus jam est, etiam illo tempore malle debeat tale aliquid facere quo alter absterreatur, aut debilitetur, quam quo intereat.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum unius actus possunt esse duo fines, ita & defensionis duo fines constitui posse videntur. Primus finis, qui & primarius esse debet, est tutela vel corporis, vel vitæ, ac membrorum, tum etiam rerum. Alter finis aliquando præter defendentis intentionem ex accidenti est occisio aggressoris, dum, necessitate exigente, defensori nulla alia superfit salutis suæ expediendæ ratio, quam ut occidat invadentem, necesse habeat ejus vitæ insidiari, tanquam necessarium medium, sine quo semetipsum ab imminenti periculo liberare, atque in tuto collocare nequit. Sunt nonnulli Scholastici in illam adducti erroneam opinionem, sibi persuadentes, non licere defensori se ita tueri, ut occisionem, tanquam necessarium defensionis medium, sibi proponat. Sed contrariam sententiam tuentur Lessius, Soto, aliique Moralistæ. *Licitum est in actu defensionis intendere omne id, quod judicatur ad vitæ membrorumque defensionem necessarium, ac proinde interdum etiam læsionem mortiferam, & consequenter ipsam mortem; nempe in causa. Less. lib. 2. cap. 9. dub.* 8. Idem sentit Cardinalis Joan. de Lugo *Disp. 10. sect. 6.* Molina *Disp. 11. n. 3.* quia, quamvis defensio per se quidem sit actus licitus, omnique jure permissus, modo careat alterum lædendi cupiditate, videtur tamen occidendi aggressorem defensoris animus & propositum eam inquinare, & proinde illicitum esse, quia hoc homo peccat maxime contra legem naturalem, qua homo socium ac proximum diligere tenetur, ideoque & conservare, non perdere, vel tantum lædere aliqua ratione, propterea quod omnes sumus ejusdem originis, naturæ, rationis participes, unde illa cognatio naturalis, quæ homini cum homine intercedit, & proinde summum habetur nefas, ut alter alterius immineat exitio. Quamvis & hæc vera sint, attamen accidentalis illa necessitas, quæ defensori invito extorquet ejusmodi defensionem suam instituendi & dirigendi rationem, ipsum defensionis jure privare nequit, vel conscientiam ejus gravare, quasi injuste occidisset adversarium, omnique is culpa, tam in foro poli, quam soli, vacuus mihi videtur, qui

Digitized by Google

qui facit quod omni jure permissum, cujus generis est sui defensio adversum vim illatam, quoniam & divino, & humano jure licitum supra demonstravimus, vim vi repellere. Quam facultatem omnibus animantibus, ratione carentibus, naturam tribuisse annotavimus alibi *lib.* I. Fluit enim illa facultas immediate ex lege illa naturali fundamentali, qua cuique individuo se conservandi imposita necessitas, quæque proinde quoque cuique concessit jus adhibendi illa media, quæ pertinent ad ejusmodi conservationem: itaque si occisio est medium necessarium, sine quo vitam salvam conservare nequeo, quin uti illo possim, dubio caret. Ita ut graviter peccare videar, si non occurrit melior evadendi modus, nisi interempto adversario, si illud medium, sine quo nec vitæ conservatio, finis legitimæ & justæ susceptæ defensionis, obtineri nequit, negligam, quod idem est, ac si mihi mortem invenirem. Huic etiam accedit, quod fieri nequeat, ut defensor, in ejusmodi vitæ constitutus periculo, quandoque adeo perturbatus sit, ut mens non faciat officium, & proinde non tam anxie vel subtiliter perscrutari possit, an intentio sua in occisionem ut finem, an vero in propriæ vitæ defensionem dirigetur, sed sufficere D. D. existimant, ut quocunque modo se inculpate defendere possit, nec id intermittat. *Est enim non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus, ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus, ut, si vita nostra in aliquas insidias, sin in vim, sin in tela aut latronum, aut inimicorum incidisset, omnis honesta ratio esset expediendæ salutis, quacunque ope possimus.* Cic. *in Orat. pro Milon.* unde sequitur occisionem non esse prohibitum salutis obtinendæ & vitæ tuendæ medium.

V. I. Periculum præsens hic requiritur, & quasi in puncto. Fateor quidem si insultator arma arripiat, & quidem ita ut appareat eum id facere occidendi animo, occupari posse facinus. nam in moralibus, ut & in naturalibus punctum non invenitur sine aliqua latitudine: sed multum falluntur & fallunt qui metum qualemcumque ad jus occupandæ interfectionis admittunt. Vere enim dictum est a Cicerone, primo de Officiis, plurimas injurias a metu proficisci, cum is qui nocere alteri cogitat timet, ne nisi id fecerit ipse aliquo afficiatur incommodo. Clearchus apud Xenophontem: καὶ γὰρ οἶδα ἤδη ἀνθρώπους, τοὺς μὲν ἐκ διαβολῆς, τοὺς δὲ ἐξ ὑποψίας, οἳ φοβηθέντες ἀλλήλους, φθάσαι βουλόμενοι πρὶν παθεῖν, ἐποίησαν ἀνήκεστα κακὰ τοὺς οὔτε μέλλοντας, οὔτε βουλομένους τοιοῦτον οὐδέν. *multos ego novi qui calumnia adducti aut suspicione, dum metuunt alios, & prævenire malunt quam perpeti, atrocissimis malis eos affecerunt qui nihil tale facturi fuerant, ac ne cogitaverant quidem.* Cato in oratione pro Rhodiensibus: *quod illos dicimus voluisse facere, id nos priores facere occupabimus?* Insignis est illa apud Gellium sententia: *Gladiatori composito ad pugnandum pugnæ hæc proposita sors est, aut occidere si occupaverit, aut occumbere, si cessaverit. Hominum autem vita non tam iniquis neque tam indomitis necessitatibus circumscripta est, ut idcirco prior injuriam facere debeas; quam nisi feceris, pati possis.* Et apud Ciceronem alio loco non minus recte: *Quis hoc statuit unquam, aut cui concedi sine summo omnium periculo potest, ut eum jure potuerit occidere, a quo metuisse se dicat, ne ipse posterius occideretur?* Locum hic habet illud Euripidis: Cic. Quint. lib. v. de refutatione.

Εἰ γάρ σ' ἔμελλεν ὡς σὺ φῂς κτείνειν πόσις,
Χρῆν καὶ σὲ μέλλειν, ὡς χρόνος δῆθεν παρῇν.
Te si, ut ais, interficere vir voluit tuus,
Voluisse sat erat & tibi, ubi tempus foret.

Cui geminum est Thucydideum illud: τὸ μέλλον ἐν ἀφανεῖ ἔτι κεῖται, καὶ οὐκ ἄξιον ἐπαρθέντας αὐτῷ φανερὰν ἔχθραν ἤδη καὶ οὐ μέλλουσαν κτήσασθαι. *Futurum in incerto adhuc est; nec quemquam oportet eo commotum inimicitias suscipere, non jam futuras sed certas.* Lib. I. Idem Thucydides quo loco mala seditionum quæ Græcas civitates incesserant diserte explicat, ponit & hoc in vitio: ὁ φθάσας τὸν μέλλοντα κακόν τι δρᾶν ἐπῃνεῖτο. *laudabatur qui malum facinus quod facturus erat alter ipse occupasset.* Lib. III.

Li-

Lib. III. Livius: *Cavendo ne metuant homines, metuendos ultro se efficiunt, & injuriam a nobis repulsam, tanquam aut facere aut pati necesse sit, injungimus aliis.* In tales non male convenit illud Vibii Crispii a Quintiliano laudatum, Lib. I. *Quis tibi sic timere permisit?* Etiam Livia apud Dionem ait, infamiam eos non effugere qui facinus quod timent occupant.

2. Quod si quis vim non jam præsentem intentet, sed conjurasse aut insidiari compertus sit, si venenum struere, si falsam accusationem, falsum testimonium, iniquum judicium moliri, hunc nego jure posse interfici; si aut aliter evadi periculum potest: aut non certum satis est aliter evadi non posse: Plerumque enim interposita temporis mora ad multa remedia, ad multos etiam casus patet: ut dici solet inter os & offam. quamquam non desunt & Theologi & Jurisconsulti qui indulgentiam suam longius extendant. Sed & altera quæ melior tutiorque sententia est suis non caret auctoribus.

COMMENTARIUS.

OMnis defensio, quæ justa ac legitima est, habet suos limites suasque cautiones, quas observare oportet defensorem atque adhibere, si & in foro poli & soli tutus esse velit, justamque sui suscipere defensionem, omnique culpa vacuus cum a conscientia sua extra societatem civilem, tum etiam a judice in foro externo declarari; quorum limitum & cautelarum observatio, quas adhibere defensor tenetur jure naturæ & civili, dicitur moderamen inculpatæ tutelæ, in cujus terminis describendis ejusque requisitis constituendis admodum elaborarunt JCti. Primum necessarium requisitum, quo non observato, quis commodis moderatæ & justæ defensionis frui nequit, est præcedens injusta offensio; nulla enim defensio absque offensione fingi potest vel excogitari. Quippe eo ipso, quo vim vi repellere licitum respondent tam *Florentinus*, quam *Cassius* *l. 3. ff. de just. & jur. l. 1. §. 17. ff. de vi & vi armat.* supponunt præcedentem violentiam, fundamentum, cui innititur subsequens justa defensio, quo sublato, in vindictam & injustam oppositionem degenerat: imo in tantum justa defensio requirit injustam offensionem præcedentem, ut, etiamsi contigerit quandoque ante injustam ex accidenti postea mutari in defensionem justam, & hanc vicissim degenerare in illam, nequaquam tamen primus offendens ex postfacto justæ & legitimæ ac moderatæ defensionis commoda sibi vindicare queat. Requiritur secundo ut defensio fiat ab eo, qui in propulsationem injuriæ illam adhibere dicitur. Tertio requiritur, ut periculum sit præsens & quasi in procinctu, ut ait Author. Sed & in hoc casu cum Celeberrimo Pufendorfio distinguendum inter libertatem naturalem & civilem. Concedit nobis Author illud punctum sine aliqua latitudine intelligi non posse; nihil enim ita præcisum est, ut, si minimum a medio discedas, in vitium deflectere videaris. Laxat etiam hoc punctum Lessius *lib. 2. de J. & J. dub. 8. cap. 4.* Sed & habet ipsa latitudo suam mensuram diversam respectu distinctionis adductæ; quippe ait in libertate naturali degentibus laxius longe spatium concedi expediendæ defensionis violentæ, quam iis, quorum salus patrocinio civitatum ambitur, ut inquit Clariss. Pufend. *lib. 2. cap. 5. de jur. nat. gent.* Ad librum primum Authoris nostri annotavimus homines sibi invicem devinctos esse naturæ legibus ad colendam mutuam pacem, & commutanda ultro citroque officia, quibus communis societas & cognatio illa, quam natura inter homines constituit, conservatur, sancteque colitur; quilibet huic obligationi responsurus præsumitur, nisi claris & manifestis indiciis de diversa ejus voluntate & intentione constiterit: quisque enim secundum naturalem æquitatem, bonus præsumitur, donec contrarium per argumenta & indicia probetur, *l. 51. ff. pro soc.* idque eo magis, quoniam naturæ quodam impetu homo fertur ad colendam cum sui simillimis societatem, cui inclinationi insuper accedit & rationis lumen, cujus vi perspicit nihil magis propriæ saluti & conservationi conducere, quam sibi conciliare commutatione officiorum socios atque amicos, quamobrem non adeo facile præsumendum aliquem dissolvere velle amicitiæ & societatis vinculum, quia conservationi & propriæ saluti nihil magis noxium, quam status belli & mutui diffidii. Verum cum hominis natura ad vitia prona sit, & proinde *quandoque ad istam obligationem violandam proclivis, igitur cui salus sua cordi est, mature sibi innoxia munimenta circumponet.* Pufend. *d.l.* Rari quippe boni; quamobrem quemadmodum nullam in sinceritate & probitate proximi fiduciam ponere est hominis nimis diffidentis, quod improbandum; ita nimis confidere alicui est hominis parum circumspecti, ideo & sæpius ruinæ suæ proximi: non enim celerius quisquam opprimitur, quam qui nihil timet, & frequentissimum est initium calamitatis securitas. Vell. Patercul. lib. 2. Igitur prudentem dicimus eum, qui sibi mature ea comparat media, quibus posset omnem

asc

a se vim depellere; in actum vero ea non deducenda, nisi hostilem alicujus erga nos animum ex manifestis indiciis perspiciamus, nobis tamen cavere nostrum, ne quis aliquando, hostilem erga nos animum induens, improvisos nos opprimat, idque summæ est prudentiæ; hinc vir sapiens arma sibi parat, alios in societatem mutuæ defensionis sollicitat, aliorum conatus vigilanter observat, ut semper sit paratus ab omnibus rebus, quibus, quasi singulis momentis in bellum profecturus, opus habet: nam cum natura proni simus ad quæcunque admittenda scelera, nisi formidine pœnæ ab illis avocemur, in proverbium abiit, hominem homini lupum esse in statu naturali, quia in eo sui juris est, ideoque & ab omni pœna, quæ in societate civili a magistratu superiore in facinorosos statuta, immunis. Quamquam nonnulli Theologi velint, ut omnem nostri curam divinæ demandemus providentiæ, atque in ea omne nostrum ponamus præsidium, idipsum non eo sensu ab ipsis dictum, ut omnem prorsus curam nosmet conservandi abjiceremus, &, veluti alto sopore oppressi, nobis miracula cœlitus polliceremur; miraculorum enim fides jam dudum evanuit, cessantibus miraculis. Itaque non dormiendum cum Petro, sed prudentum illarum virginum, de quibus Euangel. Matth. *cap.* 21. exemplar imitantes, vigilemus, ne nobis earum rerum copia desit, quibus indigemus ad depellendam a nobis improborum hominum vim atque injuriam. Et quamvis in civitate degamus, diligens tamen paterfamilias rebus suis prospiciens, flexo jam sub vesperam die, & nocte adventante, januas claudet, & obserabit, instar Romanorum, vilissima utensilium annulo contra servorum furacitatem obsignantium: qui autem in statu naturali vivit, ita vivere debet, tanquam incertus, quando fur bonorum ac vitæ spoliator eum sit invasurus. Sed notandum, ut dicere incepimus, quod neque hæc præsumtio, nec metus ejusmodi futuri periculi, tribuat mihi facultatem quasi sub larva defensionis legitimæ proximum invadendi, qui sat multis, satisque manifestis indiciis aut signis suum infestum & hostilem erga me animum non declaravit; perperam autem nonnulli statuunt inter illa signa, ob quæ jus nancifcor, nondum lacessitus injuria, alteri vim inferendi, metum, ex alterius nimium gliscente potentia ortum, Pufend. *d. l.* ut Cæsar, qui, cum Rempublicam occuparet, dicebat adversariorum metu eo adductum; incertum quippe est num illa potentia me velit opprimere, dum mali hujus propositi nullum adhuc signum ediderit: nec quemquam oportet, eo commotum, inimicitias suscipere non jam futuras, sed certas, ut ait Thucyd. *lib.* 1. nisi qui nobis nocere potest, idem & velle statuamus cum nonnullis Philosophis, ideoque opprimendum, ne detur ipsi occasio exequi, quæ contra nos machinasse præsumitur, juxta illud:

Posse nocere sat est.

Quodque potest alios perdere, perde prior.

Doctrina humano generi maxime perniciosa, quia omnem inter mortales fidem tollit, & proinde quoque societatem. Imo, licet aliquis præter vires ostendat se proclivem esse ad lædendum, & in alium pravæ suæ voluntatis jam ediderit specimina, nondum tamen eum invadere possum propter metum, ne quandoque & me quoque sit invasurus. Possunt enim ab illo in hunc profecta fuisse quædam mala, quæ ipsi ad alteri nocendum justam præbuerunt caussam. Itaque teneor cum illo omnia mutuare officia, quæ jure societatis communis alter alteri præstare devinctus est, donec sese mihi hostem præbuerit, vel ex claris indiciis perspicere possum eum machinari in me hostilia: quando enim ex claris indiciis constiterit, nobis insidias strui ab aliquo, licet nondum ipso actu voluntatem declaraverit, non obligamur in libertate naturali præsentem vim exspectare, si futuræ occurramus tutius; justus enim iste metus est, & in hoc casu sibi illud Persii locum vindicat:

– – – – *Venienti occurrite morbo.*

Principiis obsta: sero medicina paratur,

Neglecta solent incendia sumere vires.

Melius enim est intacta jura servare, quam post quærere medicinam, ut ajunt juris interpretes. Parantem offendere, offendo licite. Obviam offensioni eundum, non modo quæ est in actu, sed & quoque, quæ est in potentia ad actum. Alberic. Gentil. *de jur. bell. lib.* 1. *cap.* 14. Sed in eo elaborandum, an precibus adversarium expugnare possimus, ut hostilem erga nos animum exuat; cunctis autem tentatis remediis, si nulla spes reliqua sit eum avocandi a malo suo proposito, omnis suadet honesta ratio, ut ad ea remedia confugiamus, quæ necessitas, in qua constituti sumus, nobis adhibenda extorquet. Verum, ut dicere incepimus, non eadem competit illis licentia, qui in civitatem coaluerunt, ubi si quid privatus in privatum admiserit, vel machinari constiterit, id mox restitui per magistratus imperium potest; at quod Princeps in Principem, vel homo sui juris, & nullum habens superiorem, cujus imperio coërceri potest, in socium patravit, in libertate naturali, nemo restituet, ideoque major & laxior licentia hisce, quam illis. Alberic. Gentil. *d. l.* Itaque si aliquem mihi insidias struere, aut atroces minas spargere, intellexero, non licet privata auctoritate & vi eum invadere, sed rumores isti ad judicem deferendi, cujus est officium omnem civibus securitatem præstare: sin vero mihi non sit copia judicis, vel judex caussæ cognitionem rejecerit, tum quasi jure postliminii recupero libertatem naturalem, quæ mihi proprio arbitrio, propriaque auctoritate concedit facultatem adhibendi ejusmodi media, quibus potissimum in securitatem asserere me posse arbitror. Quamobrem merito statuit Author non posse eum interfici, qui vim non præsentem intentat, sed conjurasse aut insidiari compertus sit, se venenum struere, falsam accusationem, & id genus alia scelera, moliri, si aut aliter periculum evadi potest, aut non certum satis sit aliter evadi non posse. Nam, ut inquit Celeberrimus Pufendorfius. *Plerumque interposita temporis mora ad multa remedia, ad multos etiam casus patet, at multa inter calicem supremaque labra cadere possunt.* Si itaque in civitate pericu-

lum

lum ab altero immineat, judicem adeat, denunciet hoc ipsi, nullo quippe opus esset magistratu, si singulis civibus proprio arbitrio sibi jus dicere liceret; sed ubi ipso actu quis invaditur, ita ut ei non sit facultas implorandi judicis auxilium opemque, privata auctoritate potest vim a se arcere quacunque ratione, adhibita tamen illa cautione, ne aggressorem, in fugam jam versum, ideoque depulso metu, persequatur, ut damno aliquo eum afficeret. Ex quibus perspicimus defensionem suam in civitatibus angustis admodum circumscriptam limitibus, &, ut ait Pufendorfius, spatium illud, quod inter offensionem & defensionem intercedit, ad punctum fere aliquod, etsi non citra latitudinem, redactum. Quamobrem non arbitror extremam injuriarum licentiam, dum ferrum admoveatur jugulo, exspectandi, civibus impositam necessitatem per leges civiles, quæ sano sensu interpretandæ, ne ea, quæ salubriter pro utilitate hominum introducta sunt, duriore interpretatione contra ipsorum commodum producantur ad severitatem. *l. 25. ff. de ll.* Quid si igitur mihi exploratum sit, hostem advolaturum in perniciem meam, magna me dementia cepisset, si aggressoris primum insultum, & primum ictum exspectare, quam occupare eum, mallem. Sane si primus ictus semper esset excipiendus, sero sæpissime quis sui defensionem susciperet: nam ejusmodi ictu vel trucidari, vel ita tractari posset insultatus, ut facultas se defendendi nulla foret reliqua. Vid. Perez. in Cod. *ad l. Corn. de ficar.* Cui addunt D. D. vim imminentem, & cum animo exequendi conjunctam, vi repellere atque propulsare, licitum. *l. 1. §. 11. ff. de vi & vi arm.* Non autem videtur se defendere, nec a se vim propulsare, qui eo usque, donec vulneretur, vel offendatur, expectat, unde concludunt, ubi expectatio periculosa, prævenire justæ esse defensionis, & invadentem invadentis insultum jure præoccupare posse. Optime itaque Sam. Pufend. *lib. 2. cap. 5. de jur. nat.* statuit initium temporis illius, quo quis in sui defensionem alterum impune potest occidere; inde sumi, cum aggressor, voluntatem me invadendi præ se ferens, & ab instrumentis viribusque nocendi paratus, jam intra illum extiterit locum, ex quo re ipsa nocere posset, computato quoque illo spatio, quo opus est, si ego ipsum occupare, quam ab eo occupari malim, idque eam ob rationem, quam statim allègavimus. Non obstat *l. 52. §. 1. ff. ad L. Aquil.* ubi Alfenus respondit *culpam penes eum, qui prior flagello percussit, recidere:* quoniam alter certaminis Author erat; ut in nostro casu nullam culpam contrahit prior, adversarium fustibus excipiens, vel quocunque alio instrumento eum aggrediens, sed ipse adversarius Author delicti habendus, utpote qui prius, stricto gladio, vel alio instrumento, alterum invadit, eique vitam adimere decrevit, unde patet, si potens aliquis, magna stipatus satellitum turba, pauperi mortem sit minatus, & hic sese imparem videat huic multitudini, & proinde si expectet ejus invasionem, actum esse de vita, prudenter faciet, si, quasi tacita necessitatis lege coactus, eum, jam opportunam occasionem nactus, prius adoriatur: maxime si certo constet, se non aliter incolumem evasurum. Voet *ad L. Corn. de ficar.* Verum in dubio hoc negotio explorandæ videntur JCtorum Romanorum sententiæ & opiniones ac responsiones, quæ receptæ sunt, & legis vim obtinent. Ulpianus *l. 1. §. 27. ff. de vi & vi arm.* ait: *Vim repellere licere Cassius scribit, idque jus natura comparatur; apparet autem ex eo arma armis repellere licere.* Cum vero Ulpianus inquit: *Vim vi, arma armis repellere licet*, apparet hoc confestim & ex continenti, non ex intervallo fieri debere. *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi arm.* Latinis autem illi actus confestim & ex continenti facti dicuntur, qui e vestigio sine ulla mora & temporis intercapedine expediuntur. JCti pro objecti diversa qualitate aliquid ex continenti factum dicunt: in genere tamen non sine aliqua temporis latitudine accipiunt vocem *confestim*, & *sine intervallo.* Contradictio ex continenti facta & ea dicitur, quæ intra tridui proximi spatium facta, ut annotarunt D. D. ad *l. fin. C. de error. advocat.* juncta *l. ult. in verb. illico. C. de jud.* In continenti autem & illud dicitur fieri *d. l. de vi.* quando quis, dum cum sua familia non sufficit ad resistendum, homines alios prius cogit, & alia quædam, ad recuperationem necessaria, præparat, & sic post tempus aliquod redit, modo ad alia impertinentia interim non divertat, nec possessionis recuperationem animo non deponat. Echolt. *ad Pandect. lib. 43.* Brunn. *ad tit. de vi & vi armat.* arg. *l. 15. §. 3. ff. ex quib. caus. major.* vid. Carpzov. *crim. p. 1. q. 31. n. 15.* Et ita quoque Vasquez. *controv. illustr. lib. 1. cap.* 18. ubi statuit, & ad defensionem videtur tunc fieri, quod incontinenti in ipso flagranti delicto fit, non divertendo ad alios diversos actus, & ante consummatam injuriam, etiam antequam primus percussor de loco recesserit: sed cavendum, ne per nimis longam interpositam moram defensio justa & legitima degeneret in vindictam, seu minuat opinionem necessitatis, & generet suspicionem doli sive propositi non inculpatæ tutelæ. Quippe ut recte annotavit Frederic. Lederer. *de jur. bell. priv.* si contigerit invasum in terram prolapsum, & consternatum per aliquod temporis spatium jacuisse, denique, recollectis viribus, in percussorem fecisse impetum, eumque occidisse, moderamen inculpatæ tutelæ non observavit; quippe non ex incontinenti, id est, flagranti delicto, sed ex intervallo adversarium percutiens, sese non defendere, sed vindicare videtur.

Bann. q. 64. art. 7. dub. 4. Baldus in

VI. Quid dicemus de periculo mutilationis membri? Sane cum damnum membri, præsertim e præcipuis, valde sit grave, & vitæ quasi æquiparabile: adde quod vix sciri queat an non periculum mor-

tis

tis post se trahat, si aliter vitari nequeat, putem intentantem periculum occidi recte posse. *l. moltit. C. de lib. caus. & in l. 1. C. unde vi. Less. lib. 11. c. 9 dub. 8.*

COMMENTARIUS.

Videtur mihi a rectæ rationis dictamine aberrare, qui statuit, nos defensionis mensuram ejusque latitudinem non metiri pretio earum rerum, quas defendimus, sed justitia causæ, quæ dependet ex necessitate, qua cogimur vim repellere, non certa quadam præscripta ratione, sed omni, quam necessaria defensio exigit; ideoque, quicunque versatur in terminis defensionis necessariæ, eo usque sese tuendo potest procedere, quo usque eum cogit præsens necessitas, quamobrem sive vita, sive membra, sive res nostræ injuste impetantur, unam eandemque defensionem pro uno & altero adhibendi cuique a natura concessa facultas, quæ nullum aliud habet objectum, nisi justitiam causæ, quam in hac disputatione diximus esse necessitatem, nobis impositam alterius injuria. Ea itaque media, quæ ejusmodi necessitas nobis extorquet, adhibenda, quamobrem necessitas mensura justæ defensionis dicenda, unde *justum* dicitur *bellum, quod necessarium, & pia arma quibus nulla, nisi in armis, relinquitur spes.* Quæ autem pari jure teneo & possideo, ea etiam pari & eadem ratione tueri me posse certissimum puto; vita autem & membra pari & æquali jure mihi a natura largita, scil. ut conservarem, iisque uterer, donec a me reposceret, cui omnia accepta ferimus, cujus beneplacitum & decretum ejusdem usus est mensura, principium & finis; quoniam vero me produxit, ut existerem, & quidem in eodem statu, in quo productus sum, voluit, ut me quoque in eodem statu conservarem, & proinde mihi facultatem ei ipsi necessariam, tribuisse perspicio, me meaque, sine quibus non essem qui sum productus, tuendi adversus quoscunque aggressores. Cum itaque videam essentiam externam, sive figuram, qua etiam, juxta ratiocinandi facultatem, a cæteris brutis distinguor, ex variorum membrorum mirabili constructione & conjunctione constare, concludo conservationem mei etiam involvere conservationem membrorum, & ex paritate juris, quo & vitam, & corpus, ejusque membra possideo, sequitur & eadem mensura defensionis, qua cum a vita, tum etiam membris, omnem vim atque injuriam propulsare possim. Unde sequitur, si quis aggressoris impetu ad eas sit redactus angustias, ut nequeat membrum integrum ac illæsum conservare, nisi interimendo adversarium, etiam hoc medium ab eo juste adhiberi. Imputet sibi aggressor, quod ejusmodi adhibendi media necessitatem defensori imposuerit: non certo enim definiri possunt ejusmodi se defendendi media, sed licite omnia adhibentur, quæ exigit præsens necessitas. Quo sensu recte dici potest is, qui tale quid mihi intentat, hostilem suum erga me animum declarasse, & proinde, quantum in se, licentiam dedisse mihi adversum ipsum in infinitum, id est, quousque duret iste status, me defendendi, eum quacunque ratione depellendo & debellando. Nulla necessaria defensio, ut dicere incepimus, habet limites, quibus definitur, quam ipsa necessitate, nam & ipsum moderamen inculpatæ tutelæ necessitate metiendum censemus. Huic etiam addi potest ratio ab Authore adducta, quam & Pufendorfius probat *d. l.* Eandem quoque in statu civili civibus potestatem concessam censemus, quoniam necessitas ubique eadem, eadem quoque introducit jura.

VII. Pro pudicitia quin idem liceat controversiam vix habet, cum non tantum communis æstimatio, sed & lex divina pudicitiam vitæ adæquet. Itaque Paulus Jurisconsultus dixit pudorem tali facinore recte defendi. Exemplum habemus in Tribuno Marii a milite occiso apud Ciceronem & Quintilianum: sed & a fœminis occisorum in historiis exstant. Chariclea apud Heliodorum talem interfectionem vocat ἀμύνης νόμῳ τὰ εἰς ϋβριν ἐπεχόντα, *justam defensionem ad arcendam injuriam in castitatem.* *Soto lib. v. q. 1. art. 8. Card. in Clem. Si furiosus. de homicid. Covarr. ibid. p. 3. §. 1. n. 2. Sylv. in verbo Homicidium. 3. q. 4.*

COMMENTARIUS.

Nihil salvi esse mulieri, amissa pudicitia, ait Livius *lib.* 1. Hinc apud omnes gentes severissimis legibus munita fuit violenta stupratio, atque eodem modo animadversum in violentos stupratores, quam in homicidas. Quamobrem nec a ratione alienum quod statuit Author, ut idem liceat pro conservatione pudicitiæ, quod licitum pro vitæ membrorumque defensione, atque proinde periculum pudicitiæ imminens cum cæde violatoris etiam repellere & recta ratio, & gentium mores ac consuetudines permittunt. Non fugit me nobis objici posse, quod vera pudicitia

non consistat in conceptu Physico, ideoque corporis pudendis membris, sed in voluntate & sincero proposito corpus intactum ac illibatum ab omnibus illicitis voluptatibus servandi: quippe juxta Augustinum pudicitia, moraliter considerata, est bonum animi, in mente integritate consistens, quod nulla vi extrinseca eripi potest. Ita enim August. *contra Julian. lib.* 21. *Pudicitia res est animæ, virginitas corporis; denique, illa integra in anima permanente, potest ista corpori violenter auferri: cum ista integra manet corpori, potest illa in animo lascivi voluntate corrumpi.* Et idem *de Civit. Dei lib.* 1. *cap.* 18. Pudicitiam animi bonum dicit, quod, oppresso corpore, non amittitur. *Quid aliud est pudicitia, quam mens honesta ad custodiam corporis data.* Hinc Lactantius *lib.* 6. *cap.* 23. *Mens est profecto quæ peccat, quæ immoderate libidinis factum cogitatione complectitur, in hac crimen est, in hac commune delictum: nam etsi corpus nulla sit labe maculatum, non constat tamen pudicitiæ ratio, si animus incestus est: nec illibata castitas videri potest, ubi conscientiam cupiditas inquinavit.* Violentia itaque non violatur pudicitia, quando mente servatur, ergo non videtur læsio illa, quæ infertur pudicitiæ, etsi sit per se atrox, & ratione inferentis, & ordinis divini, utpote qui maxime violatur, & quasi pedibus conculcatur, attamen non videtur ejusmodi violenta defensio, quæ cum cæde violatoris conjuncta est, proportionata delicto, cum vita sit quarumvis rerum, pretio quæ æstimandæ, longe pretiosissima; unde dicitur pro ejus conservatione omnia hominem abjecturum, quæ possidet; quippe qui sese salvum servare potest, etiam si vim perferat, eum non oportet tanta vim inferentem violentia repellere: cessare enim eo in casu videtur necessitas illa extrema, quæ justam reddit defensionem, quæ etiam cum invasoris cæde suscipi potest. Verum hisce non attentis, rectius ab Authore nostro asseritur, pudicitiam etiam cum cæde violatoris recte posse defendi, cum non solum communis æstimatio gentiumque consensus, sed & divina lex pudicitiam adæquet vitæ. Quemadmodum igitur ob vitæ, ita quoque ob pudicitiæ conservationem & defensionem violatorem occidi posse, vix habet controversiam; accedente insuper ejusdem sexus imbecillitate, quæ omnibus modis contra improborum & facinorosorum hominum malitiam & illicitam libidinem, impurum & sceleratum amorem, erat munienda, ut inquit Pufendorfius. Cui etiam addi potest, quod licitum, & omni jure etiam confirmatum, ut infra Mosem Maimoinidem notasse refert Author; permissam privato homini alterius necem, ut serventur ea, quæ, semel amissa, recuperari nequeunt, quorum in numero vita & pudicitia. Nam, ut inquit Hieronym. *in Epist. ad Eustachium: Cum omnia possit Deus suscitare, virginem non potest post ruinam. Valet quidem liberare de pœna, sed non vult coronare corruptam.* Hinc & Ovid. *Epist.* 5.

- - - *nulla reparabilis arte*
Læsa pudicitia est, deperit illa semel.
Lis est cum forma magna pudicitiæ.

Merito itaque Imperator Justinianus *l. unic. C. de rapt. virg.* rescribit virginum, vel quarumlibet viduarum honestarum raptores, non solum ad injuriam hominum, sed etiam ad ipsius omnipotentis Dei irreverentiam crimen committere; maxime cum virginitas vel castitas corrupta restitui nequeat. Apud Hebræos, ut tradit Seldenus *lib.* 4. *cap.* 3. qui alicujus sponsam vi comprimere intentabat, non poterat tantum cum cæde repelli ab ea, cum qua concumbere vellet, sed & ab alio quovis ex Israëlitis, qui universi tenebantur, si quæ erat oppressa, eam liberare & eripere e manu & potestate persequentis. Sic merito magnis laudibus fuit celebratum judicium Marii, quod absolvisset, simulque corona donasset militem, qui interemerat tribunum militum, sororis suæ filiam de stupro sollicitantem. Sic Themisto, Crithonis Ocantii filia, pudicitiæ conservandæ causa, Philonem, Phricodemi Tyranni filium, sponsum dormientem, in thalamo interemit, teste Polyæno, *Strat. lib.* 8. Refert. & Flor. *lib.* 2. *cap.* 11. Orgiagontis Regis uxorem, nomine Chiomaram, a centurione stuprum passam, memorabili exemplo custodiam evasisse, revulsumque militis caput ad maritum suum retulisse. Vid. de ea & Valer. Max. & Plin. *cap.* 55. *de viris illustr.* Sed omnes Moralistæ hanc doctrinam ita temperant, ut non ob qualemcunque pudicitiæ attentationem, occisionem permittant, sed ubi violentia accepit vires, quod & jure civili, & Christianorum moribus approbatum & receptum, arg. *l.* 1. §. 2. *ff. de extraord. crim.* Vid Carpzov. *prax. rer. crim. p.* 2. *q.* 75. *n.* 21. ubi inquit: *Attamen, si per vim mulierem innuptam stupraverit, mortis pœnam nequaquam effugiet, ob violentiam adhibitam, propter quam stuprum illatum dicitur violentum, cujus pœna est ultimum supplicium*, juxta *d. l.* & paulo post; unde etiam *Constitutio Elect.* 30. *art.* 4. *indifferenter stuprum violentum, non habito respectu, an a juvene soluto, vel marito commissum fuerit, ferro puniri jubet.* Regulariter vero stupri pœna de jure civili non videtur capitalis, sed in stupratoribus honestis publicatio dimidiæ partis bonorum; in vilioris conditionis hominibus, corporis coërcitio. §. 4. *inst. de pub. jud.* At mitior pœna lege Mosaica statuta *Deut.* 22. 29. stupratori injungente necessitatem stupratam mulierem dotandi atque ducendi, quæ & jure Canonico recepta, *c.* 1. *& c.* 2. *ext. de adult.* & moribus apud diversas obtinet gentes, atque in terris imperii non alia pœna plecti stupratorem testatur Carpzov. *p.* 2. *q.* 68. *rer. crim.* in eo tamen recessum a jure divino, quo alterutrum præstando liberetur reus, scil. vel dotando, vel ducendo mulierem stupratam, ita ut vox copulativa E T, dum jus divinum dicit (*ducat & dotet*) in alternativam resoluta sit, quorum alterutrum eligi potest. Vid. Damhoud. *prax. rer. crim. cap.* 94 Sanz. *de re crim. controv.* 51. Berlich. *concl.* 38. *n.* 2. 3. 6. & D. D. ibidem allegatos. Idem & nostris moribus receptum, vide Matth. *de crim.* ubi & rationem adducit, quæ in causa fuisse videtur, cur ea, quæ conjuncta sunt jure divino, a Legislatore nostro fuerint separata, scil. quod fiducia legis

legis divinæ licentius peccandi virginibus causam præbere videretur. Nam & olim Hollandia divina lege utebatur, vitiatamque & matrimonio, & dote honorabat: verum, cum, fiducia juris, paupercula ultro, procaces, locupletium adolescentulorum connubiis insidiarentur, disjungere placuit, quæ hactenus fuerant conjuncta, ut constat ex Authoris nostri *manud.* 3. 35. ex quibus perspicimus perperam nonnullos statuere eadem pœna plecti dignos, quæ statuta in violentos stupratores, qui persuasionibus seu blandis verbis, osculis mistis, madida manu tactis luminibus, puellam inducere tentant ad patiendam compressionem, licet aliquam vim, puellis aliquando gratam, adhibuerint: semper enim castæ, ideoque viribus vinci volunt, unde Poëta:

Vim licet appelles, grata est vis ista puellis,
Quod juvat, invita sæpe dedisse volunt.
Quæcunque est subita Veneris violata rapina;
Gaudet: & improbitas muneris instar habet;
Atqui cum cogi posset, non tacta recessit,
Ut simulet vultu gaudia, tristis erit.
Vim passa est Phœbe, vis est allata sorori;
Et gratus rapta raptor uterque fuit.

Cui tamen obstare videtur *l.* 1. *ff. de extraord. crim.* §. 2. ubi & puniendum capite scribit Paulus, qui mulierem puellamve interpellaverit, quidve pudicitiæ gratia fecerit, donum præbuerit, pretiumque, quo is persuadeat, dederit, atque hac ratione flagitium perfecerit. Persuasio enim nimia habet vim coactionis, & plus est blandis verbis persuadere, quam hominem ad faciendum aliquid impellere. *l.* 1. *ff. de serv. corrupt.* Sed respondet Berlichius *concl.* 38. *p.* 5. *n.* 28. textum statim allegatum, intelligendum esse, si, præter blandimenta & persuasiones, etiam vis quædam adhibetur, & quidem, ut admodum probabile videtur, quando jam quasi victa puella blanditiis visa, in ipso tamen congressus initio pœnitentia ducta, sese opponit, contrario quasi motu, vel clamore, stupratori; vel idem dicendum, si stuprator studio & opera huic unice incumbit, ut honestas quascunque puellas seducat blandimentis: ejusmodi enim circumstantiæ aggravant crimen, quo casu blandimenta & persuasiones eadem pœna, qua & vis, vindicandas suadet Reipub. salus ac ordo civilis. Vide Menoch. *arbitr. jud. lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 288. Atque de eo casu commode interpretari possemus Legem Atticam, qua gravius punitus, qui persuasione, quam qui per vim virginem stupraverat. Maxime hic in deliberationem cadit & ætas, & judicium puellarum. Interest etiam Reipub. ut ejusmodi delictis gravissima decernantur supplicia, quæ si nimium ferperent, civilem ordinem inverterent, communemque securitatem tollerent; earum vero executio arbitrio judicis relinquatur moderanda, prout temporis vel delicti casus adventitii id suadent. Delictorum enim frequentia aliquando acerbiorem pœnam postulat, quam quæ delicti naturæ abstracte consideratæ proportionata est, atque omnino de hac vere Poëtæ statim allegati, quod, ea amissa, nulla reparabilis sit arte. Superest jam, ut respondeamus superius adductis pro negativa sententia argumentis; vel pro corporis integritate pudicitia considerari potest, cujus ut judices aliquando rationem habeant, necesse est, ubi agitur de stupro violento; vel pro habitu animi, & proposito prædictam servandi integritatem; posteriori modo considerata pudicitia, externa violentia non potest lædi, quamvis enim corpus violentiæ cedere teneatur, & impuro amore commaculari, animus tamen integer & illibatus ab ejusmodi impudica conspurcatione & libidine conservari potest, modo fœmina non delectetur hoc congressu, quod admodum difficillimum, ita ut nullam credo fore fœminam adeo constantem, ut in ipso actu venereo sincero animo de suo cogitaret Breviario: quin omnibus oporteret sensibus orbatam esse, quod non facile præsumitur, quoniam carnis concupiscentiæ admodum in nos dominantur, cujus servi facti sumus, exuti post lapsum illa integritate & sanctitate, qua, tanquam veste nuptiali, induti eramus, a creatoris purissimis manibus recenter formati. Itaque mihi persuadeo ne quidem castissimam virginem tantam de se habituram fiduciam, ut, compresso corpore, animi sanctitatem illibatam servaturam sibi polliceri posset, ut vult August. *de civ. Dei lib.* 1. *cap.* 18. Quamobrem in ejusmodi ambiguitate tutissima via est, ne semetipsas in tentationem adducant, ideoque potius suæ consulant integritati & animi & corporis, depellendo imminens pudicitiæ suæ periculum, quod & divina, & humana permittere jura, demonstravimus, quam ut aggressoris vitam præferentes corporis integritati, patiendo stuprum, egregium & singulare continentiæ, constantiæ ac patientiæ exemplum aliis imitandum proponere conentur, & semetipsas quoque ejus peccati labe commaculent. Quippe, ut ait Joan. de Lugo *disp.* 10. *sect.* 10. *Simul cum dedecore mixtum est periculum magnum consensus in delectationem & peccatum.*

VIII. Quod autem diximus supra, quamquam occidere parantem occidere licet, laudabilius tamen eum facere qui occidi quam occidere malit, id nonnulli ita concedunt, ut excipiant personam multis utilem: sed mihi hanc patientiæ contrariam legem omnibus illis imponere, quos vivere aliorum interest, parum tutum videtur. Itaque restringendum id arbitrer ad eos quorum officium est ab aliis vim arcere, quales sunt socii itineris ea lege contracti, & rectores publici, quibus illud Lucani aptari potest,

Lib. 5. *rec. sent. tit.* 3. *Soto d.* 1. *q.* 5. *Syl. in verbo bellum.* *p.* 2. *n.* 5.

 Cum

Cum tot ab hac anima populorum vita salusque
Pendeat, & tantus caput hoc sibi fecerit orbis,
Sævitia est voluisse mori.

COMMENTARIUS.

Omnino hic ab Authoris opinione recedimus, tanquam & juri naturæ, & divino contraria, utpote quo jure defensionem sui non tantum licitam, sed etiam præceptam statuimus, & proinde cujuscunque quis sit conditionis, status, sexus, sui defensionem, exigente necessitate, suscipere atque instituere, etiam cum nece aggressoris, tenetur: ideoque eum laudabilius facere non erubescimus dicere, qui occidere parentem malit, quam se occidi permittere. Ille naturæ, quæ quemque sibi commendat, tenerrimoque erga semetipsum amore afficit, convenienter agit; hunc quæcunque individua, ratione carentia, arguunt summæ injuriæ erga semetipsum, imo & creatorem suum, a quo productum, quemadmodum supra diximus, ut existeret, & proinde quoque obligatum sui conservationi quibuscunque mediis invigilare, dictat ratio, cui obligationi immediate adhærere necessitatem declinandi ea, quæ nobis nocere possent, jam demonstravimus. Declinandi medium necessarium aliquando & defensio; eam itaque nos merito suscipere, exigente necessitate, dictat eadem nobis ratio, & convincunt cujusque individui impetus naturales innati, quibus abhorrent ab eo, quod nocendi aliquam præ se speciem fert. Itaque neminem ab hac sese tuendi adversus vim illatam obligatione immunem pronunciare audemus, verum contra naturalis & divini etiam juris positivi violator existit, & proinde summum in se peccatum admittit, qui se, in capitis discrimen vocatum, defendere negligit, vim sibi illatam non repellendo. Primum peccat contra regulam charitatis, quæ debet incipere a se ipso; incipit vero ab alio, quando quis insidiatorem vitæ propriæque salutis impune in se grassari permittit, cujus custodiam & conservationem Deus cuique commisit, præcipitque natura. Deinde facit contra præceptum, quo cavetur, *ne occidamus quemquam.* Eo enim ipso, quo dicitur, *non occides*, defensio sui non prohibetur, sed mandatur. Cum enim cavendum, ne rei fiamus alieni sanguinis absque justissima, eaque necessaria causa, summo quoque studio & cura annitendum, ne, vim perferendo, alios nostri sanguinis reos faciamus, & sic tum nobismetipsis, tum etiam adversario, quem eodem amore, quo quis sese complectitur, prosequi tenemur, prosimus, ne, dum, amittendo vitam, patientes videri velimus, proximum homicidam faciamus, uti disserit Osiand. *in annot. ad lib.* 1. *cap.* 2. hujus operis. Hanc naturalem legem, qua præcipitur sui defensio, ipse quoque Christus confirmare videtur, cum, interrogans, inquit: *Quis unquam propriam carnem odio habuit?* eo ipso nos naturæ stimulos, quos quisque in semetipso sentit, spectandos docens, utpote qui hominem admonent officii, quod sibi ipsi naturæ lege obstrictus est præstare, putat quoque Clarissimus Pufendorfius *de jur. nat. gent. lib.* 2. *cap.* 5. in violenta defensione suscipienda imprimis nobis considerandum esse, an multorum intersit, ut is, qui invaditur, sit superstes, an vero iste sibi duntaxat videatur vivere, ut priori quidem casu ad defensionem sui quocunque modo expediendam teneri dicamus; posteriori autem inter licita duntaxat habeamus, præsertim ubi vita invasoris multis sit utilis, & probabiliter providetur, eundem, dum in ejusmodi facinore cæditur, damnationis insuper periculum incurrere. Verum hanc distinctionem non probo, nec etiam in jure & rectæ rationis dictamine ob rationes jam allegatas, quibus defensionem ex jure naturæ præceptivo immutabili descendere probavimus, fundatam arbitror. Si vero in posteriori casu licita tantum esset defensio, posset ea omitti, atque ita concedi deberet defensionem sui esse juris positivi, ideoque & tolli posse, quod omnes negant juris antistites, ut videre est ex supra adductis testimoniis: nemo enim membrorum suorum nec vitæ est dominus, sed custos, & eam ob causam obligatus quisque a sese vim omnem, a quocunque illatam aut vitæ, aut corpori, propulsare. Præterquam quod homo non sibi tantum natus est, sed Deo, ut ejus gloriæ & ministerio inserviat, & humanæ societati dignum sese membrum præbeat, naturæ leges pacisque præstando commutandoque officia. *Cic.* 1. *off.* Itaque non debet hic cadere in deliberationem in definienda necessaria, eaque præcepta, defensionis obligatione, an ille, qui invadit, sit utilior societati illo, qui invaditur, quasi non eadem obligatio & necessitas, nulla habita personarum ratione, sese tuendi adversus vim illatam, omnibus esset a natura imposita, dum sufficiat societati aliquem non esse inutilem & noxium. Vix etiam præsumi possunt multa ab eo in societatem profectura beneficia, qui vult perdere innocentem, ejusque opem & auxilium humano generi auferre. Vid. quæ annotavimus ad *lib.* 1. *cap.* 3. §. 3. ad hanc quæstionem pertinentia.

IX. 1. Contra vero evenire potest, ut quia invasoris vita multis sit utilis, occidi is sine peccato nequeat: nec id tantum ex vi legis divinæ, sive veteris sive novæ, de quibus egimus supra, cum regis personam sanctam esse ostendimus, sed ipso etiam naturæ jure. Nam jus

Soto d. loco.

jus naturæ, quatenus legem significat, non ea tantum respicit quæ dictat justitia, quam expletricem diximus, sed aliarum quoque virtutum, ut temperantiæ, fortitudinis, prudentiæ actus in se continet, ut in certis circumstantiis non honestos tantum sed & debitos. Ad id vero quod diximus caritas obstringit.

2. Nec ab hac sententia dimovet me Vasquius, cum ait principem qui innocentem insultet desinere principem esse ipso facto: quo vix quicquam potuit dici aut minus vere aut magis periculose. Nam sicut dominia ita & imperia non amittuntur delinquendo, nisi lex id statuat. Quæ autem hoc de imperiis statueret lex, ut delicto in privatum amitterentur, nusquam reperta est, nec repertum iri credo: summam enim rerum confusionem induceret. Quod autem Vasquius & huic & aliis multis illationibus fundamentum ponit, imperia omnia parentium non imperantium utilitatem spectare, id etiamsi verum universim esset, ad rem non faceret. non enim statim res deficit, cujus utilitas aliqua in parte deficit. Quod vero addit, reipublicæ incolumitatem a singulis propter se desiderari, atque ideo debere quemque etiam toti reipublicæ suam salutem anteponere, non satis cohæret. Nam nostri quidem causa rempublicam salvam esse volumus, sed non tantum nostri, verum & aliorum.

Lib. 1. contr. illust. 18.

COMMENTARIUS.

EX ante dictis facile definiri potest quæstio, quam hic movet Author, an, si eveniat, ut invasor sit Dux vel Princeps, cujus vita multis est utilis, vel alius, cujus persona reipub. multum est necessaria, ejusmodi aggressor ab aliquo, in vitæ periculo constituto, quod nulla ratione effugere potest, nisi aggressore interempto, occidi impune possit. Arridet mihi magis Vasquii, quam Grotii opinio, quoniam ejusmodi dignitas non potest auferre facultatem, a natura cuique tributam, nec tollere obligationem immutabilem, in jure naturæ fundatam, qua cuique sui defensio injuncta & præcepta. Non adeo considerat jus naturæ vel divinum necessarium personam aggressoris, quam quidem ipsam vim & injuriam illatam, cui legitimam resistendi atque sese opponendi leges tribuunt omnibus animantibus licentiam, ita ut non impium modo, verum nefas videri debeat, hanc facultatem adimere humano generi, ac tollere id, quod sua natura immutabile est, neque suadere, multo minus præcipere ejusmodi personarum in suscipienda sui defensione charitatis adhibendam distinctionem, legem, quæ si ordinata est, debet incipere a semetipso. Nemo tam demens est, tamque parum de se cogitans, qui alienam vitam magis, quam suam diligat, teste Cicerone. Cum ita natura comparata sit, ut omnes bene sibi esse malint, quam alteri. *Curam enim nobis nostri mandavit*, ut ait Seneca *epist.* 117. Atque cum ipse Author ex ejusmodi commendatione jus se tuendi deducat, §. 3. *hujus capitis*, mirum, quod hic statuit sine peccato non occidi posse invasorem, cujus vita multis est utilis. Natura enim omnes homines sibi æquales nascuntur, & quoad naturæ jura, ad observanda & mutuo invicem præstanda officia æquali vinculo adstringuntur, quo nos solvi nequit adventitia ex hominum facto & voluntate seu conventione descendens conditio. Volunt autem naturæ leges, ut homines sibi mutuo prosint, ac societatem tueantur, quare homines nati ad ejusmodi societatem colendam apti; vetant vero ne sibi insidientur, ac injuriam aut vim inferant, qua societas dissolvitur. Hæc obligatio mutua est & immutabilis, quia naturalis, & quidem juris præceptivi, cui humana quemvis conditio subjicit, ideoque & Principem, quia acquisita hæc dignitas non eximit eum hominum numero, & proinde nec obligatione hac naturali solvit: potior enim hæc naturalis conditio, adnata ipsi humanæ suæ naturæ, adventia illa dignitate principatus vel regiminis civilis: frustra autem a me postulat officia benignitatis, & mutui amoris sibi præstari, qui a sua parte implere recusat, quod mihi vicissim debet; imo propria culpa se inhabilem reddit ad recipienda a me officia, quæ ipsi debeo ex naturali obligatione. Frustra itaque petit ut ei parcam, qui me perdere induxit animum. Optime itaque Vasquez. *controv. illust. lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 10. *Nihil ad rem pertinet, quod ille aggressor sit Princeps, aut Dux Reipub., aut persona, Reipub. gubernationi multum necessaria: nam ii tales, simul atque*

atque tyranni esse cœperunt, desinunt esse Principes ipso facto. Itaque Princeps Reipub. meæ, qui me immerentem & inculpatum properat necare aut vulnerare, ipso facto Princeps esse desinit. Unde si ad meam defensionem eum interfecero, non tam Principem meum, quam hominem jam privatum interemisse videbor. Præterea Reipub. incolumitas a singulis propter se desideratur, & mea interest, ut ea sit salva: id enim fuit in causa, quod, libertatis naturalis jacturam faciens, me summo imperanti subjecerim, & in civilem societatem coaluerim, ut scil. innumerabilibus calamitatibus & periculis, quibus, in statu naturali vivens, eram expositus, me liberarem. Quam absurdum itaque foret, si homines, ea mente in fidem & tutelam alicujus Principis vel Ducis sese permittentes, vellemus facere deterioris conditionis, quam est ejus, qui in statu naturali constitutus. Quippe licet vitæ ac capiti imminerent in eo multa pericula, quibus, in civitatem receptus obnoxius non est, poterat sese contra hæc omnia tueri, atque ita depellere: hujusmodi vero potestatem, a natura cuique concessam, jam civitatem membro denegant, quicunque Authoris opinionem sequuntur, atque ita deteriorem ejus conditionem faciunt, atque fuit illa, quam, propter majorem sibi securitatem obtinendam, abjecit. Quod vero delicto imperium summum in cives amitti potest, satis constare arbitror ex iis, quæ de jure summi imperii civilis annotavimus *ad lib.* I. *cap.* 4. Quis enim consensum parentium, a quo dirivandum imperium civile ducimus, tam late patere probabili ratione ostendet, ut Principis vel Ducis intempestiva ira civi, in capitis discrimen vocato, non liceret sui promere defensionem, & sese opponere periculo imminenti, illudque depellere, etiam cum cæde injusti invasoris, nisi statuamus illud, quod homines pro sua securitate introduxerunt, voluisse ut aliquando verteretur in suorum incommodum atque interitum? quis, inquam, hoc sibi persuadere posset de eo, cui nullius rei studium altius insitum a natura est, quam studium tuendi se adversus vim illatam? nihil enim vita mortalibus charior; ergo præposterum esset, ac hominis omnino insani, sua internecione velle hominem, Reipub. utilem, servare, quandoquidem etiam toti Reipub. se anteponere, suamque salutem, debet, quod sano sensu intelligendum, Vasquez. *d. l.* cujus opitionem tam jure naturali, quam divino convenientem, censeo, quamobrem nimis arroganter Boeclerus in suis in *Authorem nostrum* notis dicit, *eum hisce importunis sementiis totum opus illustrium controversiarum intricavisse.* Sunt & alii juris antistites, qui nobiscum idem sentiunt; Zonannet. *tract. de defens. part.* 3. cum inquit: *Resisti probe magistratui posse, quando damnum & injuria, ab eo inferenda, essent irreparabilia, veluti mors.* Et idem: *Sani Philosophi existimarunt ob eam defensionis rationem Tyrannum Principem non solum regno & ditione extorrem fieri debere, sed & a quovis homine impune occidi posse.* Talis revera est, qui sine justa causa vitæ civium insidiatur.

3. Falsa enim & a sanioribus philosophis rejecta est opinio existimantium amicitiam ex sola indigentia natam, cum sponte & natura nostra ad eam feramur. Ut vero meo unius bono multorum admodum bonum præferam caritas monet sæpe, imperat interdum. . Huc

Lib. I. *de Clemen. c.* 4. illud Senecæ pertinet: *Principes regesque, & quicumque alio nomine sunt tutores status publici, non est mirum amari ultra privatas etiam necessitudines. Nam si sanis hominibus publica privatis potiora sunt, sequitur ut is quoque carior sit in quem se respublica convertit.* Ambrosius: *Sibi cum quisque arbitretur gratius*

De Officiis III. *c.* 3. *excidia patriæ depulisse quam propria pericula.* Is quem dixi Seneca: *Callistratus & Rutilius, hic Athenis, ille Romæ, reddi sibi penates suos noluerunt clade*

Lib. VI. *de Benef. c.* 37. *communi: quia satius erat duos unico malo affici, quam omnes publico.*

COMMENTARIUS.

QUamvis amicitia non ex indigentia nata, sed naturali inclinatione ad eam feramur, finis tamen, quamobrem ejusmodi natura nobis insevit ad mutuam & contrahendam, & colendam amicitiam propensionem, est, ut homines, sibi solis non sufficientes, se mutuo adjuvarent. Respicit itaque natura indigentiam, qua laborat homo, sine societate vitam agens; voluit itaque natura, ut mihi amicos conciliarem mei commodi causa; atqui in statu naturali mihi eos comparare nequeo, nisi & ipse aliis placere studeam, & benevolentiæ testimoniis mihi devinciam; hinc & quædam in commune conferenda, & quandoque aliquid de propria utilitate proprioque commodo detrahendum, ut alienis commodis inserviamus, scil. ut hac ratione aliquando majus inde in nos redundet commodum. Itaque quo plures mihi amicos comparo, eo plus propriæ utilitati & saluti consulere videor: *Alteri vivas oportet, si tibi vivere velis,* ut ait Seneca. Est enim mutua, eaque & necessaria inter partes & totum quædam relatio, quæ efficit, ut quemadmodum totius interest, ut partes, ex quibus constat, serventur, ita quoque singu-

singularum partium interest, ut totum conservetur, unde illa conspiratio & concordia ad mutuam conservationem, utilitatem & salutem tuendam. Hujusmodi relationem habet homo ad universam humanam societatem, cujus pars est, & proinde, si salvus quisque esse velit, oportet ut communis societatis saluti atque utilitati inserviat, a qua & propria pendet beatitudo: imo, necessitate exigente, communis salus quandoque propriæ anteponenda, quoniam totius salus, quia ex pluribus constat partibus, non adeo dependet ab interitu alicujus partis, quam ab interitu totius necessario dependet partis quoque interitus. Concipi equidem potest totum, licet non constet ex omnibus suis partibus, sed impossibile quid est, concipere partem sine toto. Hinc, si pars salva esse velit, oportet, ut totius salutem non minus, imo magis aliquando, quam propriam, conservet. Totius vero saluti consulitur, singularium partium utilitati inserviendo. Huc spectat illa ad mutuam societatem & amicitiam colendam inclinatio & naturæ impetus. Huc pertinet illud Cic. *3. off. Si unumquodque membrum sensum hunc haberet, ut posse putaret se valere, si proximi membri valetudinem ad se produxisset, debilitari & interire totum corpus necesse est.* Et Seneca *de ira lib. 2. cap. 32. Ut omnia inter se membra consentiant, quia singula servari totius interest; ita homines singulis parcent, quia ad cœtum geniti sumus. Salva enim esse societas, nisi amore & custodia partium, potest.* Verum obligatio non tam late patet, ut propterea *nostra nobis utilitates amittendæ essent, aliisque tradendæ, cum his ipsis egeamus: sed suæ cuique utilitati, quod sine alterius injuria fiat, serviendum est: nam sibi ut quisque malit, quam alteri acquirere, quod ad usum vitæ pertinet, concessum, natura non repugnante.* Cic. *3. off.* Totum conservare, singularum quidem interest partium, utpote sine quo propriam obtinere salutem nequeunt; verum si plures partes singularis membri interitum cupiant properare, sane licet cuique suam præponere defensionem, & omnibus niti viribus, ne a toto separetur. Imo ad sui interitum properat totum, & proinde quoque singulæ partes, nisi cuique facultas esset sese ab interitu vindicare, sui suscipiendo defensionem etiam adversus totum, quod, quamvis non ex omnibus, tamen, quia ex plurimis partibus constat, respectu partis singularis, quam recidere alteræ conspirarunt, recte dicitur pro lubitu partes deserere singulas, necessario esset perveniendum ad ultimam, ac ita totius tandem interitus accelerare̜tur. Itaque necessitas mutuæ conservationis videtur singula impellere membra ad propriam salutem præcipue atque primario quibuscunque mediis tuendam. Adde quæ ad *lib. 1. cap. 2. §. 6.* annotavimus.

X. 1. Si cui periculum immineat accipiendæ alapæ, aut mali similis, huic quoque jus esse id arcendi cum cæde inimici sunt qui putant. Ego, si mera justitia expletrix respiciatur, non dissentio. Quanquam enim inæqualia sunt mors & alapa, tamen qui injuria me parat afficere, is mihi eo ipso dat jus, hoc est facultatem quandam moralem adversus se in infinitum, quatenus aliter malum illud a me arcere nequeo. Caritas quoque per se non videtur nos hic obstringere in gratiam nocentis. At lex Euangelica omnino tale factum illicitum reddidit: jubet enim Christus alapam accipi potius quam adversario noceatur; quanto magis occidi eum vetat alapæ effugiendæ causa? Quo exemplo monemur cavere a dicto Covarruviæ, non pati humanam cognitionem, juris naturalis non ignaram, quicquam naturali ratione permitti, quod apud Deum, qui ipsamet natura est, non sit idem permissum. Nam Deus, qui ita auctor est naturæ ut & supra naturam agat libere, jus habet nobis leges præscribendi etiam de his rebus quæ natura sua liberæ indefinitæque sunt: multoque magis ut debeatur id quod natura honestum est, etsi non debitum.

Soto d. loco. Navarr. c. 15. n. 3. Sylvest. in verbo Homicidium. 1. quæst. 5. Lud. Lopez. cap. 62. d. §. 1.

2. Mirum autem est, cum Dei voluntas in Euangelio tam diserte appareat, inveniri Theologos, & Christianos Theologos, qui non modo cædem recte putent admitti ut alapa vitetur, sed & accepta alapa, si qui eam impegit fugiat, ad honorem ut ajunt recuperandum: quod mihi a ratione & pietate valde alienum videtur. Nam honor est opinio de excellentia. at qui talem fert injuriam is patientem se excellenter ostendit: atque ideo honorem auget magis quam minuit.

Navarr. cap. 15. 4. Henr. de irregul. c. 11. Vict. de jure bell. n. 5. Soto art. 8. d. q. 5.

D.D.in l. ut vim. D. de juſt. & jure. & in l. 1. C. unde vi. Vaſquez. d. c. 18. n. 13. 14. Sylv. in verbo Bell. pag. 2. n. 4.

nec refert ſi quidam corrupto judicio virtutem hanc in probrum confictis nominibus traducant. perverſa enim illa judicia nec rem nec rei æſtimationem immutant. Nec Chriſtiani veteres hoc tantum viderunt, ſed & philoſophi, qui dixerunt puſilli eſſe animi contumeliam ferre non poſſe, ut alibi oſtendimus.

3. Hinc etiam liquet quam non probandum ſit quod a pleriſque eſt traditum, & defenſionem cum interfectione eſſe licitam, jure ſcilicet divino (nam de ſolo naturæ jure quo minus ita ſit non diſputo), etiam ſi quis fugere ſine periculo poſſit, quia fuga ſcilicet ignominioſa ſit, in nobili præſertim homine, atqui nulla hic ignominia eſt, ſed falſa quædam ignominiæ opinio, aſpernanda ab omnibus iis qui virtutem & ſapientiam ſectantur, qua in re gaudeo me aſſertientem habere inter Juriſconſultos Carolum Molinæum. Quod de alapa & fuga dixi, idem dictum volo de aliis rebus per quas vera exiſtimatio non læditur. Quid ſi vero dicat aliquis de nobis quod creditum apud bonos exiſtimationem noſtram delibaret? hunc quoque occidi poſſe ſunt qui doceant: mendoſe admodum, & contra naturæ quoque jus. nam interfectio iſta non eſt modus aptus ad tuendam exiſtimationem.

In addit. ad Alex. conſ. 119.

Petr. Navarr. l. 11. c. 3. n. 376.

COMMENTARIUS.

INcidit hic Author in celebrem illam quæſtionem, num ob defenſionem honoris liceat aliquem occidere? veluti ſi cui periculum immineat accipiendæ alapæ, cujuſmodi ignominia videtur alicujus famam hodie maxime commaculare apud viros graves & honeſtos, quæritur num huic quoque jus ſit id arcendi cum aggreſſoris nece. Per famam vel honorem non intelligimus dignitatem, quæ extrinſecus tantum in hominem confertur, quæ honorato excellentiam quandam defert ſupra cives, ſibi æquales natura, ſed qualitatem illam, quæ nobis exiſtimationem conciliat apud viros graves vel honeſtos. Sunt & Theologi, & Moraliſtæ, qui ſimpliciter affirmativam ſententiam tuentur; ſunt, qui negativam amplectuntur; ſunt, qui diſtinctionis ope diſſentientium opiniones conciliare conantur. Non repetemus hic, quæ alibi adduximus argumenta, quibus refutare conati fuimus ad orthodoxæ religionis fundamenta evertenda excogitatam diſtinctionem inter legem Moralem & Euangelicam, quaſi una altera eſſet perfectior, & proinde arctiorem obligationem homini imponens ad ſtrictiorem & magis honeſtam vivendi regulam obſervandam: cujus nobis ad imitandum perfectiſſimum exemplar Chriſtum proponere debemus, qua doctrina nihil magis perfectiſſimæ Dei ſanctitati, imo nihil magis ſimplicitati divinæ eſſentiæ, cujus lex moralis veriſſimus typus eſt, ignominioſum excogitari vel fingi poſſe, ad *lib.* 1. annotavimus, ad quem lectorem remittimus. Miror hominem, & rationis, & revelationis divinæ participem, adeo miſere poſſe cæcutire circa ea, quæ & recta ratio, divina revelatione in ſacra manifeſtata ſcriptura, illuminata, nobis dictat neceſſitate quadam indiſpenſabili ſe ita habere, quemadmodum nobis revelata ſunt, cujus generis eſt hoc dogma. Ut vero rectam diſputandi, & quæſtionem hanc determinandi rationem, obſervemus, primo diſtinguendum cenſeo inter propulſationem injuriæ vel ignominiæ, famæ vel honori noſtro imminentis, vel illatæ; ideoque præteritæ vindicationem; cum etiam inter injuriam, quæ cum aliqua realitate corpori inferenda conjuncta, vel ſimplicem verbalem. Tum denique duplicis humanæ conditionis & ſtatus, in quo quis conſtitutus, ſcil. vel naturalis, vel adventitii ſeu civilis rationem habendam arbitror; quamvis enim ea, quæ per ſe juſta ſunt & licita, in utroque ſtatu ejuſdem ſint generis & naturæ, quoad juſtitiam intrinſecam; differunt. tamen a ſe invicem, quantum ad juſtum executionis actum. In hac quæſtione magis rationis dictamen ſequemur, quam D. D. auctoritatem, utpote qua duce ab eo, quod verum eſt, deflectere non poſſumus. Quod primam diſtinctionem attinet, videtur omnis injuriæ propulſatio tam in foro poli, quam ſoli, licita, ut ex argumentis patet, quæ ſtatim adduximus. In ſtatu naturali, propria quidem auctoritate; in civili, judicis decreto interveniente; atqui famam alicujus aggravare & conſpurcare velle, omnium honeſtorum virorum opinione pro ſumma habenda injuria; ergo cuique a natura facultas conceſſa videtur, eam quacunque ratione arcendi. Unde & ipſi gentiles ex dictamine rationis cenſuere bonam famam inter humanas felicitates in poſtremo non eſſe locandam gradu (felix enim quem bona detinet fama, juxta illud Pindari) ſed quibuſvis rebus pretioſiſſimis præferendam, tanquam rem inæſtimabilem,

lem, unde illa admonitio:

Omnia si perdas, famam servare memento,
Qua semel amissa, postea nullus eris.

Quamobrem & vitæ æquiparatur, imo præferendam censet Paulus *l. 8. §. 2. ff. quod met. caus.* Nec vero negligenda est fama, inqnit Cic. *de amicit. Famæ damna majora sunt, quam ut æstimari possint*, inquit Liv. Nec ab hac opinione nos dimovet Christiana religio atque doctrina: *Fama enim bona præstantior divitiis; melius est nomen bonum, quam unguenta pretiosa. Proverb. 22. 1. Ecclesiast. 7. vers. 1. 2.* Hinc & toties nobis commendat Apostolus, ut ejus quoque habeamus curam, unde admonet, ut *paremus bona coram omnibus hominibus, Epist. ad Rom. cap. 12. 7.* sedulo operam dando, ut nostra probitate omnes ædificentur: ut enim nobis necessaria est conscientiæ innocentia coram Deo, ita famæ integritas apud homines non est negligenda. Calvin. *comment. ad h. l.* sic & *Epist. ad Timoth. cap. 3. 7.* de virtute & qualitate Episcopi sermonem habens, dicit illum *oportere bonum testimonium habere ab extraneis, ne in probrum incidat & laqueum Diaboli.* Vetat Apostolus in Presbyterium recipi, cujus vitam & mores carpere poterant. Sic & in populo Judaico neminem in senatorium ordinem cooptare fas erat, nisi bene notum, sive cujus probata erat consuetudo, cujus fama erat illæsa, & mores probati, ne esset contumeliis hominum expositus. Hinc & viri pii, & primorum temporum Christiani, summaope nisi fuere famam ab omnibus maculis immaculatam servare, ejusque custodiam maxime commendarunt Christianam doctrinam amplectentibus. Sufficiet Augustini adduxisse testimonium *de bono viduitatis*, ubi inquit: *Nam sunt audiendi sive viri sancti, sive feminæ, qui quando reprehenduntur in aliqua negligentia, per quam fit, ut in malam suspicionem veniant, unde vitam suam longe abesse sciunt, dicunt coram Deo sufficere sibi conscientiam, æstimationem hominum non solum impudenter, verum etiam crudeliter contemnentes.* Quoniam itaque non solum communi hominum opinione summo semper in pretio habita fuit famæ integritas; sed etiam a piis, divino spiritu afflatis viris nobis commendata ejusdem conservatio, non videtur Christianis inter dictum vel prohibitum famam intactam & illibatam conservare, depellendo injuriam & ignominiam, quam nobis inurere meditantur ac machinantur homines improbi. Quippe si pro capite, pro vita, licet sui suscipere defensionem, quidni etiam pro fama, omnium rerum, ut dicere incepimus, pretiosissima, atque etiam bono & honesto viro charissima, utpote quam eodem jure & titulo possidemus, quam cetera, a Deo nobis largita, cum animi, tum fortunæ bona, & proinde quoque idem jus circa ejus defensionem suscipiendam, quam circa alia nobis competere dicendum videtur. Si idem jus, ergo & eadem quoque media adhibendi mihi facultas ad depellendum famam meam imminuere parantem, quibus uti mihi & divina, & humana concedunt jura ad repellendum & capitis, & vitæ meæ insidiatorem; quippe quemadmodum ipsi nullum in corpus vel vitam jus competit, ut eo me privare possit; sic nec facultatem habet famam meam lædendi, & gravandi apud viros bonos & honestos, vel re, vel verbis, & proinde non teneor pati injuriæ imminentis executionem, sed jure resisto me injuria afficere paranti, quacunque possum ratione, quamobrem & quæcunque ignominiæ arcendæ media adhibere licitum mihi videtur, quæ necessitas mihi extorquet, etiam extrema, eaque violenta; justa vero, quia necessaria ad propulsationem, licet non proportionata imminenti injuriæ. In defensione non tam attenditur ut proportionata sit vis a parte defensoris injuriæ, quam inferre machinatur aggressor, sed sit proportionata necessitate, in qua constitutus sum culpa aggressoris, quamdiu ea durat, tamdiu versor in terminis licitis, & propterea justa propulsandi media adhibere possum non certa quædam, sed omnia, quæ idonea arbitror ad arcendum periculum imminens, & hoc sensu interpretamur facultatem illam moralem, quam Auctor dicit aggressorem defensori adversus se concedere in infinitum, ut supra demonstravimus. Nec potest queri aggressor de violata in se justitia, quæ æqualitatem observandam præcipit; quænam vero æqualitas inter alapam vel simile malum, quo fama videtur imminui, & mortem? Tribuo enim ei id, ad quod jus perfectum habebam, id est, quia injuria ab eo læsus sum, nanciscor jus me defendendi omnibus mediis, ideoque etiam inferendi mortem adversario, quam pati & a me excipere eo ipso sese obligat, quo me parat afficere injuria, ideoque non potest queri, si, necessitate exigente, vitam ipsi adimo ob intentatam mihi alapam, vel id genus injuriam, violatam in se justitiam expletricem, utpote quæ violatur, cum alicui non tribuitur, ad quod jus perfectum habebat, neque, ut optime Pufendorf. *de jur. nat. gent. lib. 2. cap. 5.* est quod objiciant æqualitatem illam, quæ in justitia alias observari debet: ejus enim præcipue habenda ratio est in permutationibus rerum & distributionibus bonorum, quorum societas fuit inita; in malis vero, quæ occasione belli inferuntur, æqualitas ita accurate nequit observari, nec necessum est, ut diximus, cum adversarius nullo jure munitus sit, quo minus extrema quæque patiatur. Quum enim in statu naturæ simus æquales, nisi, intercedente pacto vel fœdere, a naturali æqualitate recessum, sequitur non posse ab aliquo exigi patientiam perferendæ injuriæ, licet mutua charitate homines sibi devincti: nam frustra charitatis officia a me sibi præstari postulat, qui a sua parte ea præstare recusat, vel se se inhabilem reddit ad illa recipienda, quæ ipsi debeo, officia. Non vero idem jus circa vindicationem injuriæ, vel contumeliæ illatæ competit læso, quamvis in naturæ statu qnilque sui juris sit, ut sæpius diximus, atque arbiter & moderator rerum suarum, & judex in propria causa, propter dictam æqualitatem, si qua sibi illata injuria, & propria auctoritate eam vindicat, sibi loco magistratus est, coram quo in civitate reparatio petenda,

tenda, quia in eum quisque jus suum & libertatem transtulit, quam in statu naturali habuit, quia sine ejusmodi renunciatione & translatione libertatis non posset diu subsistere societatis naturalis fabrica. Quod itaque licet magistratui, id licitum singulis hominibus sui juris in naturali statu, quia nihil juris magistratui delatum esse potest, quin idem habuisse oporteat transferentes, a quorum consensu & voluntate imperium civile derivandum, tanquam fonte & prima origine. Atqui ejusmodi injuriæ vindicationem constat magistratui competere; ergo & cuique competit in statu naturali, cujus reparationem petere possum ab illo, qui me ea affecit, tanquam debitum, quod jure perfecto exigere possum: nam idem jus circa famæ, quam ceterarum rerum conservationem, jus naturæ cuique tribuit. Itaque qui famam meam læsit, ille mihi obligatur ex suo maleficio ad reparandum damnum, quod famæ meæ intulit, idque fit patiendo tantundem, cujusmodi pœna optime proportionata videtur delicto. Vid. quæ annotavimus ad *lib.* 1. *cap.* 2. §. 2. *n.* 3. Quoniam in statu naturæ ipse & judex sum, & arbiter, atque etiam actor, cavendum, ne plus mihi reposcam, quam dictat ratio mihi deberi, neque, tanquam judex, graviorem pœnam in malefactorem statuam, quam justitia distributiva exigit. Itaque, quamvis alapam, mihi intentatam, possim repellere etiam cum cæde inimici, non tamen eodem modo vindicare possum ignominiam, hac ratione mihi illatam. Primo quia jam judicis partes sustineo. Secundo, quia hic cessat necessitas justæ defensionis, cui præbet sua culpa causam aggressor, & eo ipso mihi facultatem dat, nullis limitibus, nisi necessitatis mensura, circumscriptam, omnia defensionis adhibendi media etiam violenta: nam violenta defensio justa est, modo necessaria; itaque quia sua culpa me ad eas redigit angustias, simul etiam mihi jus tribuit utendi ejusmodi mediis, quæ ad arcendam a me injuriam, tanquam necessarium consequens defensionis, quæ injustam offensionem immediate excipit, suscipienda arbitror necessaria. Atqui in vindicatione, ut dicere incepimus, cessat eadem ratio; ergo idem quoque jus. Eo ipso, quo me ignominia affecit, tribuit mihi jus eum persequendi, donec reparaverit damnum famæ illatum, sed non in infinitum. Subsistendum hic in terminis justitiæ distributivæ, quæ reparationem, damno proportionatam, exigit. Itaque si quis alicui alapam impegerit, quæ gravissima habetur contumelia apud multos Europæ populos, si tantundem patiatur, damnum videtur reparatum, licet, quod factum est, infectum fieri nequeat, neque hac ratione aliquid retribuatur læso, compensantur, ut annotavimus ad *lib.* 1. patiendi vices, & quemadmodum primo malefactori jus non erat me ignominia afficiendi, & proinde me alapa cædendo, summopere læserit, & jus meum imminuerit, æqualitatemque hac ratione sustulisse videatur, ita ut jam plus honoris & dignitatis ipsi accessisse videatur, sic quod ipsi accessit propter juris mei injustam læsionem, tantundem patiendo ipsi decedit, & ejusmodi reparatione pares & æquales iterum facti sumus. Atqui injuria verbalis facta dici nequit, nisi post verborum enunciationem, ex quibus injuriantis animus conspicitur, ideoque, nisi jam illata nobis, actionem parere videatur, nunquam eum cæde inimici vindicari posse dicendum arbitror. Persequi tamen possum inimicum, ut injuriam reparet, atque reparationem deneganti, postquam aliquoties interpellatus fuerit, possum ea adhibere media, quibus arbitror cogi eum posse, ut mihi satisfaciat, ideoque etiam violenta, si adversarii obstinatus & obduratus animus me ad eam necessitatem redigat; quo fieri aliquando potest, ut vindicatio contumeliæ non ex intentione & voluntate, seu animo, vindicta & odio percito, sed ex accidenti, morte compensetur fortasse, quia sese opponit contumeliæ illatæ auctor jus suum persequenti actori, & ita mutatur justa offensio sæpissime in defensionem justam, quia necessaria. Verum redacto in potestatem inimico, in deliberationem cadit, num morte & cæde compensari debeat contumelia illata, sive verbis tantum, sive etiam facto, quod negandum arbitror. Sic David non solum amore justitiæ, sed etiam necessitate tutelæ propriæ, provocatus etiam obstinata malitia pessimorum, vindicavit vi & armis ignominiam & quidem realem, camque gravissimam, sed simul etiam necesse habuit vim vi repellere. 2. *Sam.* 10. 4. *& seqq.* unde Dux Joab, ad milites sese convertens, inquit: *Estote viri fortes, & pugnemus pro populo nostro, & pro civitatibus Dei nostri.* Nolite igitur viribus & armis parcere, sed alacriter propugnate populum nostrum, nostræ defensioni commissum. Sed longe alia in societate civili injuriæ seu contumeliæ vindicandæ ratio: omnia enim ibi auctoritate judicis deciduntur & determinantur, ita ut nemini injuriam vel ignominiam, sibi illatam, propria auctoritate liceat vindicare, sed eum in finem actiones jure civili proditæ, quibus coram magistratu reparationem contumeliæ sibi postulare poterat; potest tamen injuriam verbalem verbis retorquere, sed ultra retorsionem ad vim progredi non licet, sed agere potest vel ad æstimationem & arbitrium injuriæ, *l.* 21. *ff. de injur.* vel petere satisfactionem per recantationem publice faciendam, si publice injuria fuerit illata. Ipsa etiam lex naturæ licentiam resistendi & se tuendi ita ad societatis civilis constitutionem temperat, ut quæ judicio reparari possunt, ad earum reparationem propriis verbis uti vetet. Ubi itaque copia judicis est, nemo sibi jus dicere debet. Hinc actio injuriarum competit, quorum existimationi injuria vel contumelia quædam illata, unde Ulpianus *l.* 25. §. 1. *ff. de procurat. Sed si adversarius vel ipse procurator dicat, dominum mentiri, apud Prætorem hæc finiri oportet,* & *tot. tit. D. & Cod. de injur.* ubi enim alii modi famæ defendendæ & injuriæ illatæ vindicandæ, ad violenta remedia non recurrendum, sentiunt juris interpretes jure merito. Verum quid si quis mihi alapam infligere intentat, quam effugere nequeo, licitum promere meam defensionem eodem modo, quasi in statu naturali constitutus

ſtitutus eſſem, ſtatuere non erubeſco, non ſolum quia hic etiam corpus impetitur, a quo omnem vim & injuriam arcere permittunt jura, ſed etiam quia verſatur in terminis defenſionis neceſſariæ, ceſſante judicio hoc caſu momentaneo; ubi vero judicium ceſſat, reviviſcit iterum jus priſtinum, ut ſæpius diximus, cuique facultatem tribuens ſe ſuaque tuendi quacunque ratione contra vim & injuriam imminentem. Itaque ſi maneamus in juris defenſionis terminis, ſentio cum *Molina*, *Petro Navarra*, *Azorio*, *Diſcaſtillo*, *Leſſio*, aliiſque Moraliſtis, ad vitandam ignominiam non ſecus, quam ob vitæ, corporis, aliarumque rerum, quas juſto poſſidemus titulo, defenſionem, aggreſſorem occidere licitum, cujuſmodi defenſio etiam continet perſecutionem ejus, quod nobis debetur propter illatam injuriam, ejus generis eſt reparatio, cui ſeſe opponentem inimicum poſſimus quibuſcunque mediis, etiam violentis, quæ ſua nobis invitis extorquet obſtinata malitia, cogere, ſi quid inde damni eveniat, quod gravius eſt, quam meretur admiſſum crimen, ſibi imputet, quod ſua ſponte ſeſe in ejuſmodi periculum conjecerit: qui enim jus ſuum perſequitur, neminem injuria afficit. Ita ut, ſi mihi illata ſit alapa, & reus fugiat vel cedat, poſſim fugientem inſequi, donec mihi ſatisfecerit pro contumelia illa, quemadmodum inſequi poſſum, qui rem meam abſtulit & cum ea aufugit: nam & ille, qui, illata gravi injuria ſeu ignominia, pedibus ſalutem quærit, honorem meum quodammodo ſecum defert, quoniam in poteſtate illius eſt eam mihi reſtituere, offerendo ſatisfactionem. Sed objici poteſt, diſparem eſſe rationem: nam res adhuc extat & manet tua, ſed contumelia illa honor jam periit, & propterea ejuſmodi perſecutio non videtur dicenda juſta defenſio; ſed reſpondetur, in eo eſſe paritatem, quod ſicut res poteſt recuperari, ita etiam honor, qui in ſignis excellentiæ & hominum exiſtimatione conſiſtit, periiſſe nequit: ſi enim periiſſet, eſſet irreparabilis, & nunquam per ſatisfactionem poſſet in integrum reſtitui læſus; atqui datur læſi honoris per ſatisfactionem recuperatio; ergo cujus reparatio fit patiendo tantundem, ut diximus, vel etiam per recantationem, ſi verbalis contumelia fuerit, & lædens mendacium dixiſſe jurando fatetur, atque ita ejus iterum recuperat læſus exiſtimationem, quoniam ſi de eo publice conſtat, & proinde innoteſcit omnibus fictum & falſum fuiſſe opprobrium, ex malitia vel odio calumniatoris profectum, quo agitatus, ſocii exiſtimationi & honori gravem immiſit maculam, idque ipſe fatatur reus, neminem fore hominem cenſeo, qui honeſtatem & juſtitiam amat, a cujus opinione potiſſimum exiſtimationis & famæ dependet integritas, quin eandem opinionem ſit habiturus & conſervaturus de integritate & probitate ejus, cujus fama deteſtandis fictis calumniis & contumeliis impudentiſſime fuit inquinata, quam ſemper meritus eſt, niſi & ipſe velit exiſtere calumniator, licet non publice, ſaltem clandeſtine, ſcil. animo & cogitatione. Verum quamvis ſtatuam cum Moraliſtis, quos ſtatim adduxi, famæ defenſionem ſuſcipi poſſe adhibendo violenta remedia, ideoque etiam cum cæde aggreſſoris & calumniatoris, atque ejuſmodi defenſionem etiam involvere jus ſtatim repercutiendi, ſi alapam impegerit, id eſt, incontinenti, imo etiam perſequendi reum, ut debitam præſtet contumeliæ reparationem, ſcil. in ſtatu naturali, nam in civili quidem perſequi poſſum reparationem, ſed coram judice, niſi ejus mihi deſit copia. Notandæ tamen quædam cautiones, quibus non adhibitis, juſtæ defenſionis moderamine exceſſiſſe viderer. Primo ut par pari referam; itaque qui alapam mihi impegit, gladio repercutiendo vulnerare non permittit juſtitia expletiva, quoniam non obſervatur hoc modo proportio, quamvis contrarium ſtatuat Victoria *Prælect. de jur. bell.* nam ejus opinionem, tanquam a recta ratione & juſtitia alienam, rejicimus. Secundo ne, ceſſante neceſſitate, defenſionem violentam adhibeam, & proinde, ne, fugientem calumniatorem inſequendo, violentis utar remediis, quibus eum vulnerando capere poſſem: ceſſat enim hic neceſſitas, quæ violentam defenſionem, cum cæde aggreſſoris ſæpe conjunctam, reddit juſtam atque legitimam. Sed opponit nobis Author legem Euangelicam, quæ jubet potius accipi alapam, quam ut noceatur adverſario, quanto itaque magis vitandæ ignominiæ cauſa vetat eum occidi. Verum reſponderi poſſe nobis videtur, quæ jure naturali, etiam morali licita atque permiſſa eſſe, & proinde doctrinæ Euangelicæ non repugnare; quippe perperam dici doctrinam hanc legem ab Authore, alibi annotavimus. Quoniam & ipſe Chriſtus teſtatur ſeſe non veniſſe, ut novas leges promulgaret, quæ vel corrigerent veterem, quaſi imperfectam, vel tollerent, quaſi mutabilem, ſed ut, implendo omnia, quæ lex moralis præcepit, nos, ejuſdem legis tranſgreſſores, & propterea æternæ morti mancipatos, ſua perfecta obedientia & legis adimpletione liberaret a mortis pœna, & redderet participes vitæ æternæ: amplectentibus enim per fidem, tanquam unicum ſalutis noſtræ refugium, qui legi obediendo, quam adimplere nobis erat impoſſibile, & proinde quoque æternam vitam, tanquam præmium, perfecte legem, quod ad omnia ejus capita, adimplentibus, promiſſum, conſequendi, atque propriis obtinendi meritis incapacibus, ex pacto & fœdere, inito cum patre, liberam ſuam gratiam, quibus velit, impertiendi, nactus fuit facultatem, cujus vi condonatur jam electis pœna, quam pati omnes merebamur. Exinde recte cum Covarruvia concludimus, quæcunque jure naturæ permiſſa, etiam licita jure morali ſive divino neceſſario, utpote quod a jure naturali nihil differt, niſi quatenus ea, quæ dictat ratio omnibus hominibus, etiam barbaris, & a veri Dei notitia alienis, poſtea Scriptura conſignata ſunt; non quidem omnia, ſed præcipua, quæ cæteri comprehendunt neceſſitate quadam morali, de qua diſputavimus paſſim *lib.* I. Non inficior, quædam, natura permiſſa tantum, & proinde per ſe non obligatoria, ejus eſſe generis, ut obligationem quandoque ex Dei beneplacito pro-

producere possint; verum cum defensio sit juris naturalis non permissivi tantum, sed etiam præceptivi, ut ita dicam, non potest Deo displicere ejus usus, quia habet necessariam relationem cum decreto Divino, quatenus versatur circa hominis productionem & existentiam, quoad certum & definitum existendi tempus & modum, ideoque hominem obligat ad sese conservandum, & proinde quoque tuendum adversus omnem vim atque injuriam, non solum quæ corpori, ejusque membris, nocet, sed etiam quæ nos privaret ac spoliaret rebus, Dei benevolentia nobis largitis; quippe non sufficit ut simpliciter existamus, tanquam cæteræ creaturæ, sed etiam in eo statu, in quo sumus collocati, id est, tanquam creati ad imaginem creatoris, qui nobis omnium virtutum perfectissimum exemplar, quod imitari & in totius vitæ cursu, quantum fert humana conditio, referre tenemur; itaque postulat a nobis origo nostra, ut in omni honestate, probitate, vitam transigamus, ut de nostro lumine socius lumen suum accendat; qui vero propriam famam negligit, quamvis in conscientiæ testimonio acquiescere possit, attamen non videtur Dei gloriam tueri, qui, famæ prodigus, aliorum vituperationi sese exponit. Præterquam quod & fortunæ bona, vitæque commoda quodammodo ab hominum pendeant existimatione, quibus semetipsum spoliat, dum, negligendo bonam famam & honorem tueri, a viris honestis quoque sæpissime negligitur, atque ab eorum consuetudine quasi exulat, & proinde favore & gratia, sine qua haud facile quis emergit, destituitur. Itaque non mirum mihi videtur inveniri Theologos, & quidem Christianos, qui recte ob defensionem famæ cædem admitti putant cum jure naturæ, tum etiam divino: verum hanc licentiam nimis late extendere cum Authore censeo, cum etiam ob recuperandum honorem cædem recte admitti statuant: non enim parem rationem obtinere in defensione, quam recuperatione, jam demonstravimus, ideoque non eodem jure uti licet, nisi jus suum persequens, injusta inimici oppositione, defensoris sustinere partes coactus sit. Tunc iterum necessaria defensio vim etiam extremam adhibere permittit. Quod vero attinet patientiam, quam nobis commendat Christus, dum nos docet, *ut cadenti in dexteram maxillam, alteram quoque obvertamus*, respondemus, Christum non omnem injuriæ propulsationem aut vindicationem vel publice, vel privatim illicitam, hisce verbis affirmare, sed vindictæ privatæ, ex ira & odio, vitiis, humanæ societati, atque civilis etiam conservationi, & dilectioni proximi arctissimo ejus conservandæ vinculo maxime perniciosis, proficiscenti, indulgere vetat, non tanquam novus Legislator, sed legis naturæ & moralis interpres, falli nescius, potius esse suadet perferre aliquam injuriam, quam, ira & odio percitum, eam vindicando, societatis humanæ & cognationis naturalis, quæ homini cum homine intercedit, jura violare, modo nobismetipsis non noceamus nimia patientia. Præterquam quod hæc Christi verba etiam eos spectant, qui adversus membra societatis civilis, propria auctoritate vindictam sumendo, maxime peccant, quippe qui hac ratione violant jura magistratus, & sæpissime causam possent præbere magno tumultui & seditioni, ideoque commendat sapientissimus legis doctor, ut potius perferamus injuriam nobis illatam, & magistratus auxilium imploremus, quam ut, propria auctoritate nobismetipsis jus dicendo, pacis perturbatores existeremus. Nos sermonem habemus de statu libertatis, id est, naturalis, vel etiam, civili, deficiente judicis copia. Verum videtur injuria, qualis est alapa, nimis levis esse, quam ut ob eam cædem recte admitti statueremus. Sed supra responsum est, in defensione non attendi qualitatem injuriæ imminentis, sed necessitatem, in qua constitutus est jus suum defendens. Præterea quod videtur alapa injuria satis atrox viro honesto, atque apud multos Europæ populos sic etiam habetur, unde Basilius *ἐσχάτην intimam servorum plagam appellat*. Hic histriones ad risum excitandum os sibi percidi patiebantur. Unde Martialis:

Os tibi percisum est.

lib. 2. *epigram.* 72. Unde Tertullianus, ad dictum locum alludens: *Insuper contumeliis alaparum sic os objicit, quasi de precepto domini ludat.* Memorat etiam Christus hoc genus injuriæ, quia indignissima videbatur Jsraëlitis & quasi intoleranda. Sane qui me hoc modo injuriose tractat, testatur se velle famam imminuere, quod pati non teneor. Sic & Paulus Apostolus maxime eam verbis defendit, acerbissime reprehendens, Ananiam, quod alapam in os impingere jusserat, cum inquit: *Percutiet te Deus, paries dealbate*, quod vehemens & male precantis dictum est, non tamen ab Apostolo ex ira vel odio prolatum & enunciatum, sed justitiæ amore, quam adeo impudenter sui respectu lædebat, tanta eum afficiendo reali injuria, id est, cum alapa conjuncta, cui contumeliæ sese opponit verbis & dira imprecatione, sive, ut alii potius volunt, objurgatione, quæ, si statim suam habuisset adimpletionem, quid aliud, quam mors, potuisset excipere Pontificem? Non desunt Jurisconsulti, quos & a nostra parte adducere possumus, idem nobiscum sentientes, quorum in numero Bartolus, Jason *in l.* 3. *ff. de J. & J.* Vasq. *Controv. illustr. lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 13. ubi & alios juris antistites adducit. Vid. & Zonannet. *de defens.* Romul. *de homicid. p.* 1. *n.* 162. Verum nobis potius in hac quæstione examinandum videtur quid recta dictet ratio, & proinde in foro poli licitum, quicquid juris civilis vel praxeos antistites opinantur, nisi ad confirmandam opinionis æquitatem adduci posse videntur eorundem testimonia.

XI. Ve-

XI. Veniamus ad injurias quibus res nostræ impetuntur. Si expletricem justitiam respicimus, non negabo ad res conservandas raptorem, si ita opus sit, vel interfici posse: nam quæ inter rem & vitam est inæqualitas, ea favore innocentis & raptoris odio compensatur, ut supra diximus: unde sequitur, si id jus solum respiciamus, posse furem cum re fugientem, si aliter res recuperari nequeat, jaculo prosterni. Demosthenes, oratione in Aristocratem: οἱ τ' οὐ δεινὸν ὦ γῆ καὶ θεοί, καὶ φανερῶς παρὰ νόμον, οὐ μόνον, παρὰ τὸν γεγραμμένον νόμον, ἀλλὰ καὶ παρὰ τὸν κοινὸν ἁπάντων ἀνθρώπων νόμον, τὸν ἄγοντα καὶ φέροντα βίᾳ τἀμὰ ὡς ἐν πολεμίου μοίρᾳ μὴ ἐξεῖναί μοι ἀμύνεσθαι; *Nonne hoc per Deos durum atque injustum est, nec scriptis tantum legibus, sed & communi inter homines legi contrarium, ut non sinar vi uti adversus eum qui hostiliter res meas rapiat?* Nec obstat caritas per modum præcepti, lege divina humanaque seposita, nisi res sit quæ minimum valeat, ac proinde contemni mereatur. quam exceptionem recte nonnulli adjiciunt.

COMMENTARIUS.

Authoris nostri disputandi filum sequentes, delabimur ad arduam illam inter D. D. quæstionem tractandam, an *injurias, quibus res nostræ impetuntur, liceat depellere cum cæde raptoris.* Vitæ nostræ defensio, tanquam rei irreparabilis, magnum habet favorem, ideoque cum internecione aggressoris suscipi posse, supra probavimus, idem etiam de pudicitiæ, deque honoris & famæ defensione dicendum demonstravimus. Non solum quia vitæ æquiparantur honestorum virorum judicio, verum propter favorem defensionis necessariæ, cujusmodi necessitas in suscipienda defensione violenta unice nobis videtur spectanda, quoniam ex ea pendere arbitramur justam ac legitimam defensionem. Quamobrem idem dicendum censemus de rerum defensione, cum raptoris cæde conjuncta, & proinde eam quandoque esse justam, scil. exigente necessitate, statuimus. Non uniformem cum Moralistarum, tum juris interpretum decisionem reperio. Sunt qui simpliciter affirmant, pro rerum conservatione non secus, ac pro tuitione corporis, aggressorem occidere licitum. Aliis negativa magis placet. Nonnulli distinctionis ope hanc inter D. D. dissensionem tollere nituntur. Affirmantium partes tuentur inter Moralistas Less. *de J. & J. lib.* 2. *cap.* 9. *dub.* 18. *n.* 5. De Lugo *disp.* 10. *sect.* 9. Molina *tom.* 4. *disp.* 16. Cajetan. *q.* 64. *art.* 7. Sotus *lib.* 5. *art.* 8. *de J. & J.* inter juris peritos Bartol. *ad l.* 3. *ff. de J. & J.* Mascard. *de probat. vol.* 3. *concl.* 1126. *n.* 19. Carpzov. *prax. crim. p.* 14. 32. Vasq. *controv. illustr. lib.* 1. *cap.* 18. *n.* 5. Sed & hic iterum ratio videtur habenda duplicis status, in quo homo constitutus est, vel naturalis, vel civilis, ideoque pro actionum suarum norma vel leges naturales, vel civiles habens. Constat juris naturalis fundamentum primum esse, ut quisque vitam & membra sua, quantum potest, tueatur; quisque in suo statu, tanquam miles in statione, collocatus est, quam deserere nefas habetur, nisi inde revocetur imperio Ducis, cui obtemperare necesse habet; quoniam vero jus ad finem consequendum frustra habet, cui jus ad media necessaria denegatur, consequens est, quiaquisque se conservandi jus habet, ut cuique etiam sit concessa facultas utendi omnibus mediis, & agendi omnem actionem, sine qua conservare se nequit. Hobbes *de cive cap.* 1. Res vero atque bona sunt media necessaria ad vitam sustentandam, unde & ipsa hominis vita vocantur ab Aretin. *in l. si quis mammis. C. de oper. libert. Expetuntur enim divitiæ ad vitæ usus necessarios*, inquit *Cic.* 2. & 3. *de finib.* Quare, sicuti pro tutela corporis & vitæ vim atque injuriam repellere licet, etiam cum aggressoris cæde; ita etiam pro defensione rerum atque bonorum raptorem interfici posse, dicendum videtur. Hæc dicuntur alter hominis sanguis, eo quod, sicuti homo, deficiente sanguine, ita &, deficientibus bonis, vitam tueri nequit, unde fit ut opes, bona, & res, ad vitam tuendam necessariæ, viscera hominis appellentur. Carpzov. *prax. crim. p.* 1. *q.* 32. Deinde effectu nihil interest, an directo quis occidat aliquem, an ea, sine quibus se tueri nequit, violenter eripiat, quidni igitur possem transfodere raptorem mearum facultatum, tanquam causam mortis mihi præbentem, cum occidere permittant jura directe vitæ meæ insidiantem: nihil enim interest, occidat quis, an causam mortis præbeat, juxta Ulpiani responsum *l.* 15. *ff. ad L. Cornel. de sicar.* Præterquam, quod, cum vim vi repello, in actu versor licito, quoniam & divina, & humana jura defensionem permittunt: *vim enim vi defendere omnes leges, omnia jura permittunt, & hoc se tuendi, non ulciscendi causa factum est*, inquit Paulus *l.* 3. §. 9. *de vi & vi arm.* nemini itaque injuriam facit, qui jure suo utitur. Quicquid damni evenerit ex justa defensione, non defensori imputandum, quasi & jura societatis & cognationis violasset lædendo, vel etiam interimendo adversarium, & proinde pœna, in vio-

violatores humanæ societatis & homicidas sancita jure divino necessario ac etiam voluntario digna, sed aggressori attribuendum, quasi semetipsum sponte conjecerit in ejusmodi periculum, proximo nocendi cupidine impulsus & incitatus. Huic etiam accedit, quod jus naturæ, post introducta rerum dominia, velit, ut certa & tuta sit cuique eorum possessio, quæ justo acquisita titulo; qua autem ratione possent ea certa atque tuta esse, si non liceret adversus improborum hominum vim atque injustam invasionem ea tueri. Cum itaque custodiam rerum nostrarum suscipiendi facultatem jus naturale cuique concessisse perspicimus, eo ipso quod recta dictet ratio humanæ societatis salutem & conservationem suadere, ut a communione recederent mortales, introducendo distinguendoque rerum dominia, certas & proprias cuique possessiones assignandas, tutelæ & defensioni favere necesse est, turbatoresque atque violatores arceat, si rerum nostrarum dominio spoliari possemus, atque cuique esset facultas invadendi alienas possessiones, dominumque de iis deturbandi licentia, quasi communis essent juris, frustra dominiorum distinctio introducta, vitæ commode transigendæ & tuendæ unica ratio, itaque si quis alicui facultatem deneget bona sua tuendi adversus improborum hominum vim atque injuriam, quid aliud est, quam innocentes privare vitæ subsidiis, cum nunquam deficiant raptores, qui alienis spoliis se sustentare cupiunt. *Si pro defensione bonorum externorum illicitum esset interficere aggressorem injustum, inqui audaciores fierent ad diripiendos justos, miseraque ea in parte esset conditio justorum, idque caderet in maximum detrimentum boni communis, quod non est admittendum*, inquit Molina *de J. & J. vol. 4. part. 3. disp. 16.* Hinc jure civili furtis, rapinis, aliisque id genus criminibus sua constituta supplicia, ut civibus rerum suarum tuta esset possessio, quamvis & tamen nec illa quandoque valeant quorundam audaciam coërcere, quin erumpere aliquando videamus in socii perniciem. Quid foret itaque de humana societate, si in naturali statu, ubi omnes sibi æquales sunt, impune liceret in proximi bona grassari? Quemadmodum leges pœnales revocant in societate civili improbos a delicti perpetratione, ita periculum vitæ suæ, qua homini nil charius, & quam imminere prævidet alienarum rerum insidiator ex violenta defensione, deterrebit eum sæpissime a sceleris admissione. Illud itaque certum est, invasorem non posse queri se injuria affici, quod, cum res alterius raptum aut perditum it, occidatur; licet inter res & vitam hominis magna sit inæqualitas. Nam in statu naturali qui injuriam qualemcunque dolo malo intentat, hostis evadit: qui omnium extrema quæque patiatur, nullo jure quod in ipso hæret, munitur, ut dicere incepimus, Pufend. *d. l.* Itaque cum alter non plus potestatis ad res meas, quas occupavi, aut alia quacunque ratione mihi acquisivi, ideoque justo titulo possideo, quam vitam mihi eripiendam, habeat, non minus potestatis ad illas, quam hanc tuendam, habeo; quia cum sine rebus vita satis commode sustentari nequeat, hanc proinde impugnat, qui me illis spoliare animum induxisse ostendit. Vid. *Carer. prax. crim. tract. de homicid.* Nec hanc sententiam adversari Dei beneplacito sentiunt D. D. Quippe ea, quæ Deus nobis largitus est ex sua liberalitate & benevolentia erga creaturas, summa ratione data censeri debent. Ratio autem donationis est, ut res donata ejus cedat usui, cui donatio facta. Cum igitur quicquid homini datum est, idcirco datum credi debeat, ut aliquid conferat ejus felicitati & vitæ temporalis beatitudini, atque in ejus convertatur usum, nec jus sit alteri esse impedimento, quominus jure suo justus possessor vel donatarius utatur fruatur, sequitur aliquem non peccare, dum id sibi retinere cupit, & ab illius usu alios arcet, etiam vim adhibendo, necessitate exigente. Quippe quomodo illud aliquam nobis præstabit utilitatem, quod hac lege datum, ubi, si aliquis id ipsum nobis eripere, vel corrumpere eligeret, impune hoc illi & cuivis liceret. Frustra igitur, aut nullum est jus aliquid possidendi, & unum idemque tantum est dominii nomen, aut res nostras, quacunque ratione possumus, defendere, & alios malo afficere, qui, pravis ac illicitis cupiditatibus suis obsequentes atque inservientes, id agunt atque moliuntur, ut convenientem nostræ naturæ non adipiscamur felicitatem. Defensionis etiam pars est recuperatio, ita ut cum re mea aufugientem raptorem liceat persequi, quoniam rei invasio durat, donec se in tutum receperit, ut inquit Lessius; ita ut eam possim vindicare, & proinde locum, ubi deposita, ingredi, & repellere me impedientem recuperare rem meam, etiam vi, si vis opponatur. Ita Joan. Kinano docet: *Si vi possideat rem meam, posse me eam recuperare incontinenti, nec posse te mihi resistere; secus si id tentem ex intervallo. Si possideas precario, & ego eam velim mihi restitui; si deneges restitutionem, posse me ex continenti vim suam repellere. Nam denegando videris spoliare. Si possides rem meam clandestine, posse me domum tuam ingredi; quod si me nolis admittere, posse me vim tuam repellere.* Quod intelligendum de eo casu, quando per judicem res recuperari ex intervallo potest, ut in societate civili. Verum quid si in statu naturali, ubi quisque sibi jus dicit, & propria auctoritate res ablatas vindicare debet, res in tuto posita sit, manet tamen mea, ideoque & vindicare possum ab injusto possessore, quamdiu apud eum extat in specie, ut inquit Vasquez., quippe quemadmodum licitum est persequi fugientem, eique vim inferre, ne jacturam facias rei notabilis, cur non poteris, cum domi quietus est possidens, rem tuam eam illi auferre, etiam vi adhibita, si nulla alia eam recuperandi sit tibi occasio: *Hac enim non est vindicta, sed jus tuum tueri, & te defendere a violentia quam actu pateris. Si enim licet propellere injuriam, qua quis actu rem tuam aufert, & eam in domum tuam apportare; cur id non licebit, quando rem tuam recuperare contendis, & ille impedit? Nam licet tunc non sit invasor personæ, est adhuc invasor rei, quam continuato adhuc peccato furti violenter detinet. Invasor est, quamdiu injuriam infert; ergo tanquam*

invasor

Digitized by Google

invasor potest occidi. de Lugo disp. 10. *sect.* 10. Quamobrem licet Principi, dejecto de castro, suam possessionem recuperare, etiam per lapsum decem annorum. Carer. *prax. crim. tract. de homicid.* Inter eos itaque, qui in eadem civitate degunt, defensionis licentia admodum limitata est: non diu enim civitatis tranquillitas interrupta atque inviolata subsisteret, si cuivis e civibus ob privatam injuriam qualemcunque hostilia reponere liceret; tanta igitur civibus circa res suas defendendas competit licentia, quanta legibus civilibus ipsis est concessa. Pufend. *de jur. nat. gent. lib.* 2. *cap.* 5. Quæ licet concedere possint satis amplam potestatem, regulariter tamen, cum ad conservationem publicæ tranquillitatis, a qua communis pendet securitas & salus, ferantur, ea quæ per magistratum publice fieri possunt, singulis concedi nolunt, ne occasio sit majoris tumultus faciendi. *l.* 176. *ff. de R. J.* Ubi igitur judicis est copia, & ejus auxilium implorandi nobis facultas, nemo sibi jus dicere potest, se tamen defendere non prohibetur, & extremam etiam vim adhibere, modo versetur in necessaria defensione, id est, sibi non sit occasio adeundi judicem, atque res servari non possit, nisi in continenti fiat propulsatio. Aliter dicendum de recuperatione, ubi illud locum habet; leges civiles *injurias quæ ad res reparabiles tendunt, a privatis per vim extremam repelli nolunt, cum per vires publicas facili negotio, & citra turbam reparatio procurari possit, quæ extra civitates ab invitis non nisi per bellum obtinetur.* Pufend. *d. l.* Quid vero, si aufugiat, fugientem insequi posse, donec in certo loco deposuerit, censeo. *Modo confestim fiat, non ex intervallo*, juxta Ulpiani responsum *l.* 3. §. 9. *ff. de vi & vi armat.* Verum an etiam hoc modo fugientem liceat vulnerando telo, cum nulla sit eum capiendi spes reliqua, occidere, quæritur? quod & dicendum videtur, si nullis aliis legitimis remediis, jure civili inductis, veluti rei vindicatione, vel interdictis, vel condictionibus, recipere possim; quippe illa demum necessaria est defensio, cum se suaque aliter tueri non valet & licet, quam occidendo adversarium. *l.* 4. §. 4. *ff. ad l. Aquil.* Si vero res furto vel rapina ablatas recuperandi nulla mihi alia sit ratio, quam occidendo furem vel raptorem, ut si a prædonibus, peregrinis, mihi plane ignotis & vagabundis, mihi aufertur res, dicendum videtur res meas me recuperare posse etiam occidendo fugientem. Faust. a Stromberg *de crimin. cap.* 20. Sin autem fortasse animus, perturbatione commotus, excesserit defensionis limites, per leges civiles designatos, invasori non fit injuria, sed tantum in leges civiles peccatur. Pufend. *d. l.*

XII. 1. Quis sensus sit legis Hebrææ videamus, cum qua congruit & lex Solonis vetus, quam Demosthenes adversus Timocratem commemorat, & inde sumta lex XII. Tabularum, & Platonis scitum nono de legibus. Nam omnes istæ leges in hoc conveniunt, quod furem nocturnum a diurno distinguunt. de ratione legis ambigitur. Quidam id unum putant spectatum, quod noctu discerni nequeat is qui venit, fur sit, an sicarius, & ideo tanquam sicarium posse interfici. Alii discrimen in hoc positum existimant, quod noctu, quia fur ignotus sit, res minus videantur posse recuperari. Mihi legum conditores nec hoc nec illud proprie videntur spectasse; sed hoc voluisse potius, directe rerum causa interfici neminem debere: quod fieret, exempli causa, si fugientem telo prosternerem, ut illo interemto rem meam reciperem: sed si ipse in periculum vitæ adducar, tunc mihi licere a me avertere periculum etiam cum periculo vitæ alienæ: nec obstare mihi quod me in id discrimen adduxerim, dum rem meam cupio retinere aut occupatam extorquere, aut furem capere, nam in his omnibus nihil mihi posse imputari, qui verser in actu licito, nec cuiquam injuriam faciam cum utar meo jure.

Soto d. loco. Matesilan. notab. 135. *Jas. & Gom. Institut. de act. in pr. Covar. d.* §. 1. *n. ibi. decimo. Less. dub.* XI. *n.* 68. *Covar. d. loco. Aug. citat. in c. si perfodiens. de Homicid.*

2. Discrimen ergo nocturni & diurni furis in hoc positum est, quod noctu vix sit copia testium adhibendorum; atque ideo, si occisus fur reperiatur, facilius credatur ei qui a se vitæ tuendæ causa dicat furem interemtum, repertum scilicet cum aliquo instrumento quo nocere posset. Id enim lex Hebræa requirit, agens de fure reperto במחתרת quod quidam transferunt *in perfossione*, alii forte melius, *cum perfossorio instru-*

Leßius d. cap. 9. *dub.* XI. *n.* 66.

instrumento: quomodo & Jeremiæ 11, 34, ea vox a doctissimis Hebræorum exponitur. Ducit nos ad hanc interpretationem lex duodecim Tabularum, quæ furem diurnum occidi vetat, addita exceptione, nisi se telo defenderit. Adversus nocturnum igitur præsumtio est defendisse se telo. Teli autem nomine ferrum, fustis & lapis venit, ut hanc ad ipsam legem notatum a Cajo est. Contra ab Ulpiano proditum est, quod de fure nocturno dicitur, si quis eum occiderit, impune id ferre, id intelligendum ita demum locum habere, si parcere ei sine periculo suo non potuit, nimirum rem servando.

L. Si pignore. §. furem. D. de furtis.

COMMENTARIUS.

Ulterius hic examinandi nobis Author occasionem præbet, an, cum jure divino positivo, tum etiam civili, conveniant quæ de rerum defensione delibavimus. Jure divino sancitum legimus *Exod.* 22. 2. *Si fur inventus fuit effodiens, & foret percussus & mortuus, non erat percussor reus sanguinis. Quod si, orto sole, hoc fecerit, reddendo reddet.* Ad hujus legis exemplar & aliæ gentes suas composuisse, veterum monumenta testantur. Tradit Bodinus *lib.* 6. *de repub.* Apud Tartaros & Muscovitas levissima furta morte punire, moris fuisse; verum, hisce omissis, ad moratiores nos potius conferamus, Atheniensium & Romanorum leges examinemus, & facile perspiciemus eorum cum jure divino convenientiam. Tradit Gellius *lib.* 11. *cap.* 18. in Draconis legibus sancitum, furem cujusmodicunque furti supplicio capitis puniendum esse. Eodem supplicio in furem animadvertendum, Solonis lex vetus statuit, quod refert Demosth. *adversus Timocratem. Si quis interdiu supra quinquaginta drachmas furatus fuerit, adduci liceat ad undecimviros. Si vero quis noctu quidquam surripuerit, eum & occidere, & inter persequendum vulnerare, & ad undecimviros, si cui lubet, adducere jus est.* Videtur hanc legem, a Demosthene descriptam, falsitatis arguere Gellius dum memoriæ prodidit, Solonem mitiori pœna fures puniendos sancivisse: ita enim inquit: *Solon sua lege in fures, non ut Draco antea, mortis, sed dupli pœna vindicandum existimavit.* Nam additur in eadem lege: *Si quis autem furtorum convictus fuerit, propter qua licet ad undecimviros adducere, non possit, datis vadibus, pecuniaria pœna crimen luere, sed morte mulctetur.* Et Plato *de LL. qui noctu furem, domum suam ingressum, interemerit, mundus esto.* Missis vero a Romanis in Atticam legatis, qui populi ejus jura describerent, etiam hæc lex fuit communicata, & in leges XII. tabb. translata, cujus ita sese habent verba: *Si nox furtum faxit, si vi aliquis occisit, jure cæsus esto.* Primo perspicimus in eo omnes convenire leges, quod furtum vindicare liceat cæde furis; atqui furtum nihil aliud est, quam rei alienæ contrectatio fraudulosa; ergo ob rerum conservationem aliquem interficere non omnino prohibitum. Fateor in iisdem legibus furem nocturnum a diurno distingui, atque permissionem interficiendi furem, restrictam, & noctis spatio esse circumscriptam, ita ut excipiatur fur diurnus, nisi se cum telo defendat, ut perspicimus ex Cicer. *Orat. pro Milon.* ubi inquit: XII. *tabb. nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderit, interfici impune voluerunt.* Ita etiam Cajus *l.* 4. §. 1. *ad l. Aquil.* Et Gell. *eod. loc.* scribit decemviros furem, qui manifesto furto prensus esset, tum demum occidi permisisse, si aut, cum faceret furtum, nox esset, aut interdiu telo, quum prenderetur, se defenderet. Quænam autem ratio legislatorem moverit ad hanc distinctionem statuendam, & majorem concedendam licentiam circa vindicationem furti, quod fit noctu, quam orto sole, non satis constare videtur, quamobrem de eadem variæ D. D. sententiæ. Videntur Authori legum conditores diversa hac constitutione voluisse indicare, neminem directe rerum conservandarum causa interfici debere, *quod fieret, si fugientem telo prosternerem, ut, illo interempto, rem meam recuperarem. Verum si ipse in periculum vitæ adducar, tunc mihi licere a me avertere periculum, etiam cum periculo vitæ alienæ.* Alii hanc putant discriminis rationem; furis nocturni incerta vis atque intentio, an ad furandum tantum, an etiam ad occidendum veniat: nobis neutra arridet. Ratio Authoris a vero legis sensu aliena eo nobis videtur, quia primam eamque potissimam, legislatoris intentionem eo collimare existimo, ut cuique sint res suæ tutæ, & quanto major earundem eripiendarum se præbet occasio, eo severiorem in fures & raptores pœnam sanciendo, earum custodia munienda, adversus fures atque latrones, qui, quo magis apta videtur ad furandum occasio, eo majori cupiditate aliena invadendi flagrant. Supponunt enim leges interdiu & fures melius posse internosci atque prehendi, cives in auxilium vocando, & proinde non adeo expositas esse res furum vel raptorum insidiis, præterquam quod etiam facilius recuperari possint abs fure diurno prehenso, quam nocturno, quem vix cognoscere licet per tenebras, & proinde multo difficilius est rerum, nocte furto ablatarum, recuperatio. Quid vero, si fur diurnus, mihi ignotus, cum rebus aufugit, nec occasio mihi sit advocare alios in auxilium ad illum capiendum, & hac ratione recuperandas res ablatas, eundem non secus, ac furem nocturnum, prosterne-

re

re me posse dicendum videtur, quia tum cessat spes recuperandi res meas, quam præsupponunt leges, ideoque non extrema, eaque violenta, adhibere remedia vetant. Quippe si vera est ratio, quam Author adducit, non videtur fur, licet noctu effringens domum meam, occidi posse, quia nondum sum in periculum vitæ adductus, dum me lædere necdum possit, extra domum adhuc constitutus, quemadmodum etiam nec furem diurnum, ad recuperandas res meas insequentem, cum telo se defendentem, occidere licitum videtur juxta Authoris nostri sententiam, quia ipse causam morti furis præbere videor, dum, ipsum insequendo, ad eam necessitatem redigo, ut salvus nec incolumis cum rebus ablatis aufugere nequeat, nisi sese defendat telo. Hinc Pufend. *lib. 2. cap. 5. Quod si propter res omnino non liceret alterum interficere, non video, quo modo culpa vacet, qui, pro servandis rebus, in tale se periculum imprudens conjecit, ubi occidere, aut occidi, necessum foret.* Directe rerum recuperandarum furem insequor; ergo etiam directe earum causa occiditur, si ad illas recuperandas extrema adhibere coactus sum remedia. Quippe si nemini liceat se, salva conscientia, sine justa causa periculo mortis exponere, dictante recta ratione; ergo peccat contra rectæ rationis dictamen, & proinde etiam jus divinum necessarium, si propter res tuendas vel recuperandas non solum semetipsum adducit in vitæ discrimen, sed etiam sui similem. Si directe, rerum causa, neminem interficere licet, fortasse quia nulla datur proportio inter vitam hominis, quæ, semel amissa, nullo reparabilis modo, & res, quæ indefesso labore & assidua deligentia facile iterum recuperari possunt; verum contra, quia sine rebus vita sustentari nequit, & proinde etiam quædam est proportio inter vitam & rem, ad eam tuendam, necessariam, jura permittunt non solum cum vitæ periculo, sed etiam cum cæde furis vel raptoris, bona sua tueri, & etiam ablata recuperare, scil. si alia ea recuperandi nulla spes sit reliqua; quippe si per viam judicii potest haberi, non licet eam vi recuperare, nisi periculum sit in mora, & invaso temporis angustiæ non permittant magistratum adire; quippe quoties periculum ex mora extimescendum est, a communibus juris regulis recedi, manifestum est, *l. 5. ff. de oper. nov. nunc.* defendere res, non prohibitum, propterea, quia non teneor res, quarum justo titulo mihi dominium & possessionem acquisivi, perdere, & quas nisi magnis molestiis recuperare possum; tum etiam, quod necessitas, in qua me spoliator constituit, defensionem reddit legitimam & justam, etiam violentam, ut supra annotavimus. Quam distinctionem admittit Lessius & etiam Covarr. cum inquit: *Quia si possit aliter recuperari res mea, (V. G.) per judicem, sæpe erit saltem contra charitatem pro illius defensione occidere: ut si fur, re ablata, fugiat. Quod si non fugiat, sed vi se velit tueri contra eum, qui nititur furtum impedire, poterit vicissim illa vis vi repelli, quantum necesse est, ut res sit salva, etiam si res per judicem recuperari possit, quia non dictat charitas, ut patiar res meas in mea præsentia capi, atque tanta furis improbitati non resistam;* concessa autem defensione, concedi etiam necesse est occisionem, sine qua sæpe non potest esse defensio. Discrimen itaque furis nocturni & diurni, quod Author positum esse affirmat in eo, quod noctu vix sit testium adhibendorum copia, atque ideo, si occisus reperiatur fur, facilius credatur ei, quia a se, vitæ tuendæ causa, dicit interemptum furem, repertum scil. cum aliquo instrumento, quo nocere posset. Præsumitur itaque fur sese cum telo defendisse, atque ita rei dominum in vitæ periculum adduxisse, si suam vellet rem salvam; juste itaque occisus, quoniam vitæ periculum cum rerum defensione conjunctum, non solum propter rerum conservationem. Hæc ratio legis, quæ extat *Exod.* 22. quem locum statim allegavimus, ex Codice Sanhedrim desumta ab Authore, ubi, interprete summo Theologo Cocceo, ita sonant latine verbat: *Qui cum perfossorio ingreditur alienam domum, judicabitur ob id, in quod prolapsurus erat.* Ad quæ verba ita commentatus vir Doctissimus: *Certum est, neminem hominem de bonis concessurum. Iste igitur sic cum animo suo decernit. Si vadam, dominus adium mihi obsistet, neque sinet me. Si obsistet mihi, occidam eum. Idem lex ait: Qui te invadit animo cædem faciendi, occupes cædem licet.* Verum reponere huic possemus, quæ habet Pufend. cum inquit: *Et si demus vocabulum Ebraicum posse capi pro instrumento perfossorio, tamen si ea ratio legis esset, planius erat dixisse, si cum telo fuerit inventus. Quanquam neque hoc sequitur; fur inventus est cum telo, igitur illius, a quo occisus fuit, vitæ vim intentavit. Sed & ex lege* XII. *tabb. non sequitur, diurnus fur non poterat occidi, nisi telo se defendisset; ergo contra nocturnum furem est præsumptio, quod telo se defenderit,* & proinde præsumitur dominus ædium, in vitæ periculum adductus sese juxta res suas, nisi cum cæde furis, tueri potuisse. Nam ex iis, quæ diximus, potest etiam fur etsi telo sese non defendens, occidi, nulla si spes reliqua, res suas ablatas recuperandi. Soto *de J. & J. lib. 5. q. 1. art.* 8. hæc enim verba: *Si telo se defenderit*, addita sunt, ut reus, quod furem diurnum, qui præsumitur apprehendi facilius posse, quam nocturnus, ut dicere incepimus, excusaretur ab homicidio in foro externo. Itaque, ad se excusandum, satis est, ut probet telo sese furem adversus se defendisse. At vero fugientem qui occidit, probare necessum habet, nullam aliam fuisse, rem ablatam recuperandi, occasionem; quod sæpissime majorem difficultatem habet, quippe cum apprehendere potuerim, sed occidere maluerim, nec in foro poli, nec soli tutus sum. Carpzov. *pr. crim. p. 1. q. 32.* Quod Ulpiani responsum attinet *l. 9. ff. ad l. Cornel. de sicar.* id magis assertionem nostram confirmat, quam evertit: quod enim ibi dicitur, furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non poterit, id intelligendum de periculo personæ, vel rei; imo quia agitur de fure, cujus intentio potissima est res alienas contrectare, probabilius, periculum, cujus hic mentio fit, potius relationem habere cum rebus, quam

persona; sine periculo itaque rerum amittendarum, si ei parcere non potuit, occidere licebit furem. Non inficior periculum quoque eatenus personam spectare, quatenus vix rerum defensio sine præsentia personæ, sive domini, ad quem res pertinet, institui potest, & proinde quoque sæpe periculum vitæ amittendæ ob violatam invasionem incurrere, sed verum non arbitror, periculum vitæ legitimam facere defensionem rerum, illud hic principaliter spectari, ita ut, si nocturno tempore non liceret furem occidere, quia oporteret etiam agi de defensione vitæ, quem errorem supra annotavimus. Præterquam, ut dicere incepi, quod bona & vita sanguis hominis sunt, quamobrem rerum & bonorum non minus est, ac vitæ corporisve damnum. Carpzov. dicto loco. Vide & gloss. Quamobrem si per testes, vel ex aliis indiciis, posset constare, dominum non in ejusmodi periculo fuisse constitutum, ut necesse habuerit furem occidere ob res suas conservandas, & tamen fecisse constat, legis quoque pœnam incurreret: nam præsupponit lex furem in ea necessitate dominum constituisse, ut res suas, nisi occisione, conservare posset. Quid si igitur per testes posset demonstrari, effractorem, audientem adventum vel ipsius domini ædium, vel cujusdam e servis, se in fugam vertisse, antequam furtum fuerat admissum, eum quidem capi, sed occidi non posse, arbitror. Pro se tamen habet præsumptionem necessitatis, quam probandam a reo non censeo, modo constet de effractione, nocturno tempore facta, quia legis permissione & consensu munitus, nisi manifesta indicia contrariam suspicionem pariant, quæ tamen probari debet ab eo, qui reum in necessitate, quam lex supponit in furto nocturno, constitutum negat; quippe eo casu negans ejusmodi in necessitate constitutum fuisse reum, actoris partes sustinet, cui probandi onus incumbit. Imo, quid si in ipsa effractione fuerit deprehensus, quamvis & lex permittat occidi secundum literalem legis sensum, puto tamen tutius conscientiæ suæ, quod eum apprehendere, quam occidere maluerit, si commode possit. Vide Pufend.

L. furtum. D. ad leg. Corn. de sicariis. L. itaque. D. ad leg. Aquiliam.

3. Est ergo, ut dixi, præsumptio pro eo qui furem noctu occidit: sed si forte testes adfuerint, ex quibus constet non fuisse eum qui furem occidit adductum in vitæ suæ periculum, jam præsumptio ista cessabit, ac proinde is qui occidit homicidii tenebitur. Accedit quod tam diu quam noctu lex duodecim Tabularum exegit, ut is qui furem deprehendisset cum clamore id testificaretur, ut ex Cajo discimus, nimirum ut si fieri posset, concursus eo fieret magistratuum aut vicinorum ad auxilium & testimonium. Quia vero concursus talis de die facilius habetur quam de nocte, ut notat Ulpianus ad modo indicatum Demosthenis locum, ideo de nocturno periculo asseveranti magis creditur.

4. Cui simile est quod lex Hebræa puellæ de vi illata in agro vult credi, in urbe non item, quia clamore concursum ciere potuit ac debuit. Ad superiora & hoc accedit, quod etiamsi cætera essent paria, tamen quæ nocte accidunt, minus explorari, & qualia quantaque sint cognosci possunt: eoque sunt terribiliora. Lex ergo tam Hebræa, quam Romana, id quod caritas suadet civibus suis præcepit, ne quem interficiant ideo duntaxat quia rem furatur, sed ut id ita demum liceat si is qui rem suam servare voluit ipse in discrimen venerit. Moses Maimonides notavit, permissam privato homini alterius interfectionem non aliter nisi ut servetur id quod est irreparabile, ut vita & pudicitia.

COMMENTARIUS.

Est præsumptio pro eo, qui noctu furem occidit, illum res suas non potuisse conservare, nisi cum cæde aggressoris, quoniam nec furem internoscere poterat per tenebras, nec in auxilium vocare suos domesticos, eo tempore alto sopore sepultos, nec cives & vicinos ad eum prehendendum, nec adire magistratum, ejusque auxilium implorare. Hæ omnes circumstantiæ quia concurrunt in furto nocturno, necessitatis præsumptionem augent, non vitæ amittendæ, quam Author legem præsupponere affirmat, sed rerum conservandarum, quarum, furto substractarum,

recu-

recuperationem noctu multo difficiliorem, quam interdiu esse, constat, & proinde eo majorem licentiam circa earum defensionem noctu, quam interdiu concessam, demonstravimus. Non inficior Cajum *l. 4. ff. ad l. Aquil.* tradere *lege duodecim tabularum furem, noctu deprehensum, occidere permissum, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur, interdiu ita permissum occidere, si se telo defendat, ut tamen aque cum clamore testificetur.* Scil. ut, si fieri posset concursus, eo fieret magistratuum aut vicinorum ad auxilium & testimonium, quemadmodum Author statuit. Verum notavit Jacobus Gothofredus ad *l. XII. tabb.* priora verba, de clamore noctu faciendo, esse emblema Triboniani, itaque in lege XII. tabb. non extitisse hæc verba, vel constare potest ex Cic. *Orat. pro Milon.* qui supra nobis adductus locus est, tum etiam Gellio. Verum in fure interdiario, si se telo defenderet, clamorem requirere leges XII. tabb. ex iisdem constat. *Si luci furtum faxint, si se telo defensint, quiritato, endoque, plorato. Post deinde si cæsi esint, se fraude cæsi esto.* Rationem discriminis supra adduximus. Hinc Senec. *controv. 6.* furem nocturnum omni modo vigore legis XII. tabb. impune occidi posse, testatur: interdum enim licet vocare, quorum auxilio bonis nostris insidiantem repellere possumus, noctu non item, ut ait Ulpianus Rhetor. Ad exemplum de puella, in agro stuprata, respondit Celeberr. Pufend. *d. l.* illud nihil ad rem facere. *Quoniam lex ibi expresse pro vi, eidem illata, præsumere jubet. Hic de præsumpto vitæ periculo nihil præsumitur. Quin potius ex re furum est, nullam conserere pugnam, & in pedes se dare.* Verum quamvis non præsumatur hic de vitæ periculo, præsumitur tamen de periculo rerum, quod longe majus noctu, quam interdiu; imo illa præsumptio adeo valida est, ut reum liberet ab omni ulteriori probatione, ita ut nihil allegare necesse habeat ad sui defensionem, quam effractionem noctu factam vel inchoatam, licet nondum perfecta sit. Ita enim Molina *de J. & J. tom. 4. tract. 3. disp. 16. Quod attinet ad legem Exodi, hæ leges omnes sunt judiciales, idque impune permittunt in eis eventibus, tum in pœnam talium injustorum aggressorum; tum etiam, quia præsumitur, eam occisionem necessariam tum fuisse, ad propriam suarumve rerum conservationem. Quod si occisio necessaria ad id non fuerit, tunc in conscientia interfector immunis non erit a lethali culpa homicidii onereque restituendi.* Imo & in foro externo non impunitum fore, tanquam moderamen inculpatæ tutelæ non observantem, arbitrarer, ut dicere incepimus: leges enim ita interpretandæ, ne aliquid iniqui contineant, camque legislatoris mentem fuisse præsumendum, quæ maxime naturali æquitati convenit. Aliquem occidere, qui sine periculo vel vitæ, vel bonorum, servari potest a morte, iniquum est, & proinde a mente legislatoris eum legis sensum alienum, judicandum, qui ejusmodi iniquitati faveret; quamobrem additum expressis verbis in dicta lege: *Si parcere ei sine periculo suo non potuit.* Atque quamvis illa verba nec legi divinæ, nec etiam XII. tabb. a decemviris addita fuisse videantur, puto tamen eum esse utriusque legis sensum, quia æquitas naturalis eum suggerit, a qua quam minime recedere voluisse legislatorem, supponendum est, arg. *l. 29. ff. de ll.* Videtur tandem Author in nostram ire sententiam, cum dicit ea, quæ noctu accidunt, minime explorari, & qualia quantaque sint, cognosci posse, eoque esse terribiliora, & proinde majorem & ampliorem concessam facultatem circa defensionem, quæ noctu suscipitur, quam quæ interdiu, quia magis scil. imminet bonis amittendis periculum, ubi nullius potest invocari auxilium, nec judex adiri, vel internosci, num furem aut fugientem commode possimus persequi. Hinc nec clamor, nec præsentissimum mortis periculum, cum fur ædes effregerit, ideoque domum intraverit, exspectandum, sed præveniri potest, & in ipsa effractione occidi, quia sine periculo jam ei parcere non posse, præsumitur; periculum futurum tanquam præsens hic esse intelligitur, quia periculum est in ipsa mora, ideoque potius est prævenire in tempore, quam post vulneratam causam remedium quærere. Et hoc casu locum habere potest, quod statuit Farin. *quæst. crim. 125. p. 4. num. 168.* eum, qui nondum furatus est, sed ad furandum se præparat, impune occidi posse, qualis fur, effringendo ædes noctu occupatus. Idem de fure interdiario statuit, sed eo casu tum demum illud impune fieri arbitror, si non intercedat satis amplum spatium aliqua adhibendi mitiora remedia, propulsationi periculi idonea. Huic etiam accedit, quod verisimilius est legis sensui, euique tribuentis licentiam furem nocturnum, in effractione prehensum, interficiendi, eam explicationem atque interpretationem magis convenire, quæ novam aliquam legis dispositionem & sanctionem involvit, circa ea, quorum defensio varias ob rationes posset videri illicita, cum luce clarius sit, ipsa dictante ratione, ut, si vita nostra in aliquas insidias, sin in vim, sin in tela latronum, aut inimicorum incidisset, omnem honestam rationem suadere, expediendæ salutis extrema quæcunque adhibere remedia. Frustra itaque lex positiva alicui facultatem tribuit interficiendi vitæ insidiatorem, exigente necessitate, quæ cuique a natura irrevocabiliter competit. Quippe, si quis me, defendentem res meas, in vitæ quoque periculum adducat, ejusmodi periculum depelli posse cum cæde aggressoris, naturalis dictat ratio, nec ulterius inquirendum, quid positiva lege sancitum circa eam, quoniam leges civiles tollere nequeunt, quæ juris sunt naturalis, & proinde immutabilia. Itaque lex, furem nocturnum interficiendi licentiam & facultatem cuique concedens, vel vitæ securitatem spectat, vel rerum. Vitæ autem securitati jam satis prospectum & naturali ratione, & etiam positivis legibus, sive divinis, sive humanis, quibus sancitum, ut oculum pro oculo, dentem pro dente; ergo frustra nova legis constitutio. Si rerum securitati, quod verosimilius, ergo suscipi potest rerum defensio, conjuncta cum cæde furis: nam in eo consistit nova legis dispositio; si vero utrumque concurrere oportet, ni-

hil novi sancitur, posito quod cædes licita non sit ob res servandas absque periculo vitæ; quippe nihil momenti ad furem impune occidendum adferre potest rerum discrimen, dum sufficit vitæ periculum; quamobrem cum posset dubitari, an ob res servandas, easque ablatas recuperandas, liceret interfici furem vel raptorem, statutum, furem nocturnum interfici posse, interdiarium, nisi cum telo se defendat, ideoque rerum difficillimam recuperationem reddit, nisi extrema & violenta adhibeantur defensionis remedia. Quippe cum nulla videatur proportio intercedere inter res & hominis vitam, posset dubitari, num justitia & naturalis æquitas permittant rerum defensionem suscipere, conjunctam cum cæde aggressoris, quippe cum, semel amissa, nulla ratione recuperabilis, illæ, ut diximus, iterum comparari possunt assidua diligentia & assiduo labore, quibus Deos omnia vendere in proverbio est, videtur magna esse inter vitam & bona differentia, & proinde, ubi diversa militat ratio, ibi diversum quoque jus obtinere debet, propter peculiarem ejusmodi rationem introductum. Ne judicis fluctuaret animus in ejusmodi casu, ipse Deus certam judicandi normam præscripsit populo suo, cum suis rempub. fundaret legibus, quæ etiam hominem in naturæ statu reddit securum, eique eandem tribuit facultatem, quia & sibi in eo judex, quamvis, quod dictat ratio, nunquam potest facere, attamen quia sæpe nostro judicio possunt esse multæ offusæ tenebræ, vel etiam proprio amore obcæcatum, aut aliis quibusdam vitiis nimis indulgere, fieri quandoque potest, ut ratio aliquando pravas formet illationes; itaque majori cum fiducia rationis sequimur dictata, quando eorum cum ipsa manifesta & expressa divina voluntate perspicimus convenientiam. Inficias iri quidem nequit, hominem, tanquam nobilissimam creaturam, Dei imagine ornatam, cujus dominio & moderamini usuique liberrimo omnes reliquas hujus universi creaturas Deus cedere jussit & inservire, in longe majori pretio habendum, quam quævis res pretiosissimæ, ideoque nullam statuendam proportionem inter hominis vitam, & res caducas, quæ tamen observanda videtur in justa & legitima defensione: verum supra jam respondere incepimus huic objectioni, cui addi potest, quod si tam stricte attendi deberet illa inter res & hominis vitam proportio, certe fures nunquam recte suspenderentur, nec raptor, aliusve homo facinorosus ob res caducas vita privandus foret. Quamobrem reponere huic objectioni possumus, hominem eatenus in summo habendum pretio, quatenus in suo statu permanet, ea præstando, quæ societas civilis ab eo, tanquam ejus membro, exigit atque efflagitat; quando vero lædit societatem humanam, communem violando securitatem tranquillitatemque, tanquam perniciosum ejus membrum, imo publicæ tranquillitatis perturbatorem, & proinde salutis communis hostem & inimicum, persequi possumus, atque etiam punire. Cum autem nec fur, nec raptor, & quivis alius invasor, bona alterius surripiens, in suo statu permaneat, sed evadat perturbator tranquillitatis publicæ, & proinde existit societatis humanæ hostis, utique nec vitæ ejus præstantia ulterius considerari debet. Carpzov. *pr. crim. p. 1. q. 3.* Sed instant qui a nostra opinione divortium faciunt, *noxas, quæ, pro defensione sui vel rerum suarum, injusto invasori infliguntur, esse pœnas proprie dictas, adeoque per regulas justitiæ vindicativæ dirigi.* Verum reponit Celeberr. Pufend. *Pœnam proficisci in civem ex vi imperii, ejusque magnitudinem respectum boni publici temperare; verum defensionem antiquiorem esse civili imperio, quippe quæ cum homine nata est; itaque maxime obtinere inter illos, quorum neuter exercet imperium, eamque intuitus propriæ salutis & necessitas sui conservandi moderatur.* Non occiditur fur a privato, quia fur est, propter admissum maleficium, verum pro conservatione rerum, quando eis imminet periculum.

XIII. 1. Quid vero jam de lege Euangelica dicemus; idem ab ea permitti quod permisit lex Moysis; an ut in aliis rebus perfectior est lege Moysis, ita hic quoque plus eam a nobis exigere? Ego quin plus exigat non dubito. Nam si tunicam & pallium deseri jubet Christus, & Paulus damnum aliquod injustum tolerari potius quam litigari, quæ incruenta contentio est: quanto magis vult res etiam momenti majoris deseri potius quam interfici a nobis hominem, Dei effigiem, eodem nobiscum sanguine ortum? Quare si res servari potest, ita ut non videatur periculum esse faciendæ cædis, recte id quidem; sin aliter, omittenda res est: nisi forte talis aliqua res sit, ex qua vita nostra & familiæ nostræ pendeat, quæque judicio recuperari nequeat, forte quia fur sit ignotus, & spes sit aliqua sine cæde rem abituram.

Soto d. art. 8. 2. Et quanquam hodie omnes ferme tam Jurisconsulti quam
Less. dub. Theologi doceant, recte hominem a nobis interfici posse, rerum de-

defendendarum causa, etiam extra eos fines in quibus lex Moysis & Romana id permittit; puta si fur jam re accepta fugiat; tamen quin ea quam protulimus sententia veterum Christianorum fuerit, non dubitamus: nec dubitavit Augustinus, cujus hæc verba sunt: *Quomodo apud divinam providentiam a peccato liberi sunt, qui pro his rebus quas contemni oportet humana cæde polluti sunt?* Nimirum in hac materia, ut in aliis multis, cum tempore laxata est disciplina, & paulatim interpretatio legis Euangelicæ cœpit ad sæculi mores accommodari. Olim in clericis retineri solebat forma veteris instituti; tandem his quoque remissa est hoc nomine censura.

xi. n. 74. *Sylv. in verbo Bellum.* 2. n. 3. *Lib.* 1. *de lib. arb. Pan. c.* 2. *de Homicidiis. Less. d. loco.*

COMMENTARIUS.

Hic iterum manifeste testatur Author, se Socinianorum perniciosis dogmatibus favere, dum apertis verbis affirmat, Christum esse novum legislatorem, eumque legem moralem, quam Mosaicam vocamus, multis in rebus correxisse, atque perfectiorem reddidisse, & proinde vitæ agendæ sanctiorem normam ac regulam præscripsisse, quod ab omni ratione alienum, alibi satis late demonstravimus, ubi opinionis hujus summam absurditatem, ejusque cum naturalis rationis lumine disconvenientiam, annotavimus, quæ hic repetere supervacaneum foret. Argumenta, quæ objicit hic Author, & ibi etiam adducta, diluimus, explicando, quo sensu Christi dicta intelligenda, ne aliquid vitii vel contradictorii contineant. Ad alterum argumentum, de hominis, Dei effigiem referentis, nobiscum arctissime ejusdem sanguinis devincti excellentia, desumptum, statim a nobis responsum. Quod sequentia attinet, dicendum videtur Theologos & Jurisconsultos, docentes, recte rerum defendendarum causa interfici hominem, etiamsi cum re ablata fugiat, non deviare extra limites & fines, quibus & Moses, & leges Romanæ rerum defensionem circumscribere & limitare voluisse videntur; quippe annotavimus ad *præced.* recuperare rem ablatam, etiam defensionis partem esse, & eodem venire nomine, modo nulla alia sit recuperandi, nisi per vim, spes reliqua, eaque in societate civili incontinenti fiat; in naturali, quamdiu apud furem res existit, ab eoque detinetur, facultas mihi competit, eam omnibus consequendi mediis, ut a nobis annotatum supra, observata tamen, quantum licet, charitatis regula, quæ postulat, ut quam minimo malo & damno proximi id ipsum fiat: nam, ut inquit Lessius: si furem fugientem non licet insequi ad recuperandam rem, injuste ablatam, defensio maxima ex parte esset inutilis: possent enim fures quidlibet rapere, & sese in pedes dare, si fuga essent tuti. Vid. & Carpzov. *pract. crim. p.* 1. *q.* 32. Neque hac in parte a nostra opinione recedere constat jus Canonicum per textum *ex cap. interfecisti. de homicidio. Si autem sine odii meditatione, te tuaque liberando, hujusmodi diaboli membra interfecisti; si aliquid jejunare volueris, bonum est tibi, & eleemosynas fac largiter.* Ex quibus verbis perspicimus, non necessariam esse pœnitentiam, sed voluntariam, & proinde non illicitum homicidium admissum, se suaque liberando. Non fugit me illa verba, *te tuaque liberando*, a quibusdam explicari, quasi non sufficiat necessitas liberandi tua, nisi etiam necesse sit temetipsum præsenti vitæ periculo eripere. Sed respondent D. D. verius esse, verba illa non copulative intelligi, sed disjunctive, quod ex eo perspicimus, quia, si copulative accipiantur, non sufficeret necessitas liberandi te, nisi esset conjuncta cum necessitate liberandi etiam bona. Si autem sola necessitas liberandi te, quæ attenditur, frustra adjectum *tuaque*, cum defensio bonorum nullo modo excuset. de Lugo *disp.* 10. *sect.* 9. Copula enim, in dispositione legali copulans duo, non requirit copulatorum concursum. Probatur deinde ex *cap. dilecto. de sententia excomm. in* 6. *Cum omnes leges, omniaque jura vim vi repellere, cunctisque se defendere permittant, licet utique ipsi decano (si prædictus Ballivus eum bonis suis mundanis injuriose spoliare, vel ea violenter occupare præsumpserit) contra illius violentiam, injuriamque se tueri.* Itaque non solum laicis, sed etiam clericis, qualis erat ille decanus, ab omni tempore permissum fuit res suas, etiam cum violentia, defendere: competit enim hæc facultas, ut recte animadvertunt Doctores, cuique jure naturali, & quidem irrevocabiliter, ita ut nec jure ecclesiastico, nec civili, alicui possit auferri, nec etiam revocatum, ex aliquo textu constat. Contra Innocentius III. approbat, quod Episcopus Tridonensis Templarios, qui sine suo consensu clam possessionem occupaverant, vim vi repellendo, de ea deturbaverit, atque ejecerit, ut perspicimus ex *cap. olim. de restitut. spoliat.* nec contrarium docet text. in *c. suscepimus. de homicidio.* in quo monachus quidam damnatur, quod duos fures occiderit; quippe loquitur de clericis, qui moderamen inculpatæ tutelæ excesserant eo ipso, quod aliter evadere potuissent: erant enim uterque ligati fures; monachus vero videns, quod sese vinculis solvere vellent, utrumque interfecit, cum interim sese in fugam dare, & hac ratione se suaque in securitatem asserere potuisset,

nec

nec etiam prudenter timeri poterat, ait Lugo, *quod, soluti, tunc vellent remanere ad iterum furandum, sed potius fuga liberari*; merito itaque homicidium imputatur ipsi & exinde pœnitentia injungitur. Vid. Gloss. *in d. c. suscepimus*. Attamen observandum, defensionem rerum suarum etiam cum cæde furis vel raptoris licitam & permissam omni jure statuimus, sic intelligamus, si bona aliquanti sint pretii: nam pro re vili, quæ contemni meretur, quemadmodum propriam vitam periculo exponere, esset temeritatis, quæ culpari potest, nec etiam vitio caret; ita & pro ejus conservatione interficere, æquitati repugnat. Stricto semper uti jure, summa aliquando injuria est, ut ait Cicero; præstat itaque juri suo aliquando renunciare, si non repugnet honestati, quam eo uti inhumaniter, & nonnunquam crudeliter lenitatem & humanitatem stricto juri præferendam, docet Parabola a Christo *Matth.* 18. *v.* 25. 27. proposita, ad cujus imitationem invitare nos videtur summæ lenitatis & patientiæ magister, modo damnum, quod ejusmodi juris remissione patimur, non sit magni momenti, ut ex ipso parabolæ sensu deduci satis commode potest: nam licet te tuaque tuendi jus habeas, conferendum tamen est damnum, quod tibi caves cum illo, quod das, ut inquit Soto *de J. & J. lib.* 5. *q.* 1. *art.* 8.

XIV. Quæritur a nonnullis, an non lex saltem civilis, ut jus habens vitæ ac necis, si quo casu permittat furem interfici a privato, simul etiam præstet ut id ab omni culpa sit liberum. Minime vero id concedendum arbitror. Nam primum lex jus necis non habet in omnes cives ex quovis delicto, sed demum ex delicto tam gravi ut mortem mereatur. Est autem valde probabilis Scoti sententia, fas non esse quemquam ad mortem damnare nisi ob delicta quæ lex per Mosem data morte punivit, addito duntaxat, aut quæ his sunt paria recta æstimatione. Neque enim videtur notitia divinæ voluntatis, quæ sola animum tranquillat, aliunde in hoc negotio tam gravi haberi posse, quam ex illa lege, quæ certe mortis pœnam in furem non constituit. Præterea vero lex nec debet nec solet jus dare etiam eos qui mortem meruerunt privatim interficiendi, nisi in criminibus valde atrocibus: alioqui frustra instituta esset judiciorum auctoritas. Quare si quando lex impune furem dicit interfici, tollere quidem pœnam censenda est, sed non etiam jus dare.

COMMENTARIUS.

Superius annotavimus homines, status naturalis pertæsos, propter multa incommoda & innumera pericula, quibus tum vita, cum etiam res, ad vitam sustinendam & tuendam necessariæ, expositæ erant, in societatem civilem coaluisse; cum vero ejus fabrica non posset subsistere, nisi summo imperio constituto, quod de singulorum membrorum voluntatibus pro lubitu disponere posset, communis salutis conservandæ atque tuendæ causa, hinc vel unum, vel plures, societati tuendæ præfecerunt, & in eum illud contulerunt imperium, quod quisque in se suaque bona habet jure naturæ, cum etiam familiæ suæ membra, eorumque vitam & bona, aliunde sibi quæsita. Cum autem causa, qua impulsi mortales alieno se subjecerunt imperio, atque in alienam fidem & tutelam bona sua permiserunt, fuerit propriæ salutis conservatio, & facultatum ac bonorum adversus improborum pravas machinationes securitas atque defensio, quam mutua ope mutuoque auxilio obtineri melius posse perspiciebant, atque in naturæ statu propriis viribus quisque sibi præstare poterat; atqui ejusmodi subjectio nullam præstare securitatem potest, nisi omnes dependeant ab uno eodemque arbitrio summi imperantis, hic quoque censeri debent omne omnino abdicasse imperium, atque illud in eum, quem tuendæ societati præfecerunt, transtulisse, ut ejus virtute non solum posset uti cujusque bonis & viribus, sed etiam disponere de vita civium, quoties ad communem salutem, a qua privati cujusque membri pendet securitas & beatitudo, obtinendam & tuendam, necessarium statuit, cujus ipsi arbitrium relictum, tanquam necessarium consequens summæ potestatis, quæ, licet originem habeat ex naturali ratione, homini dictante, necessitatem humanam ejusmodi societatem excitandam exigere, ut universum humanum genus, & singula ejus membra, hac mutua conspiratione, & unitate animorum, aliqua constituta potestate, ab interitu vindicaretur, attamen etiam divinæ voluntati adscribenda, ut ad *lib.* 1. annotavimus. Quod & manifeste confirmat Christi, & ab ejus Apostolis, divino spiritu afflatis, toties repetita doctrina, quæ nobis sæpius ob oculos ponit obligationem, nobis impositam a Regum Rege, hujus

hujus universi conditore Deo; qua tenemur obedire summis potestatibus, a Deo constitutis nostro bono, ut arceant a nobis illa status naturalis incommoda & pericula; unde inquit Chrysost. Deum pro utilitate communi hujusmodi principatus instituisse, interveniente facto humano, ita ut, qui observare recusat, divinam in se iram provocet, tanquam resistens ejus voluntati. Qui vero finem approbat, etiam censeri debet probare media, ad finem necessaria. Finis est salus & securitas civium, quamobrem ea suprema lex esse debet Principi; atqui ea obtineri nequit, nisi media quædam, huic inservientia, adhibeant; potissimum vero medium est, ut summum rerum arbitrium penes societatis Principem vel custodem resideat, quod continet nullis limitibus circumscriptam potestatem, adhibendi omnia ejusmodi media, quæ ad salutem communem tuendam necessaria, quali potestati cohæret tanquam inseparabile quid, facultas cives obligandi ad exequenda, quæ imperantur, licet ipsis non constet ratio, quæ moverit imperantem ejusmodi mandata civibus injungere: ipsi enim soli cura incumbit providere, ne quid capiat detrimenti societas. Hæc enim imperii natura est, ut constare nequeat, nisi uni, vel etiam pluribus, apud quos residet summa majestas, reddatur ratio, sed prompte, & nulla interposita mora, jussa facere, boni civis est, nisi manifeste essent iniqua, & divino juri contraria, aut saluti publicæ noxia, ut annotatum a nobis *lib.* 1. *cap.* 2. §. 7. Hinc gladio armatus summus imperans, ut posset ad officium revocare obedientiam debitam præstare recusantes; tum etiam salutem & securitatem tueri, & innocentes defendere adversus improborum vim & injuriam, animadvertendo in facinorosos, etiam gladio, si salus & utilitas communis id exigit, cujus ratio haberi debet in puniendis delictis, ideoque pœnæ proportio cum læsione publicæ securitatis potissimum conferenda, quamobrem legem civilem, quæ summi imperantis placitum & voluntas est, ex quovis delicto habere jus vitæ & necis, statuere, nihil iniqui habet, modo necessitas Reipub. exigat, ut tam gravis pœna, communis salutis & tranquillitatis tuendæ causa, infligatur. Pœnam quidem, delicto proportionatam, exigit justitia distributiva, verum delicti gravitas mensuratur læsionis mensura, quam publica tranquillitas & Reipub. salus inde patitur, ideoque, quamvis delictum admissum sua natura videatur leve, tamen respectu læsionis & damni, quod in Rempub. redundaturum est, gravissimum potest æstimari, & proinde quoque vindicari gravissimo supplicio. Quamobrem furtum etiam rei minimæ & vilis apud quasdam nationes & gentes ultimo supplicio vindicatum, non habentes rationem proportionis, delicto adæquatæ, sed læsionis, quam pateretur communis securitas, si gravissimo supplicio furtum, licet rei vilis, non puniretur. Sic apud Scythas nullum scelus gravius furto, tradit Just. *lib.* 2. *cap.* 2. rationem addens, *quia sine tecti munimento pecora & armenta habentibus, nihil salvum esset, si furari liceret.* Quare capitale crimen in militem, ordinem, & stationem deserentem, statutum, nisi respectu damni, quod metuitur inde aliquando passura communis salus atque securitas. Itaque potestas jus vitæ & necis, propter tuendam salutem & securitatem communem, summo imperanti eo ipso jure concessa, quo Imperium delatum, tanquam necessarius ejus comes, in quæcunque delicta competit Principi sive magistratui; modo salutem publicam arbitrentur id efflagitare; pœnæ itaque & delicti proportio mensuratur mensura læsionis, per delictum Reipub. illatæ, vel inferendæ. Patet itaque, quemadmodum salutem Reipub. procurandi aptis atque idoneis mediis summo imperanti arbitrium relictum est, ita & ipsi quoque facultatem esse tributam ejusmodi pœnas statuere in facinorosos, quales judicat & tempori, & statui Reipub. utiles atque necessarias; quo posito fundamento, impune quemque ejusdem statutæ pœnæ executorem esse, qui ejusdem imperium agnoscit, cum in foro soli, tum etiam poli, statuo: peccare enim nequit, qui voluntati divinæ, summi imperantis jussa & mandata exequendo, obtemperat. Si non peccat, qui exequitur superioris jussa; ergo & eum omni culpa vacuum pronunciare debemus, qui, lege permittente, furem interficit: lex enim nihil aliud est, quam voluntas & jussus superioris, cui facultas & arbitrium summum, statuendi, quascunque ipsi placuit, in facinorosos pœnas; nobis vero obsequendi iis imposita necessitas; si autem impune mandata exequamur, quare etiam non ab omni culpa liberi essemus, utentes jure, nobis ejusmodi lege concesso: eo enim casu sumus quodammodo executores voluntatis summi legislatoris, qui saluti Reipub. conveniens judicavit, furem interficiendi cuique privato facultatem tribuere, ut scil. eo magis deterrerentur ab hoc delicto improbi, & proinde majorem securitatem cuique præstaret, qui finis & scopus in civilem societatem coëuntium, & constituti summi imperii. Ex quibus perspicimus, summo imperanti curam demandatam, ut Reipub. tranquillitati & saluti omnibus mediis consulat, eaque indagandi arbitrium, & investigata adhibendi facultas ipsi concessa, translato in eum summo imperio, nobis obsequendi relicta gloria, & proinde sequitur, nihil me vitii vel peccati contrahere, si exequar id, quod lex, quæ est placitum & voluntas superioris, cui obtemperare divina juxta & humana jura me obligant, permittit, nisi mihi dictet conscientia, juri naturæ, vel divino necessario repugnare, quæ summus imperans vel permisit, vel jussit. Quamobrem, cum cuique Principi Reipublicæ, cui præest, salus & securitas sit demandata, simul etiam ipsi facultas & jus tributum censeri debet, ut eam, quibusque arbitratur potissimum, tueatur mediis, quæ non ejusdem sunt generis, & propterea diverso modo applicari debent, juxta varias Reipub. formas, & populi genium; tum etiam temporis status maxima habenda ratio, quæ omnia diligenter ponderanda a prudenti rectore, ut possit regimen accommodare ad ejusmodi casus, qui quandoque incidunt, quibus aliquando æqua & justa, tempo-

ris necessitate flagitante, nonnunquam injusta essent, mutata tempestate; sic etiam, quæ justa & æqua dicuntur, quia ad cujusdam populi genium & Reipub. formam accommodata, injusta fierent, si ad alienæ transferrentur Reipub. faciem. Itaque singulas Respub. suis fundari oportet legibus; una tamen, eaque universalis, omnibus Rebuspub. communis, & suprema lex est, salus scil. communis. Præterquam quod leges naturales ubique apud omnes nationes ac gentes sibi locum vindicent, quia sunt perpetuæ & immutabiles. Positivæ omnium populorum arbitrio relictæ, quarum obligatio non latius sese extendit, quam patent fines ditionis & imperii, unde omnes populi dicuntur uti partim communi hominum, partim proprio jure. *l. 9. ff. de J. & J.* Sic etiam Judæi, qui in peculiarem Dei populum adsciti dicuntur, suas habuere leges proprias, statuta, & mores, ab aliarum gentium legibus diversas, ad genium tamen istius populi & Reipub. formam accommodatas, & proinde earum obligandi vis terminabatur intra fines Judaicæ Reipub. sive ditionis, nec extra Judaismum etiam Deum voluisse ut illæ extenderentur, patet, quia peculiari suo populo etiam dedit leges peculiares, cum aliarum gentium institutis, moribus, ac legibus nihil fere quicquam commune habentes; quæ proinde etiam, eversa Repub. Judaica, evanuerunt, quemadmodum, sublato principali, ejus quoque accessoria subsistere nequeunt, cujus generis sunt leges judiciales & ceremoniales. Itaque miror Authorem nostrum Scoti erroneam opinionem, tanquam probabilem, amplecti, statuentis, *fas non esse, quenquam ad mortem damnare, nisi ob delicta, quæ lex, per Mosem data, morte punivit, vel etiam quæ his sunt paria recta existimatione.* Idque eo magis, quoniam ipse statuit, *legem non obligare eos, quibus data non est, lib. 1. cap. 1. §. 16.* scil. positivam, quæ dari dicitur, quoniam dependet a legislatoris voluntate & arbitrio. Verbum *dare* denotat potissimum actum voluntarium, dependentem ab arbitrio agentis seu dantis: damus enim, quod, & cui volumus; atqui leges, delicta coërcentes, judiciales sunt, ideoque positivæ, vel positivæ, quia judiciales; ergo neminem obligant, quam quibus datæ sunt, id est, qui ejusdem Reipub. membra sunt, eundem judicem agnoscentes, commune forum habentes, & coram eodem tribunali sese sistere necessum habentes; atqui & leges judiciales peculiarem cum Reipub. Judaicæ forma relationem habuere, & ad istius populi genium attemperatæ fuere; ergo etiam obligandi vis sese non ultra extendit, quam ad ejusdem & cives, & incolas, nisi quatenus iis quid morale annexum sit, cujus intuitu alias quoque gentes & nationes obligant, verum non tanquam leges Hebræorum, sed quia eo respectu communes, & proinde causa obligandi eatenus per se immutabilis est & perpetua, necessitatem moralem continens indispensabilem: quod enim morale est, per se & sua natura obligat quocunque tempore & loco, qua obligatione nemo, cujuscunque sit status, dignitatis, conditionis, vel gentis, solutus esse potest.

Hinc quatenus leges judiciales a Deo per Mosem populo Hebræo datæ sunt, ne delicta manerent impunita, universum genus humanum obligant, ut sua sceleribus supplicia decernantur, sed quo supplicii genere diversa delicta punienda, cujusque populi arbitrio relictum. Quatenus itaque pœna, quibusdam delictis, ut homicidio, &, quæ huic paria sunt, criminibus, lege judiciali Hebræorum decreta, convenientiam cum rationis dictamine habet, etiam aliæ nationes idem delictum, concurrentibus omnibus circumstantiis, vindicare eadem pœna, teneri videntur; sic homicidium cæde homicidæ expiandum, naturalis ratio dictat. Idem etiam leges judiciales statuunt. Eatenus itaque & nos obligant ultimo supplicio afficere homicidam, quoniam supremus legislator hanc pœnam, delicto proportionatam, approbavit; verum cum sint multa delicta, quæ apud quasdam gentes communis securitas, & temporis ratio, vel levius, vel gravius puniri postulat, ut dicere incepimus, sapientis & prudentis rectoris seu judicis est, temporibus inservire, accommodando leges pœnales ad præsentem Reipub. statum & populi genium. Fateor in discernendis suppliciis, quibus crimina & delicta vindicanda censet legislator, concurrentibus omnibus circumstantiis, non male eum facturum, si leges Hebræorum pœnales tanquam exemplar sibi proponat, ad quod suas componere velit. Et eatenus verum, quod ait Author, notitiam divinæ voluntatis animum legislatoris in puniendis delictis maxime tranquillare, scil. quando nihil in discernendis suppliciis examinandum venit, vel in deliberationem cadit, quam natura delicti abstracte, id est, sine relatione ad Reipub. constitutionem, considerata; in casu autem hoc peculiari, de furto nocturno puniendo, de quo jam sermonem habet Author, maxime ratio habenda formæ & constitutionis Reipublicæ, tum etiam temporis & genii cujusque populi. Si apud Scythas furti crimen vindicatum fuisset levius, quam capitali supplicio, actum fuisset de communi salute ac securitate, quoniam omnia armenta & pecora sine tecti habebant munimento. Fuerunt & aliæ nationes, ad furandum adeo proclives, ut, nisi gravissimis suppliciis coërcita furtorum frequentia, nihil salvum fuisset. Optime Symmachus: *Tantum demo legibus severitatis addendum est, quantum flagitia creverunt.* Cui & convenit, quod habet Claudius Saturninus *l. 16. §. 9. & 10. ff. de pœnis.* cum inquit: *Evenit, ut eadem scelera in quibusdam provinciis gravius plectantur, ut in Africa messium incensores, in Mysia, vitium; ubi metalla sunt, adulteratores monetæ. Nonnunquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quoties, nimirum multis personis grassantibus, exemplo opus sit.* Quamobrem, si legislator, ubi furtorum frequentia maxime grassatur, vellet mitigare pœnam ad exemplar legis Mosaicæ, desereret sane publicam salutem, quamobrem non tranquillandi animum hæc esset ratio, sed potius conscientia ipsum argueret neglecti sapientis & prudentis Principis & rectoris officii, cui incumbit providere omnibus modis, ne quid detrimenti capiat Respub. vel propter

propter nimiam severitatem, vel Reipub. perniciosam lenitatem. Quamobrem plurimis gentibus boni publici ergo, & communis securitatis conservandæ causa, ut dicere incepimus, quorum in numero Athenienses & Romani, severissimos vindices fuisse, ex XII. tabb. constat, quarum exemplum & aliæ secutæ gentes, ut de Scythis jam annotatum. Sic etiam plerosque Americæ populos furtum ultimo puniisse supplicio, memoriæ prodidêre scriptores. Qui apud Phryges agriculturæ instrumentum surripuisset, morte mulctabatur. Apud antiquos quoque Hungaros, juxta decreta S. Stephani *lib.* 2. *cap.* 41. tertium furtum capitale erat. Sic etiam apud Cimbros testatur Pontanus *lib.* 1. *hist. Dan.* III. leges extitisse, quibus ut furtum ultimo vindicatum supplicio, ita speciatim furti pœna recidebat in eum, qui furi ignoverat. Sic etiam extat apud nos constitutio Caroli V. qua judicis prudentiæ relinquit, utrum laqueo, an mitiori pœnæ addicat eum, qui plus V. solidis sine vi, sine effractione, furatus fuerit. Quæ quamvis nimis dura videatur, attamen propter quasdam circumstantias a ratione & æquitate non aliena dici posset, præsertim, si vigeret apud gentes, natura ad furandum maxime proclives. Verum apud Belgas, qui & integritate morum, & alieni abstinentia, inter quascunque nationes maxime excellunt, non videtur tam dura constitutione coërcenda furandi libido: quo enim major furandi frequentia & cupiditas, eo severiori pœna crimen furti vindicandum; verum cum rei admodum vilis mentio fiat in hac constitutione, injustum & iniquum non censeo ratione pœnæ, sed respectu Reipub. & populi, cujus mores & vitæ agendæ consuetudo mitiorem pœnam efflagitabant tempore Cæsaris. Originem debet hæc constitutio Fredrico Imperatori, quam recipere voluisse videtur Carolus Imperator, fortasse, ad se devoluto imperio, eam abrogare non ausus, vano metu ductus, quem non cadere oportet in virum constantem, summo insuper ornatum imperio, & armis decoratum, quibus repellere inimicorum vim & injuriam posset, & domare rebelles sine causa subjectos legibus, & ad Rempub. & genium populi, cui imperabat, attemperatis, & proinde justis ac æquis morem gerere recusantes, tanquam communis salutis & securitatis hostes, publicæ pacis perturbatores. Quemadmodum publica salus in causa fuit, quod tam dura & severa, justa tamen & æqua propter temporis rationem, constitutione coërcere necesse habebat Imperator Fredericus, invalescendæ furtorum frequentiæ, vel etiam pacis instaurandæ atque conservandæ causa, ut ex ipsa inscriptione tituli patet. Peculiari itaque ratione motus, ejusmodi constitutionem promulgavit, qua sublata, corruit quoque æquitas, cui tanquam basi & fundamento suo innititur. Sic & olim apud Romanos furtum quoque simplex crimen capitale fuit, a quo tamen jure postea recessum, illudque mitigatum jure prætorio, non intuitu justitiæ, sed mutata Reipub. facie. Huc pertinet, quæ disputat Sextus Cæcilius adversus Favorinum, incusantem legum harum asperitatem, referente ejus verba Gellio *lib.* 20. *cap.* 1. quæ ita sese habent: *Nec ideo contemnas legum istarum antiquitates, quod plerisque jam ipse populus Romanus uti desierit: non enim profecto ignoras, legem opportunitates & medelas pro temporum moribus & pro Rerumpublicarum generibus, ac pro utilitate præsentium, rationibus, proque vitiorum, quibus medendum est, fervoribus, mutari atque flecti, neque uno statu consistere; quin, ut facies cæli & maris, ita rerum atque fortuna tempestatibus varientur.* Ad quam sententiam, quia ab homine, veri Dei notitia, & Christianorum doctrina alieno, pronunciata, corroborandam, adducere nobis placuit summi, disertissimi ac facundissimi Theologi Joannis Calvini testimonium, desumptum ex *lib.* 4. *inst.* quas sæpius summa cum animi voluptate perlegimus, ubi ita inquit: *Lex Dei furari prohibet. Quæ furtis fuerit constituta pœna in politia judæorum, videre est in Exodo. Aliarum gentium vetustissimæ leges furtum duplo puniebant; quæ postea secutæ sunt, discreverunt inter manifestum, & nec manifestum. Aliæ ad exilium progressæ sunt, aliæ ad flagrum, aliæ denique ad capitis supplicium. Falsum testimonium talionis pœna inter Judæos plectebatur, alibi gravi tantum ignominia, alibi suspendio, alibi cruce. Homicidium omnes pariter leges sanguine ulciscuntur, diversis tamen mortis generibus. In adulteros alibi severiores, alibi leviores sunt edictæ pœnæ. Videmus tamen, ut ejusmodi diversitate in eundem omnes finem tendant. Nam uno simul ore pronunciant in ea, quæ æterna lege Dei damnata sunt, facinora, nempe homicidia, furta, adulteria, falsa testimonia; sed in pœna modo non conveniunt; neque vero id necesse est, neque etiam expedit. Est regio, quæ, nisi horrendis exemplis in homicidas sæviat, cadibus statim & latrociniis perdenda sit. Est seculum, quod pœnarum acerbitatem augeri postulat. Si quid turbatum est in statu publico, novis edictis corrigenda sunt, quæ inde nasci solent, mala. Belli tempore in armorum strepitu concideret omnis humanitas, nisi insolito pœnarum metu injecto. In sterilitate, in pestilentia, nisi adhibeatur major severitas, pessum ibunt omnia. Est gens, in vitium quoddam propensior, nisi acerrime compescatur. Quam malignus fuerit, ac bono publico invidus, qui tali veritate offendetur, ad retinendam legis Dei observationem accommodatissimam? nam quod jactatur a quibusdam, fieri contumeliam legi Dei, per Mosen lata, quum, abrogata illa, novæ aliæ illi præferuntur, vanissimum est. Neque enim aliæ illi præferuntur, dum magis probantur, non simplici probatione, sed temporum, loci, gentis conditione, aut illa abrogatur, quæ lata nobis nunquam fuit. Si quidem non eam dominus per manum Mosis tradidit, quæ in gentes omnes promulgaretur, & ubique vigeret; sed quum Judaicam gentem in fidem, patrocinium, clientelam suscepisset, illi etiam peculiariter legislator esse voluit, ac, quod sapientis legislatoris erat, singularem quandam ejus rationem in ferendis legibus habuit.* Quamvis locus satis prolixus ad nostram firmandam, quam de supplicio furti capitali opinionem habemus, eum tamen integrum describere,

necessium duximus. Nec hisce dissimilia, quæ habet Melanthon *in loc. Theol. cap. de magistrat.* ubi ita disserit de libera, magistratibus delicta puniendi, cisque pœnas decernendi, relicta facultate, quibus mihi videtur vindicari oportere pro temporis & Reipub. ratione atque necessitate, cum ita inquit: *Judici Christiano satis hoc esse debere, quod lex arguit ad hanc regulam, ut turpia facta puniat: Gradus permittendos esse legum conditoribus, severius punientibus fures in iis gentibus, ubi disciplina laxior est, quam alibi, ubi fuerunt multa alia disciplinæ vincula. Nec Deum hanc severitatem improbare, indicio esse legem Moysis, quæ filium helluonem & contumacem vult ad judicium deduci, & condemnatum, interfici; quæ lex honestissima, etsi nunc nimis tristis diceretur, ostendit tamen, Deo placere disciplinæ severitatem.* Ita etiam Martyr: *Scio crimina esse punienda, esse constitutum lege divina; modum vero committi magistratibus; nec vigere oportere easdem leges. Novi etiam leges illas civiles, traditas per Mosem, non magis nos adstringere, quam ceremoniales. Ceremoniales manserunt usque ad adventum Christi; Civiles suum usum habuerunt, quamdiu manebat illa Respub. & conveniebant illi populo. Attamen*, inquit, *audeo dicere, congruum esse, ut justitia, quæ conspicitur in illis legibus, non negligatur, sed ut res utilis a magistratibus accipiatur.* Sic & nos statuimus, quod in iisdem delictis puniendis, nullius temporis, vel loci, aut Reipub. ratione concurrente, quæ aliam pœnarum suadet mensuram, aliumque exigit puniendi modum, non a recto delicta puniendi tramite deflectemus, si ad illarum exemplar nostras componimus. Verum id ipsum sapientis legislatoris arbitrio relictum, cujus est judicare, quid Reipub. saluti & utilitati conducat, nec ne.

XV. Ex his quæ diximus apparet, duobus modis posse contingere ut a privatis sine peccato suscipiatur singularis dimicatio: primum, si invasor concedat alteri licentiam dimicandi, alioqui eum occisurus sine dimicatione: deinde, si rex aut magistratus duos mortem meritos inter se committat; quod si fiat, illis quidem licebit arripere spem salutis. At qui jussit, is minus recte officio functus videbitur, cum satius fuisset, si unius supplicium sufficere videbatur, sorte eligi moriturum.

COMMENTARIUS.

Mentionem hic facit Author singulorum certaminum, sive duellorum, ut hodie appellari solent, quæ etiam & Monomachiæ vocantur, cum duo extra bellum, sive præter belli formam, litem armis terminare, vel innocentiam tueri atque demonstrare, necesse ducunt. Itaque sibi hac ratione jus dicunt, & proinde videntur intervertere judiciorum in civitate ordinem, atque magistratuum auctoritatem vilipendere & violare, quibus in societate civili solum competit facultas controversias, inter cives ortas, dirimendi, & reum, criminis alicujus accusatum, vel absolvendi, probata innocentia, vel condemnandi convictum, atque puniendi. De hac singularis certaminis specie primo hic agit Author, quod extrajudiciale commode dici potest, quando invasor concedit alteri licentiam dimicandi, alioquin eum occisurus, cujusmodi dimicationis oblatio maxime injusta ab una parte, tum etiam illicita ejusmodi oblationis acceptatio cum naturali, seu etiam jure divino, tum civili. Repugnat juri naturali, quia nobis necessitatem & obligationem imposuit, qua tenemur declinare ea omnia, quæ vitæ atque membris nocitura videntur; qui autem ejusmodi certamen, vel singularem dimicationem, offert, sponte sine necessitate sese in periculum vitæ amittendæ, vel mutilationis membri, conjicit, atque ita sibi arrogat jus, quod non habet in se, sive membra sua, quorum neminem dominum esse, alibi diximus, & proinde ea nequit objicere periculo, non exigente necessitate, quia eorum conservatio ipsi injuncta atque præcepta; violator itaque legis naturæ existit, qui conservationem sui negligit, semetipsum sponte in capitis discrimen adducens. Deinde etiam violat societatem humanam, cujus pars est, & proinde societas in eum aliquod dominium, vel saltem jus quoddam, ex mutua quadam illa relatione partis ad totum descendens, obtinet obligatorium, quo sibi invicem devincti mortales mutua ope communibus commodis inservire, & necessitati communi succurrere, quod est finis sibi innatæ ad societatem cum aliis colendam propensionis, qua obligatione nemo sese solvendi propria auctoritate facultatem habet, nisi necessitate coactus, quæ omne juris vinculum dissolvit. Hoc sensu dicit Cic. 1. *off.* ortus nostri partem patriam, partem amicos vindicare. Et idem *de fine: Atque ut ad Archetypam scripsit Plato, non sibi soli se natum meminerit, sed patriæ, sed suis, ut perexigua pars ipsi relinquatur*, quibus me eripere nequeo, quin peccem contra naturæ legem, quæ in me dominium etiam aliis concessisse videtur. Eadem ratione in idem incidit peccatum atque legis violationem, oblationem certaminis accipiens, tanquam se tuendi adversus injuriam, medium; quippe nullam defensionem justam dici, supra annotavimus, nisi necessitate su-

susceptam. Nulla hic necessitas; quippe quemadmodum oblatio voluntatis est, ita etiam ejusdem acceptatio: videtur enim realis hic abesse injusta offensio, quam præcedere oportet, antequam defensio, & quidem justa, suscipi potest, licet utrique in statu naturæ constituti, ideoque sibi jus dicendi habentes facultatem, & controversiam dirimendi propria auctoritate, quia & naturali ratione improbata juris dicendi & dirimendæ controversiæ ratio, ut patet ex iis, quæ annotavimus. Præterea violatur, ejusmodi offerendo, suscipiendoque certamen, lex charitatis, quæ jubet diligere proximum ut memetipsum, modo sese habilem reddat, in quem, juxta hanc legem charitatis, officia conferre possim; atqui offerendo ipsi dimicandi licentiam, ira & odio erga socium agitatus, quem servare obligatus sum, in vitæ discrimen, nulla necessitate exigente, adduco; tum etiam & ego, & ille pariter, suscipiendo oblatum, charitatem dilaceramus, atque ejus vincula dissolvimus, cum ratione socii, tum meiipsius, a quo primum debet incipere. Imo duplex admittere crimen videntur certantes, scil. non solum in semetipsos, sed & in societatem humanam, dum, se invicem periculo objicientes, societatem suo membro spoliare injuste conantur, quod repugnat officio cujusque hominis, quatenus universæ humanæ societatis membrum, & proinde obligatus est, servando socium, tanquam partem totius, totum quoque conservare. Lædit vero maxime societatem, & ejus interitum accelerare velle videtur, qui socium exponit ancipiti periculo mortis, quod, suscipiendo oblationem ad Monomachiam, subire necesse habet, atque ita jam & animo, & facto, in quantum ista oblatio est causa proxima instantis periculi, violat jura societatis. Præterea peccatum peccato cumulant, quia est vindictæ species; saltem plerumque ex odio & vindicta procedit certamen ejusmodi; quæ, si in principio non adsint, in ipsa sane congressione odium & ira certantes haud dubie subeunt propter amorem & inclinationem, qua quisque naturali impetu erga seseipsum afficitur, ideoque odio habent quoscunque sibi nocendi animum autumant. Monomachos erga se mutuo odium & iram concipere, mihi certissime persuasum habeo; ea vero omni jure prohibita, quia iis læditur non solum charitas, qua hominem hominem prosequi natura voluit, sed etiam, quod gravissimum est, sese mutuo periculo æternæ mortis exponere videntur, dum sæpissime, ira & odio flagrantes, occumbunt vel ambo, vel alteruter, & proinde alter alteri causam præbuisse videtur æternæ mortis, alter sibi eam invenisse, nec etiam sæpius vulnerato, in articulo mortis constituto, sat temporis superest, ad iram divinam, tanto crimine in se provocatam, precibus ardentissimis placandam, &, si interdum aliquid temporis superest, eo uti ad leniendam justissimam divinam iram, dolor sæpissime vulneris, vel etiam injuriæ illatæ acerbissima memoria, impedimento est; præterquam quod sæpius, animo ira percito, & vindictæ cupidine adhuc incenso, eo, quo decet, animo, divinam gratiam & misericordiam non imploremus. Cui accedit, quod criminis admissi recordatio, sæpe reum reducens ad desperationem, eum reddat incertum salutis suæ, & sic crimen crimine aliquando cumuletur, cogitationibus sese mutuo accusantibus. Cujusmodi antecessiones felicem excepturum eventum, difficile nobis polliceri possumus, quanquam speremus, quod factum desideramus, quia incertum, an ipsi condonaturus admissum crimen Deus, utpote cujus liberrima est voluntas, qua suam, quibus velit, impertitur gratiam, ac etiam potest, licet in supremo vitæ articulo. Ne itaque nosmetipsos, vel socium, dictante ratione, vel temporalis, vel æternæ mortis periculo objiciamus, declinari oportet ejusmodi singularia certamina, non solum in naturæ statu, in quo quidem quisque sibi jus dicit, atque supremum habet in se & sua imperium, suoque vivit arbitrio, omniaque, quæ vult, agendi libertatem habet, sed limitatam tamen & circumscriptam naturæ legibus. Multo minus impune & sine peccato singulare certamen extrajudiciale suscipiunt cives, quorum libertas multo arctius legibus civilibus restricta atque contracta, ita ut proprio marte nihil ipsis liceat exequi, quod debet fieri per magistratus, quin incidant, rei, in pœnam, statutam legibus in violatores læsæ auctoritatis magistratuum, & perturbatores publicæ tranquillitatis & civilis ordinis. Quamdiu est copia adeundi judicis, qui injuriam illatam vindicare, & sua auctoritate controversias, inter cives ebullientes, vel jam ortas, dirimere potest, nemo sibi jus dicere potest, singulare certamen suscipiendo, vel privatum indicendo bellum: ubi enim judicium, ibi cessat bellum. Judiciorum cessatio, belli initium; atqui in societate civili judiciorum ordo; ergo oportet ab ea exulare omne bellum: finis enim societatis pax & tranquillitas, quæ præstat cuique securitatem, quamobrem in societatem coivisse, & summam potestatem constituisse mortales, sæpius diximus, quæ, cuique suum tribuendo, omnes rixas, omniaque certamina, quibus in statu naturali suum quisque jus persequi & vindicare necesse habebat, idque non sine summo sæpissime vitæ periculo, sopit & extinguit; ideoque cujusque civis summopere interest, ne ordinem judiciorum quorundam intervertat improbitas, vel nimia audacia & temeritas, & proinde nemini occasio detur impune ejusmodi certamina introducendi propria auctoritate proprioque arbitrio. Quippe revera belli statum inducere se animum habere testatur, quisquis, judice spreto & præterito, sibi in sua causa, Marte arbitro, jus dicunt, suasque injurias privata auctoritate vindicant. Huic itaque ire obviam, animadvertendo in ejusmodi tranquillitatis perturbatores, tanquam communis securitatis & salutis hostes & inimicos, postulat societatis civilis fabrica, & proinde singulorum salus utilitasque, præterquam, quod per se illicitum, jam demonstravimus. Verum quæritur, an non licita fiant ejusmodi certamina, accedente auctoritate summæ potestatis, aut judicis, cui jus vitæ &

 necis

necis in cives competit, & proinde omni culpa sit vacuus suscipiens ejusmodi certamen, magistratus auctoritate sibi injunctum, ad probandam veritatem, quamobrem judiciale vocari potest, de quo secundo loco agit Author. Obtinuit hæc apud quasdam gentes consuetudo, ut, quoties deficerent veritatem investigandi omnes rationes, tanquam ultimum, sed revera cruentum, remedium, duellum partibus a judice injungeretur, quem morem originem suam traxisse a populis, Septentrionalem mundi plagam inhabitantibus, verosimile est, apud quos, juxta Velleji Paterc. testimonium, ab initio jam mos invaluerat, armis lites dirimere, & sic tandem apud varias gentes eadem litis dirimendi ratio recepta. Quippe & apud Longobardos eundem invaluisse morem, perspici potest ex *tit.* 27. *feud.* 2. tum etiam idem apud Salios, Burgundos, Danos, Allemanos, Anglos, Normannos, invaluisse, notat Bodinus *lib.* 4. *de Repub.* & alii, qui illarum gentium mores & consuetudines conscripserunt. Vid. Saxo Gramm. *hist. Dan.* 5. Idem & apud Muscovitas usitatum, memoriæ prodidit *Camerar. cent.* 2. *hor. succis. cap.* 19. Extat lex, a Guinebaldo, Burgundorum Rege, lata, qua cautum, *ut, si pars ejus, cui oblatum fuerat jusjurandum, noluerit sacramenta suscipere, sed adversarium suum veritatis fiducia armis dixerit posse convinci, & pars diversa non cesserit, pugnandi licentia non negaretur.* Quicunque ipsi, propter aliquod impedimentum, non tenebantur duellum suscipere, quorum in numero mulieres, sexagenario majores, ægroti, clerici, & monachi; tum etiam nobilis contra ignobilem. Ne tamen rei veritas aliquid damni pateretur, *campiones* dare obligati erant. Apud dictos populos olim hunc obtinuisse morem, tum & apud Anglos, colligitur ex constitutione Regis Philippi, de Anno 1306. tum etiam testatur Thom. Smith *de Repub. Angl.* suo tempore nondum penitus in desuetudinem abiisse singulorum certaminum usum. Verum cum pleræque gentes, tandem rationis lumine magis ac magis edoctæ, perspicerent hujus moris & consuetudinis iniquitatem, eam quoque penitus abolendam duxerunt e Repub. Sic Ludovicus Pius IX. Franc. Rex, duella omnia in terris suis prohibuit, imo & Luitprandus, Longobardorum Rex, pravam hanc lites dirimendi consuetudinem vocat in *ll. tit.* 91. eamque varia concilia improbarunt atque damnarunt anathemate: sic enim habet Concilium Tridentinum: *Detestabilis duellorum usus, fabricante eum Diabolo, ut cruenta corporum morte, animarum etiam perniciem lucretur, ex Christiano orbe penitus exterminetur. sess.* 25. *cap.* 19. Ita ut Imperatores, Reges, Duces, Principes & Comites non solum excommunicandos censuerit, sed etiam *privandos jurisdictione, & dominio civitatis, castri, aut loci, in quo, vel apud quem, duellum permiserint.* Idem & nos dicimus, ideoque neutiquam certamen singulare, tanquam legitimum in judicio probandi modum, a judice alicui imponi posse, cum Authore statuendum, judexque, qui in casu supra commemorato tale certamen permittit, minus recte fungi judicis officio dicendus; imo iniquitatis plena est ejusmodi judicis sententia, cujus est officium, providere, ne manus conferant ii, quos sua jurisdictione potest compescere, ideoque ipse causam præbere non debet certaminibus & bellis, atque litigantes sollicitare, ut in mutuam perniciem advolent; imo ipsi incumbit tueri ordinem civilem, interdicentem cuique privato sibi jus dicere, & controversiam propria auctoritate dirimere. Talis judex ordinem civilem ipse evertit, contendentes constituendo in propria causa judices. Judex, quem æquitatem & justitiam tueri oportet, suum cuique tribuendo, ipse ejus existit violator, utpote qui alteri magis, alteri minus tribuit, quam exigit æquitatis ratio. Suum cuique non tribuit, qui alicui invito adversarium obtrudit, cui resistendo longe impar est, & cujus ratione proinde, ut causa cadat, necessum. Id vero sæpius in id genus certamine contingere, non est quod quis dubitet. Præterea, quem justitiam, ab omni crudelitate alienam, administrare decet, tanquam legitimum ejus administrandi medium, crudelitatem adhibet. Quid enim magis iniquum, quid crudelius, quam innocentem, & crimine vacuum, internecioni dare? quid magis justitiæ, quid rectæ rationis dictamini, quid æquitati magis repugnat? *Contingit autem aliquando*, inquit *Canon.* 1. *de purgat. vulgar. ut Deus permittat, in istis duellis innocentes in eo, quo accusantur crimine, succumbere atque necari propter alia eorum peccata.* Quid vero interest, an quis occidat, an mortis causam præbeat? Quem oportet delicta punire, non solum impunita connivet, sed ipse imperat; quem decet prohibere & vetare malefacta, ut admittantur, eorum ipse author est; cujus officium est actiones civium dirigere ad justitiæ normam, ipse in causa est, ut a recto tramite deflectant. *Quippe omnes illæ actiones cum jure naturæ, tum etiam divino, illicitæ sunt, quæ, aut odio, aut vindictæ cupidine, incitante, aut desperatione, & alio quodam affectu inordinato peraguntur; verum tales sunt duellatorum actiones, ut etiam illicitæ censeri debeant. Imo revera sunt: cum enim alterum esse nocentem, alterum innocentem, aut utrumque nocentem, aut innocentem, necessum sit, quid aliud consequetur, quam ut, qui innocens est, super injuria, sibi ab adversario illata, semet ulcisci velit, cum tamen ultio soli Deo relinquenda; & qui nocens est, affectu pravo, imo diabolico, abreptus, innocentem occidere conetur*, inquit Jctus non minus subtilis, quam acerrimus justitiæ olim vindex, Paulus Voet, juris in Acad. Ultraject. Antecessor & Vianensis Cameræ Senator, *de duellis.* Quid si alteruter, innocens absolvetur, & nocens luet pœnas, quas delinquendo meretur. Si uterque innocentes, vel nocentes, fiet idem, efflagitante justitia, revera punitur insons, dum, veritatem indagandi causa, & criminis incertum auctorem detegendum, certo mortis objicitur periculo. Quid autem magis repugnat justitiæ, quam punire insontem? Sunt enim in promptu alia veritatis investigandæ remedia, ut juramentum, testimonium, etiam propria rei con-

confessio, quæ tortura potest extorqueri, quo tamen remedio non temere, sed caute, uti suaderem. Sic jure divino, si quis alteri mutuo dedisset vestem, quæ postea fuisset sublata, is cui fuerat commodata, si jurejurando confirmaret, se eam non sustulisse, absolvebatur. *Exod.* 22. 7. & *Hebr.* 6. 16. Ubi desunt testes, vel tabulæ consignatæ, jusjurandum dirimit litem, atque controversiam definit. Verum quid si accusatum, omni culpa vacuum, qui duellum, ab adversario calumniatore oblatum, declinat, quasi ex ea causa suspectum, morte ignominiosa afficiendum statuat judex, nisi duellum in purgationem suscipiat, quæri posset, an in ejusmodi necessitate quis constitutus, in sui defensionem recte duellum accipiat? quod dicendum videtur, quia non pecco, quod, necessitate exigente, innocentiæ mihi conscius, hoc utar unice me tuendi, vitamque a certo interitu vindicandi, remedio, quod, quamvis illegitime mihi oblatum, juste tamen accipio, necessitate exigente: licet enim se suaque defendere, omniaque defensionis media adhibere, quæ justa. Justum hoc medium, quia necessarium, *hac tamen adhibita cautela, ne tam ad vindictam cum iniqua congrediatur adversario, quam ad defensionem, cujus modus illi a judice præscriptus est.* Qui quamvis per se injustus, attamen juste accipitur, quia non tam modum, tanquam legitimum probandi medium, eligit innocens, quam, necessitate coactus, defensionem sui suscipit, quæ nulla alia ratione, nisi unico hoc medio, potest peragi. Quod per se illicitum est, certo quodam tempore aut loco, vel respectu cujusdam objecti, potest licitum esse, mutatis illis circumstantiis, quod sano sensu intelligendum, scilicet, quod illicitum per se & sua natura est, non mutatur in licitum, sed, objecto mutato, cujus respectu semper illicitum manet, evanescit quoque, ut ita dicam, illicitum illud existens, quod adhæret objecto, tanquam accidens suo subjecto. Sic occidere hominem proximum, ejusdem nobiscum naturæ participem; summum est crimen, & per se, & sua natura illicitum; licitum tamen aliquando, propter offensionem injustam; licitum, propter sui defensionem necessariam. Injusta offensio nunquam potest licitam cædem efficere, quia injusta causa nunquam potest producere effectum, qui justi nomine insigniri possit; atqui necessaria defensio semper justa; hinc etiam justum homicidium, quod admissum, se tuendi causa. Diversa itaque objecta eandem actionem vel justam, vel injustam reddere possunt, immutata manente justi vel injusti natura, sed objecta pro diversa sui qualitate vel conjunguntur cum eo, quod justum est, vel cum eo, quod injustum est, manente tamen, quod per se justum est, semper justo, quod injustum, semper injusto circa idem objectum; sic etiam nec de vita sortiri, licitum sentiunt Theologi. Divinatoriæ inquiunt, sortes sunt prohibitæ, solæ divisoriæ permissæ, ubi necessitas & pax familiæ postulat. Rivet. *explicat. decalogi.*, quod tamen secus videri posset, ubi magna peccantium multitudo, sive tota quædam universitas punienda esset. In ejusmodi casu sorti potius committendum, quinam morituri, quam omnes eadem afficere pœna, quoniam in tanta multitudine verosimile, non omnes ex æquo participasse crimen, & proinde eadem pœna afficiendos, ut ad paucos pœna, ad omnes formido perveniat; inter paucos vero facinorosos facilius constare potest, an omnes ejusdem sint criminis participes, & proinde eandem pœnam pati meriti, si constet omnes æque graviter peccasse.

XVI. Quæ vero dicta a nobis huc usque sunt, de jure tuendi se ac sua, maxime quidem ad bellum privatum pertinent, sed ita ut ad publicum quoque aptari debeant, habita diversitatis ratione. Nam in privato bello jus quasi momentaneum est, & cessat simulatque judicem adiri res patitur. At publicum, quia non oritur nisi ubi non sunt aut cessant judicia, tractum habet, & perpetuo fovetur accedentibus novis damnis & injuriis. Præterea in bello privato ferme defensio mera consideratur. at publicæ potestates cum defensione & ulciscendi habent jus: Unde illis licet prævenire vim non præsentem, sed quæ de longo imminere videatur, non directe (id enim injustum esse supra docuimus) sed indirecte ulciscendo delictum cœptum jam, sed non consummatum: de quo agendi erit alibi locus.

COMMENTARIUS.

Superius annotavimus ad *lib.* 1. *cap.* 3. §. 1. bellum, quod jam privatum dicimus, coalitis in civitatem mortalibus, olim in statu naturali, sparsim per familias viventibus, quibus singulis præerat regio imperio suæ familiæ Princeps seu pater, publicum recte vocari potuisse, & privatum, quod inter familiæ membra gerebatur, quia quot familiæ, tot parvæ civitates, quæ

eandem ad se relationem habebant, quam diversæ gentes & nationes, suo singulæ parentes Duci ac Principi, inter se habent. Quisque paterfamilias, ut diximus, præerat familiæ suæ imperio regio, eoque summo, nullis legibus, nisi naturalibus, circumscripto, ideoque eadem regalia & summi imperii jura possidebat, quæ coalescentes in unam societatem diversæ familiæ contulerunt in eum, quem societati præficere voluere, ita ut, respectu universæ societatis, istæ familiæ considerentur, quemadmodum singula membra in naturali statu considerabantur, respectu totius familiæ, id est, privatæ personæ; itaque singulis familiis, ratione publici imperii & regiminis, quod universæ spectat societatis tum domestica negotia, quæ ad internam structuram, in partium inter se apta convenientia consistentem, pertinet, tum quæ foris aguntur cum aliis nationibus, eorumque summis imperantibus, externam Reipub. faciem spectantia, nihil plus juris competit in se suaque, quam singulis familiæ membris in naturali statu, & quicquid ab iis agitur, privatum dicitur, domesticaque tantum negotia spectat. Itaque omnia, quæ pertinent ad bellum privatum, sumptum eo sensu, qui denotat certationem per vim inter diversarum familiarum Principes, commode aptari possunt ad bellum, quod hodie publicum vocatur. At videtur Author sermonem habere de bello, orto inter privata civitatis membra, quod tum demum incipit, quando deficit judicis copia, vel non deficit quidem, sed cognitionem causæ rejecit; tum revivisscit jus pristinum, & certantes considerari debent, quasi in naturali statu constituti, & quamvis istiusmodi bellum non diutius geri possit, quam deficit judicium, habet tamen non minus suum tractum, etsi minorem, quam publicum: nam pro eo tempore, quo judicia respectu eorum, qui certant inter se, cessant, eadem jura & certandi ipsis media adhibendi facultas, quæ in bellum gerentibus; verum cum in societate civili nemini liceat jus suum, violenta remedia adhibendo, persequi, nisi cessante judicio; judicium autem vix cessare possit, nisi eo casu, quo quis inopinato & subito impetu invasoris, constituitur in necessitate, a se vim & injuriam illatam in continenti propulsandi, quia judicem adire nequit. Cujusmodi necessitas ut subito oritur, ita quoque cito perit; depulso autem periculo damni dati, propria auctoritate reparationem læsus nequit vi & armis exigere ab invasore, simulatque judicem adire potest, atque ejus implorare auxilium, nisi, ut diximus, periculum sit in mora, & damni reparationem vix sibi polliceri possit, nisi illico persequatur aggressorem: nam tam diu cessat judicium, quam diu defensor sine suo periculo vel damno dimittere aggressorem nequit, ut judicem adeat; verum cum iste tractus, vel illud spatium, quod intercedit & currere incipit ab invasione usque ad propulsationem periculi, vix alicujus momenti est, quando conferimus cum illo, qui publicum excipit bellum, atque perpetuo fovetur novis accidentibus, damnis & injuriis, quæ aliquando integro vix seculo optabili finiuntur pace, proinde non incongrue jus in bello privato quasi momentaneum dicitur. Præterquam quod bellum privatum, in quo vim quandam adhiberi necesse, cessante juris remedio, circumscribitur necessitate se suaque tuendi adversus vim & injuriam, illatam ab illo, qui me ea afficiendi jus nullum habet, quia mihi æqualis; cessante vero necessitate, cessare etiam debet violentia. Itaque mera tantum in eo defensio spectatur, quæ quidem & persequendi jus suum involvit, non bellica, sed juridica, ut ita dicam, propter rationes, jam ante allegatas. Publicæ vero potestates non tantum vim & injuriam præsentem depellunt, sed depulsæ & illatæ reparationem persequuntur eadem vi & auctoritate, qua propellunt, quoniam summus imperans nullum superiorem agnoscit, cujus jurisdictioni parere necesse habet, sibi jus dicit, atque injuriam illatam damnumque, quod propter eam passus est, eo vindicat atque persequitur modo, quo arbitratur sibi satis prospectum & consultum fore. Ejusmodi facultas ulciscendi jus dicitur, quippe omnis ultio, denotans vindictam, ex odio & ira erga proximum proficiscentem, tam in Principe, quam in privato, illicita, quia par in parem nullum imperium habet, quod supponit puniendi aliquem justam facultatem. Punitio, quæ fit ab eo, qui injuriam passus est, vindictam & ultionem redolet, ejusque naturam potius imitatur, quam correctionem, cujus intuitu a magistratu fit, publicæ tranquillitatis & securitatis tuendæ causa, respicere videtur. Ulcisci itaque est injuriam, sibi illatam, vindicare propria auctoritate & vi, quia nullum aliud remedium reliquum inter Principes, sibi æquales jure & imperio; cujusmodi ultioni locus est, ubi cessat necessitas sese tuendi adversus vim præsentem, sed tamen illatam: ultio enim necessariam habet relationem ad injuriam, quæ præcedit, quemadmodum defensionem justam præcedere debet offensio illicita. Verum quia ejusmodi ulciscendi facultas tempus futurum respicit: persequitur enim id, quod præstari debet, ideoque latius omnino patet, quam facultas, sese vi & armis tuendi, quæ in societate necessitas, cuique, in præsenti periculo, quod jam adest, si non in ipso momento, saltem in proxima potentia nocendi, constituto, concessa naturæ jure. Hinc dicendum, summo imperanti non tantum vim præsentem, sed etiam, quod imminet e longinquo, modo ipsi de hostili adversarii in se animo constet, avertendi facultatem competere; quippe in statu naturali, in quo duo Principes sibi æquales constituti, debet considerari, num detur aliquod medium mihi cavendi, nisi quod a memetipso dependeat. Si privatus privatum injuria afficit, potest per magistratus vindicari & reparari; verum quod Princeps in Principem admittit, nemo restituet, & proinde oportet, ut mecum deliberem, num tempestatem imminentem prævenire, & in ipsis quasi cunabilis, antequam vires acceperit, opprimere consultius sit Reipublicæ, quam primam realem exspectare offensionem, cui sæpissime majori cum detrimento ac periculo opponitur defensio, quam prævenitur; verum de eo latius suo loco agendum, monet Author.

XVII. Illud

XVII. Illud vero minime ferendum est quod quidam tradiderunt, jure gentium arma recte sumi ad imminuendam potentiam crescentem quæ nimium aucta nocere posset. Fateor in consultationem de *Alb. Gent.* bello & hoc venire, non sub ratione justi, sed sub ratione utilis: ut *lib. 1.* si ex alia causa justum sit bellum, ex hac causa prudenter quoque *c. 14.* susceptum judicetur: nec aliud dicunt qui in hanc rem citantur au- *Bal. l. 3.* ctores. Sed ut vim pati posse ad vim inferendam jus tribuat, ab *de rer. divis.* omni æquitatis ratione abhorret. Ita vita humana est, ut plena securitas nunquam nobis constet. Adversus incertos metus à divina providentia, & ab innoxia cautione, non a vi præsidium petendum est.

COMMENTARIUS.

Annotavimus ad §. 1. *hujus cap.* hominem naturæ lege devinctum, ut in omnibus negotiis, quæ agenda suscipit, maxime habeat rationem justitiæ & honestatis, quam unicam ipsi agendorum normam præscripsit natura, conjunctam cum necessitate illam observandi in totius vitæ cursu, ita ut, si minimum ab ea recedat, transgressor legis existat, quamobrem rationis particeps, ut ejus vi ac lumine posset indagare atque perspicere eorum, quæ peragere & in actum deducere animum induxit, cum justitia & honestate convenientiam vel disconvenientiam, qua perspecta, judicat quæ facere, quæ debeat omittere. Cujusmodi obligatio, quia descendit a lege naturali, omnes homines, cujusque sint conditionis ac dignitatis, æquali ligat juris vinculo, quo nulla dignitas extrinseca vel adventitia hominem potest solvere, quia semper ei adhæret humana natura, quæ legibus naturalibus per necessitatem quandam indispensabilem cum reddit obnoxium, quemadmodum cæteras creaturas, ut alibi annotavimus ad *lib. 1.* Illa Dei effigies, quam circumfert, consistens, ut documus, in summa mentis rectitudine & justitiæ amore, sine qua nec homo, necessitatem ei imponit, qua tenetur, quicquid agit, imagini, cujus participem ipsum producere voluit omnis justitiæ & rectitudinis fons Deus, convenienter agere, ita ut humanam quasi exuat naturam, quando a justitiæ & rectitudinis tramite deflectit; quippe illum naturæ humanæ convenienter vivere, ipsi gentiles, lumine rationis ducti, censuere, qui rationis rectæ dictamen in omnibus suscipiendis peragendisque negotiis sibi tanquam scopum, ad quem collimare incumbit cuique, proponit. Hinc, natura duce, ab eo, quod rectum & justum est, aberrari non posse, arbitrabantur. Quippe cum de natura humana nobis sermo, facile quis intelligit, naturam rationalem denotari, qua distinguimur a brutis animantibus, quamobrem & humana dicitur, quasi solius hominis propria, ut a Cicerone vocatur *lex divina & humana. Off. 3.* Hinc admonet, *sapientis esse, naturam, optimam ducem, tanquam Deum, sequi, eique parere. Callimach.* Illam optimam vivendi ducem prædicat *in Lælio*, utpote quæ nos ad justitiam colendam impellit, & revocat ab omni, quod indecorum est & honestati repugnat. Si itaque humana natura potissimum consistat in justitiæ exercitatione & usu, hominem non possum concipere, quin simul concipere necesse habeam humanam ejus naturam, id est, animal, cæteris animantibus, cæterisque creaturis multis partibus præstantius non figura & forma corporis, sed ratione, seu præstantia mentis, divinæ particulæ auræ, & proinde divinæ imaginis proprii subjecti; ita etiam humanæ ejus naturæ nullam ideam formare nequeo, quin pariter eam rationalem concipere debeam. Rationalem proponere mihi, impossibile est, nisi ejus cum justitia & honestate convenientiam supponam: est enim ratio, quæ docet & explanat faciendum, quod justum & honestum, ac decorum est. Omne itaque, quod cum ratione convenit, etiam oportet habere convenientiam cum honestate & justitia. Ex quibus perspicimus hominem, qua hominem, id est, ratione præditum, atque, ut cum decet, huic convenienter sese gerentem, id est, humanam sequentem naturam, nihil suscipere posse, quam illud, quod perspicit justum atque honestum fore, & proinde in omnibus, quæ suscipit, negotiis, id unice spectandum, an habeant cum honestate convenientiam, antequam, ut dicere incepimus, in actum deducantur. Hæc naturæ obligatio immutabilis & perpetua est, & proinde ad omnes, cujuscunque sexus, ætatis, dignitatis & conditionis, homines, pertinet, æquali ac pari jure Principem, ac privatum, obligans, & cuique regulam & normam præscribens, ad quam suas componere & dirigere actiones necesse habeat. Quoniam itaque hæc obligatio in omnibus negotiis, quæ suscipere quis animum induxit, locum sibi vindicat, præcipue in decernendo suscipiendoque bello vim suam exercere oportet; quippe quo major est læsio, quam societas humana, ad quam colendam homo non solum natus, sed etiam naturali obligatione quam arctissime devinctus est, patitur, eo magis homini incumbit providere, ne quid suscipiat vel admittat, quod a justitia & hone-

ſtate alienum, ſocietatem humanam dilaceraret, aut damno aliquo afficeret, cujus naturæ bellum eſt, utpote quod non ſolum diſtrahit ſocietatem, ſed etiam effundit humanum ſanguinem, quod a Deo ſub acerbiſſimæ pœnæ comminatione interdictum & prohibitum; quippe naturalem violans cognationem, omneque & juris, & officiorum commercium, tollens. Imo, quod longe graviſſimum peccatum, mei ſimilem, Dei effigiem, eodem mecum ortum ſanguine, quem ſervare imperat ratio, exigit pietas, officium poſtulat, ipſe perdere cruento modo aggredior. Quoniam itaque hæc maxime dolenda eſt belli ſequela, iſthæc belli jura, ut homo homini inſidietur, ſanguinem effundat, ſocietatemque miſere dilaceret, diligenter examinanda, antequam ad inhumanum, ut ita dicam, juris noſtri perſequendi hoc remedium confugiamus, ut conſtet, num ſatis juſta ſubſit ejus ſuſcipiendi cauſa, animo omni efferata libidine nocendi, omni vindicta, odio, atque ira, omnique imperii cupiditate, ambitione, propriæque utilitatis promovendæ amore & ſtudio, tum denique vano metu, qualis in virum gravem & honeſtum cadere non debet, vacuo. His autem, ac ſimilibus cauſis, ad bellum ſuſcipiendum moveri Principem non oportet. Sed quæritur, num in earum numero etiam poni debeat metus potentiæ, nimis creſcentis, quæ, aucta, nocere poſſet, & an proinde liceat, ad eam imminuendam, arma jure gentium, ſive naturæ jure, ſumere. Videntur, in hac definienda quæſtione, varia conſideranda acceſſoria, quæ aliquando metum juſtum, & ſatis validum, efficere poſſunt, & proinde etiam juſtam cauſam, arma capiendi, præbere, ad imminuendam potentiam, ſibi nocituram. Nudam alicujus creſcentem potentiam juſtam nunquam cauſam belli ſuſcipiendi dicendam, arbitramur, neque etiam, ſuſcepti ex alia juſta cauſa, protrahendi, donec imminuta ſit, quamvis videatur utile & conſultum, ſi conſtet, unquam abuſum ſua potentia adverſarium, ad pacem & tranquillitatem communem perturbandam, vicinos debellando. Quippe, oblata ſatisfactione ab adverſario reparandæ injuriæ, quæ belli juſta ſuſcipiendi cauſa fuit, non poteſt diutius ex alia cauſa, quæ non ſub ratione juſti, ſed utilis, in deliberationem cadit, continuare, vel trahere, læſus, niſi ex cauſa utilitatis, quam nunquam juſtam eſſe belli inferendi rationem, annotavimus principio hujus capitis. Non quæritur, quid prudentis ſit, ſed quid viri juſti, hominiſque honeſti. Multa ſuadet utilitas publica, quæ, cum juſtitia collata, diſſuadet honeſtas, & boni viri eſt, non quid utile, ſed quid juſtum in omnibus, quæ a ſe ſuſcipiuntur, negotiis, perpendere. Utilitati conſulere, nulla habita ratione honeſtatis, maxime repugnat juſtitiæ, quæ agendorum unica & ſola regula & norma homini præſcripta. Honeſtate itaque utilitas dirigenda, ita ut nobis nihil utile videatur, quam quod honeſtum. *Cic. 3. off.* Appellatione quidem hæc duo diverſa, ſed re tamen unum ſonare videntur. Hinc merito incuſat Romanos Cicero injuſtitiæ & crudelitatis, quod, utilitatis ſpecie, Corinthum exſcindendam arbitrati fuerint, quia, urbs bimaris, ad Græciæ imperium quaſi a natura excitata videbatur. Ne igitur aliquando noceret rebus Romanorum, Reipub. utilitatem & ſecuritatem poſtulare cenſebant, ut penitus deleretur, ne aliquis ad vindictam inſurgeret. Verum, ſi perſpiciamus, creſcere alienam potentiam, injuſte debellando vicinos, atque debellatoris intentionis aciem eo collimare, ut orbis ſibi imperium vindicaret, tutius plane occurritur potentiæ creſcenti, antequam ad eam creverit magnitudinem, ut reſiſti ei nequeat. Hoc in caſu non repugnat utile honeſto, ſed potius honeſtas utilitati favet eique adſiſtit, cumque ea pari paſſu ambulat. Juſtus jam ſatis metus ad inferendum bellum, minuendæ alienæ potentiæ cauſa. Itaque recte vicino ſuccurro, ſi, acceſſione ejus, ſuam augere potentiam adverſarius conatur, ut eo commodius me debellaret: noſtra enim res agitur, paries cum proximus ardet. Ei itaque opitulando, propriæ ſecuritati optime & honeſte conſulimus. Sic Romani toties ſociis tulêre auxilium, eorumque ſuſcepêre etiam defenſionem, ne, ſubactis vicinis, ad ſe tandem deveniret belli calamitas, & cedere nimis auctæ potentiæ cogerentur. Sic & alias gentes feciſſe, teſtantur ſcriptores. *Arbitratur*, inquit Theucyd. *lib. 6. aliquis noſtrum, remotiore vicino jam ſubverſo, non deventuram in ſe quoque calamitatem?* Sic, teſte Sonara, Romani bellum Philippo Regi intulerunt, ne, Græcia, impari ad reſiſtendum tantæ potentiæ, ſubacta, moveret in ipſos. Sic Campani pro Sidicinis arma ceperunt, ac tandem Romani utriuſque defenſionem ſuſceperunt. Quippe cum Campani magis nomen ad præſidium ſociorum, quam vires attuliſſent, & ipſi, pulſi in agro Sidicino, in ſe deinde molem belli verterunt, ita ut ab Romanis auxilium petere coacti ſint pro ſe, & Sidicinis. Pro Sidicinis pugnaviſſe, teſtantur eorum legati, miſſi ad Romanos, verbo, re, pro ſe: *Cum videremus*, ajunt, *finitimum populum nefario latrocinio Samnitium peti*, &c, *ubi conflagraſſent Sidicinos, ad nos trajecturum illud incendium.* Ubi notandum, quod injuſta vocentur arma, quæ intulerant Sidicinis Samnites. Liv. *lib. 7. cap. 29.* Ex hujuſmodi belli inferendi cauſa Campani ſatis perſpiciebant, Samnites nihil aliud ſpectare, quam, debellando finitimos populos, imperii propagare fines, & gloriam augere. Hinc itaque juſtus ipſos metus inceſſerat, ne, ſubactis vicinis, ad ſe belli calamitas deveniret tandem. Itaque ſuadebat communis ſalutis & ſecuritatis ratio, imminuendam creſcentem Samnitium poteſtatem junctis viribus, quod eorum nimis auctæ, debellatis vicinis, potentiæ reſiſtere impares eſſent. Imo, quamvis & juſta ex cauſa bellum intuliſſent Sidicinis, adeoque conſtaret, nec dilatandi imperii fines, nec potentiæ augendæ cauſa, ſuſceptum, poterant tamen Campani merito indirecte, juſta media adhibendo, impedimento Samnitibus eſſe, ne, redigendo in poteſtatem Sidicinos, eorum potentia creſce-

cresceret, non ex solo metu & utilitatis tuendæ causa, sed belligerantium discordias definiendi officium adimplentes. Sic fecere Romani, ne, sine justa causa Campanorum defensionem suscipiendo, bellum inferrent Samnitibus, fœdere sibi junctis, cum responderint eorum legatis, *se, sicut fas jusque est, ad socios atque amicos precatum missuros, ne qua nobis vis fiat.* Atque ita, sub ratione utilis, aliquando in consultationem de bello venire potest, an non sit utilius, ut, vicinis succurrendo, simus impedimento, ne nimis crescat potentia ejus, qui bellum movit, licet etiam ex justa causa, cui resistere sunt impares, offerendo satisfactionem & reparationem injuriæ, quam quis sua intercessione se procurare velle, paratum dicit; quam si alteruter, vel utrique, rejecerint, possum justa ex causa ea media adhibere, quibus me in securitatem posse asserere, arbitror, & proinde etiam arma capere, si verba me inania jactare perspicio; justa itaque causa cum utilitate conjuncta. Quippe qui rejecit intercessionem, satis declarat, se, imperii cupiditate & potentiæ augendæ libidine ductum, arma capessere, & vicinos debellare, ideoque & me tandem cessurum victoris armis, necessitate cogente, providere facile possum. Antequam itaque aliquis ad eam potentiæ magnitudinem creverit, ut resisti ei nequireт, obsistendum mature, ne, potentia nimium aucta, frustra remedium contra eam quæramus. Itaque hæc doctrina toties locum sibi vindicat, quoties ex indiciis, satclaris, constat, nobis imminere certum periculum ex crescente nimia alterius potentia. Nudam itaque potentiam, ut initio dicere incepimus, belli inferendi justam causam non præbere censemus, quasi nulla potentia sine nocendi voluntate atque animo; sed, accedentibus nocendi voluntatis indiciis, justus inde concipitur metus, coërcendi vel imminuendi eam, antequam in proximo nocendi actu quis esse possit. Quamobrem & justum Belgarum patrocinium, ab Elisabetha susceptum, merito arbitramur, ne Hispani potentia plus nimis diffunderetur in regionibus fere contiguis, quæ situ sunt percommodæ ad bellum in Angliam transferendum, cum Hispanus, excitando paulo ante seditionem in Hibernia, inito fœdere cum Pontifice de religione asserenda, & deturbanda Elisabetha Hiberniæ regno, satis declarasset, se meditari & machinari ei ejusque regno perniciosa consilia; quamobrem prudenter & juste rata est, nihil differendum ulterius, quin, auxilium ferendo Belgis, vicinis sibi populis, imminuendam nimis auctam Hispani potentiam, donec sibi non periculosa magis viderentur ipsius arma, quæ, devictis Belgis, in sui, subjectorumque perniciem, arriperet, quo saluberrimo consilio prævenit pericula, jam medita & parata. Vid. *Zouch. de jur. inter gent. part. 2. cap. 5.* Quid si autem alicujus potentia augeretur successionibus, electionibus, qua in aliorum perniciem abusurum animum induxisse nunquam declaraverit, dicendum injuste, ad illam imminuendam, capi arma, quamvis ex illa mihi aliquando posse imminere periculum, prævideam. Non abs ratione tamen alienum, ut quis se etiam muniat adversus incertos metus, sed omni vi abstinendum, recte monet Author: ita enim cum vita humana comparatum est, ut nunquam plena securitas nobis constet: cordium enim scrutator nemo, nisi solus Deus, cui omnia cogitata & meditata nuda atque aperta, quamobrem non satis nos præmunire possumus adversus improborum machinationes & incursus, sed implorare divinam opem nostri est, ut velit nos in tuto collocare adversus eorum vim & injuriam, irritaque reddere nefanda & detestanda eorum conflata consilia, ne in nostram perniciem erumpant. Divinæ itaque providentiæ confidere, certissimum nobis adversus incertos rerum humanarum eventus præsidium est.

XVIII. 1. Nec minus illud displicet, quod docent, justam esse defensionem etiam eorum qui bellum promeriti sunt, quia scilicet pauci contenti sunt tantumdem reponere vindictæ quantum acceperunt injuriæ. Nam metus ille rei incertæ jus ad vim dare non potest: unde nec reus criminis jus habet publicis ministris capere se volentibus per vim resistendi, ob metum ne plus æquo puniatur. *Alb. Gent. lib. 1. c. 13. Cast. lib. 5. de Justitia.*

2. Sed qui in alium peccavit, debet primum ei quem læsit offerre satisfactionem viri boni arbitratu: ac tum demum pia erunt ejus arma. Sic Ezechias, cum fœdere non stetisset, quod cum rege Assyrio majores ejus pepigerant, bello petitus fatetur culpam, & regi permittit arbitrium mulctæ: Idque cum fecisset, & postea iterum bello lacesseretur, fretus bona conscientia vim hostium sustinuit, & Deum habuit faventem. Pontius Samnis post res Romanis redditas, deditum belli auctorem: *Expiatum*, inquit, *est quicquid ex fœdere rupto irarum in nos cœlestium fuit. Satis scio quibuscunque Diis cordi fuit subigi nos* *II. Regum XVIII, 7. 14. & cap. XIX.*

 ad

ad necessitatem dedendi res, iis non fuisse cordi tam superbi a Romanis fœderis expiationem spretam. Mox: *Quid ultra tibi, Romane, quid fœderi, quid Diis arbitris fœderis debeo? Quem tibi tuarum irarum, quem meorum suppliciorum judicem feram? Neminem, neque populum, neque privatum, fugio.* Sic cum Thebani omnia æqua obtulissent Lacedæmoniis, ii autem ultra tenderent, bonam causam ab his ad illos transiisse ait Aristid. Leuctrica prima.

COMMENTARIUS.

Annotavimus ad §. 1. n. 2. *hujus cap.* injustam esse defensionem per se, ubi offensio est justa, qualis eaque ad vindicandam injuriam suscipitur: nam licet primus offendens ad eam necessitatem redigatur, ut ille potius defensoris, defensor aggressoris partes sustinere videatur, defensio, etsi necessaria, injusta est, quia est quasi sequela injustæ offensionis. Sic Romanos injuste vim & arma finitimorum vi repulisse, quorum virgines rapuerant, annotavimus dicto loco. Quamdiu injuria, ab una parte illata, non reparatur, offensio ab altera parte justa est, cui quidem necessaria, sed injusta opponitur defensio. Diximus justam quidem esse defensionem, quam, necessitate coacti, suscipere tenemur; verum hoc sano sensu intelligendum, scilicet, quando præcedit injusta offensio. Quemadmodum defensio offensionem supponit, ita justa defensio necessario referri debet ad offensionem injustam; hæc injusta, quia voluntaria, illa justa, quia necessaria. Sed & offensio justa etiam voluntaria; Resp. voluntaria, quoad ipsam jus suum persequendi, vel non, deliberationem & consilium; sed necessaria, quatenus nullum aliud medium reparandæ injuriæ in statu naturæ reliquum. Contrarium statuit Alberic. Gentil. *de jur. bell.* cujus opinionem hic refert Author, sed merito eam rejicit. *Res*, inquit, *etiam ut nostras defendamus, necessaria defensio hac est. Et justa hac causa, etiamsi, bello petiti, bellum promeriti essemus.* Addens illam rationem, *quoniam jus, sive vis belli non finitur consecutione prius expetitorum, at pro arbitrio victoris ambulat*: nam, ut Augustinus ait: *Quis tantundem contentus reponere vindictæ, quantum accepit injuriæ.* Verum huic reponi posse mihi videtur: Author injuriæ illatæ, & proinde causam justam belli inferendi præbens, sua culpa sibi aufert defensionem, scil. in foro poli; quippe defensionem justam, eamque necessariam, efficit innocentia sese defendentis adversus vim injustam, quia nullam offensionis causam aggressori præbuit. Quamdiu itaque injuriam illatam reparare declinat reus, manet injuriæ author, & proinde justam offensionis causam præbet, vel potius videtur permanere in statu offensionis, licet non ipso actu eam intentet, quia & vindicatio injuriæ, & rerum suarum, injuste sibi ablatarum, recuperatio, defensionis sequela, licet longo post intervallo suscipiatur, scil. in statu naturali. In civili hujusmodi recuperatio deberet incontinenti fieri, si nomine justæ, id est, necessariæ defensionis, posset venire: interjecto enim satis longo tempore, quo possit haberi judicis copia, offensio dicitur injusta, non quidem per se, sed quia aliud ipsi fuit medium, quod in civili societate potuisset & debuisset adhibere, juris sui persequendi causa, scil. magistratus auctoritatem, & judicis auxilium impetrare, ipsi incumbebat, depulso necessitatis metu, & periculo rei suæ amittendæ. Sed aliter hoc sese habet in statu naturali inter eos, qui nullum judicem agnoscunt superiorem. Ibi permanent in statu belli, & alter defensoris, alter aggressoris partes, quas quisque ab initio sustinuit, tamdiu sustinere videtur, donec injuria est reparata, & oblata læso satisfactio. Verum ad distinctionem justæ, vel injustæ defensionis, illa, quæ fit in continenti, necessaria defensio, quæ ex intervallo, offensio injusta dicitur, quia non concedunt defensionem leges civiles, quæ privata auctoritate suscipitur, cessante necessitate, in qua quis constitutus non præsumitur, cui judicem adeundi copia est. Hinc offendere dicitur, qui hac ratione se defendit equidem injuste ac illegitime, quia contra leges & ordinem civilem, quo subnititur civitatis fabrica, tanquam suo fundamento. Hinc dicimus defensorem in statu naturæ eum esse, qui justæ offensionis aggressorem, injustam invasionem, seu offensionem, meditantem, aggreditur. Ideoque nunquam justam sui vel rerum suscipere defensionem dicendum censeo, nondum oblata reparatione injuriæ illatæ, sed manet invasor injustus & injustæ offensionis author, manens author injuriæ, quod vitium purgare potest, satisfactionem offerendo. Defensio itaque justa, quia unicum juris sui persequendi in naturæ statu remedium, & proinde necessarium, dicitur suscepta ab eo, qui actu videtur offendere, aggrediendo primum invasorem & injuriæ authorem, & injusta offensio, quia voluntaria satisfactionis oblatio, vel denegatio, apud eum residet, qui jam actu aggressus a primo defensore, & proinde defensoris partes suscipere videtur. Nec sufficit vanus istiusmodi metus plus accipiendæ injuriæ, quam illata: nam hac ratione non tollitur vitium, quod, ex prima injusta offensione ortum, perpetuo comitatur actum defensionis, eamque facit injustam, quia non necessariam offert satisfactionem & injuriæ illatæ reparationem, restitutionem rerum ablatarum, boni viri arbitratu, si in propria causa partes litigantes judices esse nolint. Et tum demum pia ejus erunt arma, ac justa defensio, quia non stetit per semetipsum, quod in bellum ruere necessum habeat: non enim læsus videtur,

qui

qui damni reparatione videtur recipere, atque ita in priſtinum ſtatum reſtitui: quod enim ultra prætendit, videtur læſio juris alterius, cui ſeſe juſte quis opponit. Et licet jus ſuum perſequens poſſet aliquando excedere modum in vindicanda injuria, ſibi illata, illa poſſibilitas, ut ita dicam, non juſtam ab initio defenſionem tribuere poteſt, quia nondum exiſtit injuſta offenſio, quæ præcedere debet, antequam defenſionem juſtam quis ſuſcipere dici poteſt. Itaque tum demum juſta defenſio inſtitui poſſet, quando jam conſtat ipſo actu, plus injuriæ inferre, quam accepit, qui jus ſuum perſequitur: nihil enim certi de intentione injuſta, plus intendendæ injuriæ bellum inferentis, reparandæ injuriæ cauſa, dici poteſt, niſi aperuerit animi ſenſus ipſo actu, & quid ſi poſſet ex indiciis quibuſdam conjici, facturum alterum, quod hic metuit, offerat ſatisfactionem, & metum tollat, vel ſaltem juſtus erit ad defenſionem violentam, ſed juſtam, opponendam offenſioni injuſtæ. Prædicat de ſeſe Antoninus *lib.* 1. *ſ.* 7. ſe placabilem, & reconciliatu facilem fuiſſe adverſus eos, qui offenſionis cauſam dederant, aut deliquerant aliquid, ſimulatque illi in gratiam redire velle, teſtabantur. Si Principes atque ſuperiores optimi hujus Imperatoris imitarentur exemplar, profecto non tam late ubique graſſarentur bella, nec plus hominum ferrum, quam mortalis conditio raperet, ut ait Juſtinus. Vid. *Liv. lib.* 9. *cap.* 1.

C A P U T II.

De his quæ hominibus communiter competunt.

I. SEquitur inter belli cauſas injuria facta, & primum adverſus id quod noſtrum eſt. Eſt autem noſtrum aliud communi hominum jure, aliud noſtro ſingulari. Ab eo quod hominibus commune eſt incipiamus. Hoc jus aut directe eſt in rem corporalem, aut ad actus aliquos. Res corporales aut vacuæ ſunt a proprietate, aut jam aliquorum propriæ. Res quæ a proprietate vacant, aut tales ſunt ut propriæ fieri nequeant, aut ut poſſint. Quo rectius hoc intelligatur, noſcendum eſt proprietatis, quod dominium Juriſconſulti vocant, exordium.

COMMENTARIUS.



Ulta hic habet Author, quæ notatu digna, originem dominii explicare aggrediens, quæ altius paulo repetenda, quoniam variæ opiniones cum Theologorum, tum Moraliſtarum & Scholaſticorum, examinandæ ſunt, præcipue ſupra communionem primævam, quam inter homines obtinuiſſe, ait, & etiamnum duraret fortaſſe, ſi in maxima ſimplicitate & mutua charitate vixiſſent, paucis contenti, quæ natura deſiderat. Verum ubi illa inſatiabilis avaritia, ſceleratus habendi amor, poſt lapſum quaſi contagio quædam omnium animos invaſit atque poſſedit, etiam ultra neceſſitatem omnium rerum abundantiam expetens, cui ſufficere non poſſunt res ſingulæ, quarum ad moderatum uſum aliter

fit magna copia fuisset, opus fuit ad societatis humanæ conservationem a communione discedere, distinguendis rerum dominiis, suam cuique rerum portionem assignare. Non quidem specialis quædam introducta & facta a gentibus inter se, & inter cujusque gentis singula membra, divisio, sed, exigente necessitate, ipsa naturalis ratio dictavit, dominia rerum distinguenda, non uno eodemque statim actu, sed paulatim, introductis consuetudine, præeunte rationis lumine, quibusdam modis, quibus res singulæ suis acquiruntur dominis, & ab iis possidentur jure dominii sive proprietatis, ita ut, quod quisque peculiari modo, consuetudine, tacito, vel expresso pacto approbato, introducto, sibi acquisivisset, jure possideret suo, id est, proprio, quamobrem sine voluntate & consensu, vel facto domini aut possessoris, sibi nemo vindicare vel acquirere poterat. Verum primæva ejusmodi communio a quibusdam statuitur impossibilis, ideoque videtur ficta & excogitata, ejusque origo & incunabula potius a fabulis Poëtarum, & Ethnicorum quorundam cerebrinis figmentis, petenda, quam sanæ rationi, & Christianæ doctrinæ adscribenda; quamobrem nonnulli commentatores Authorem nostrum monstrose hic disputare, atque gravissime errare, statuunt. Alii origines proprietatis, quæ citra sacrarum literarum auctoritatem vix intelliguntur, fabulis gentilium corrupisse Authorem asserunt, ideoque pro cætera sua eruditione hic non versatum fuisse, jactant. Verum qui diligenter, & animo, præjudiciis vacuo, opinionem Authoris examinaverit, facile perspiciet, monstrum hoc in proprio cerebro progenitum, & prorsus a sana & recta ratione aberrare, qui rem claram ac manifestam, ideoque verissimam, fabulas juxta existimant, suisque erroribus involvunt. Ut vero rectam disputandi rationem teneamus, primo videndum, an ejusmodi communio primæva, de qua hic Author, exclusa proprietate & dominio, ita ut res omnes in medio positæ fuerint, & ad omnes æquali jure pertinuerint, & proinde ab earum usu nemo potuerit arceri, quasi distincta quadam proprietate earum quoque usus peculiariter ipsius erat, cujus & dominium, obtinuerit: est enim ea vis dominii & proprietatis, ut de rebus, quæ, tanquam propriæ, ad nos pertinent, pro arbitrio nostro disponere, & ab earundem usu quosvis alios arcere possimus, nisi per pacta jus singulare a nobis quis sibi quæsiverit, ita ut nostro consensu usus a proprietate sejungatur, quæ aliter, naturali quodam juris vinculo, cum proprietate conjuncta est; quippe est ista dominio cohærens qualitas, atque ejus effectus, ut usum aliquem præstet suo domino peculiarem. In eo imitatur naturam dominii, ita ut, quemadmodum res, quæ nostræ sunt, alterius esse nequeunt, sic etiam earum usus, tanquam accessorium rerum, quarum dominium ad nos spectat, alterius esse nequit, nisi interveniente pacto, vel contractu, immutantibus naturalem dominii, seu proprietatis, effectum. Quamobrem a quibusdam definitur, quod sit jus in re, extendens se ad omnem ejus usum, nisi jure, vel lege naturali, pro diverso hominis statu prohibeatur. Less. *de just. & jur. lib. 7. cap. 3. dub. 2.* Quod hoc plenum dicitur, seu perfectum dominium, distinctum ab eo, quod minus perfectum, quia separatum ab usu & emolumento, ex ipsa rei proprietate, naturaliter ad dominum pertinente, id adscribendum dispositioni hominum, & proinde ad nostram disputationem, quæ de naturali proprietatis vi, non de effectu, ex hominum dispositione profluente, tractat, non pertinet. Hinc & Scotus: *Dominium est propria cuique facultas, & jus in rem, quam habet, quam in suum ipsius commodum usurpare potest quocunque usu, lege permisso.* Opponitur itaque dominium, seu proprietas, communioni, non solum ratione peculiaris usus, quem præstat domino, excluso alterius cujusvis ad illam rem sive dominio, sive jure utendi, sed etiam ratione constitutionis, quæ supponit aliquod factum interveniens humanum, quo declaratur ad hunc magis, quam ad illum, res pertinere, quod a communione primæva plane alienum; quippe quæ obtinuit, antequam ullum extiterit factum humanum, cujusmodi communionem *negativam* appellat Pufendorf. *de jur. nat. gent. lib. 4. cap. 4.* cui opponitur positiva, quæ etiam proprietatem continet inter plures, & in eo a particulari differt tantum dominio, ut ea, quæ factum aliquod interveniens desiderat, dum ab ejusdem rei usu excluduntur hi, & alii ad eundem admittuntur, qui sunt ejusdem societatis membra, adeoque illa, ut inquit statim allegatus Author, præsupponit plures in mundo existere homines; præterquam quod ab ejusmodi communione non posset recedi, nisi communi consensu, ideoque nec de hac sermo nobis, sed de ea, quæ ex ipsa rei fluit natura: quia enim res ad neminem pertinet, ergo ad omnes; non ad omnes conventione, id est, positive: nam quem in finem conventio interponeretur, quæ nihil operatur, præter id, quod modo obtinet, sed ad omnes negative, quia nemini ad eam jus peculiare datum; ergo naturaliter commune. Dominii itaque & proprietatis distinctio præsupponit communionem, omnis proprietatis expertem, & ideo communem: nam proprietas tollit communionem, scil. illam universalem, de qua agimus, sive illa ad plures pro indiviso competit, sive singulis hominibus: nam plurium personarum societas eandem habet relationem ad cæteras, quæ a societate excluduntur, quæ inter singulos homines obtinet. Et idem jus, quod quisque habet in re sua, respectu cæterorum hominum, habet ejusmodi societas, tanquam una persona, in re communi, quasi singulis propria ratione eorum, qui non sunt ejusdem societatis membra. Recte itaque Pufendorfius, includit tam proprietas, quam communio positiva, relationem ad plures, uno, homines in mundo. Atqui mundi primordio extitit tantum Adamus, nostrorum omnium parens, nec natura, nec Deus, proprietatem vel dominium potuit conferre Adamo, nec communionem aliquam positive introducere,

qui

Digitized by Google

quia nec quisquam alius extabat, qui a proprietate excluderetur, vel in societatem juris alicujus assumi poterat. Quemadmodum itaque dominium præsupponit exclusionem alterius, cujus respectu res dici possit propria possidentis, quia ab ejus usu exclusus alius, ita, nemine existente, qui possit excludi, res manet communis, attamen non minor Adamo facultas utendi, quasi pleno jure dominii & proprietatis, omnibus rebus, quæ natura in usum humanum produxerat, quam quæ postea rebus suis utendi mortales a communione cum recessissent, acquisitæ, scil. ab illa communione negativa, cujus vi in suos usus convertebat primus homo, quicquid ipsi arripere placebat; cum vero solus extabat, ei quidem in omnia, quia, nemine præter se existente, nulla juris alterius poterat fieri coërcitio, sed non privative, ita ut potuisset & alios ab usu rei communis arcere, multiplicato jam genere humano, quia re communi tantum uti poterat, tanquam communi: *justitiæ enim conveniens, ut quis communibus utatur pro communibus*, inquit Cic. 1. *off.* & proinde non sibi ejus privativum dominium acquirat, quasi jam solus occupasset hujus universi, & rerum, quæ sunt in eo, proprietatem, eadem ratione, qua quisque sibi quædam propria facit vi istius juris, quod habet in omnia, quia communia. Communia autem, quia nullius propria; nullius propria, quia, ut diximus, nullum præcesserat factum humanum, proprietati acquirendæ necessarium. Oporteret itaque dici vel ipsa natura cuique proprietatem assignasse ab initio, a Deo hujus universi donatione facta Adamo, a quo & deinde ad posteros vel successione ab intestato, vel testamento, vel donatione, vel legatione, vel cessione, vel aliis id genus dominii transferendi modis, devoluta rerum proprietas. Naturam non potuisse proprietatem ab initio assignare, constat primo ex eo, quod singularis tantum persona, ideoque distinctio dominii frustra, quoniam proprietas pluralitatem supponit: proprietatis enim effectus est, ut res dicantur vel *mea*, vel *tua*: meum enim est, quia non tuum, & tuum, quia non meum. Introducta dominii distinctione, seu divisione rerum, mihi, non tibi, assignatum est, ut possiderem jure proprio, & quidem privativo, & proinde meum, quemadmodum eadem ratione illud tuum. Illud itaque *meum* & *tuum* pluralitatem hominum involvit, neque sine illa vel distinctionem, vel divisionem concipi posse, quis facile perspicit: nam frustra divisio, nisi personæ, quibus suæ partes assignentur. Quod si dicamus, generaliter omnibus attribuisse naturam pro indiviso dominium in res omnes, cujus vi quisque occupandi jus habet ea, quæ sibi necessaria sunt; itaque dominium, quasi actu primo, jam a natura tributum, & actu secundo arripere, sive effectum sibi præstare, homines, occupando res, quarum dominium radicaliter jam penes se residebat, cujusmodi dominium fundamentum videtur esse justæ occupationis & acquirendi usus. Verum huic reponere possumus: Communio, quam negativam vocamus, non includit præcedens dominium indivisum, penes ejusdem rei consortes & socios residens, verum præbet testimonium, naturam nihil disposuisse de rebus, in lucem productis, sed voluisse, ut in naturali statu singulæ res manerent, id est, nulli assignatæ, sive uni, sive pluribus, sive universis positive, quasi semper debuissent in eo statu communitatis manere, ita ut, altero invito, nemo possit usum rei sibi acquirere, separatum a communi jure, quod alteri, vel cæteris, jure æquali munitis, competit ad ejusdem rei usum, & proinde jam possessori posset eripere, & in proprium usum convertere. Reliquit natura in medio res, dominii quidem capaces, interveniente facto humano; sed quamdiu non occupatæ, nullius juris, id est, cujusque usui expositæ; facultatem tamen tribuit homini, qua homini, in usum eas convertendi, si vellet: nam eum in finem productæ, sed quomodo, & qua ratione, sive per occupationem, sive per divisionem & distinctionem dominii, assignando cuique æqualem portionem, humano reliquit arbitrio. Usum itaque in omnes res concessit, quia nec proprietatem, vel dominium contulit uni, vel omnibus: nam dispositio vel collatio ejusmodi introduceret communionem proprietatis, quæ singulis pro indiviso competeret, & proinde, ut diximus, invito altero, nemo sibi posset usum vindicare rei, nondum occupatæ, adeoque nullius in dominio, quin posset & socius, vi proprietatis, cujus & ipse particeps, etiam sibi ejus usum vindicare. Quale jus in omnia commune obtinuisse in statu mere naturali, statuit Hobbesius *lib. 1. de cive.* cujus sensu dicitur natura dedisse omnia omnibus, ideoque revera communionem illam constituisse, quam positivam vocamus, ita ut quis de re omni posset dicere, hoc meum est, ex communione proprietatis sive dominii, omnibus in res omnes æqualis, pro indiviso; frui tamen ea non poterat, propter vicinum, qui æquali jure, & æquali vi prætendebat, idem suum esse, ita ut res, occupata ab aliquo, a socio posset invadi, tanquam æquale jus ad rem in suum usum convertendam, habente, quod rectæ rationis dictamini plane contrarium, quia tollit inter homines societatem ejusmodi juris communio; statum quippe belli inducens, a natura neutiquam introducta videtur. Verum posuisse eam omnes res in medio, nec pluribus, nec omnibus, dominium assignasse, ita ut nec hoc, vel illud, magis ad unum, vel alterum, vel plures, vel omnes, pertinuerit. Dum itaque nulli concessit dominium, vel proprietatem, omnibus quidem jus utendi æquale, quamdiu nullius, sed res quædam, jam ipso actu ab aliquo ad suum usum arrepta, nec ei a socio iterum eripi poterat, quasi communi jure dominii, quod promiscuum & commune quoque concedit cuique usum, quo privare sese non potest socii præventio; atqui commune ejusmodi non introductum dominium, tribuens omnibus commune jus arripiendi ad suos usus quicquid vult, & judicat sibi necesse, cujusmodi facultas non præsupponit

ponit dominium præcedens, in res omnes omnibus concessum, sed sufficiebat naturam, sive rationem, non dictare atque demonstrare, res singulas suos non habere dominos, sive plures, sive omnes, & proinde omnibus communem earum usum concessum. Quamobrem nemo de injuria, sibi illata, queri posset, si quis rem, nullius in dominio, ad suos usus arripuisset, communem quidem, quantum posita in medio, & relicta erat in naturali statu, ad usum præbendum homini, qua homini, ideoque omnium usui exposita, quia omnes sibi æquales homines, & proinde æquale jus habentes, quo sibi usum rerum creatarum possent vindicare: nam cum res in medio essent positæ, productæ tamen in usum hominum, dictabat ratio, naturæ convenienter vivere, qui usum sibi vindicaret rei, nondum ab altero occupatæ; quippe nihil prodesset usus ac jus, ad eam sibi comparandam, si posset impediri ab alio, ne rem, quam arripuerat, in suos converteret usus. Eo itaque ipso, quo res in medio exposuit natura, non frustra id fecisse dicenda, sed ut usui humano inservirent, & proinde concessisse cuique utendi rebus, in medio positis, facultatem; atqui ejusmodi facultas nullam præstaret homini utilitatem, nisi ei etiam simul competeret jus, convertendi, quod arripuerat, in suum usum, & proinde eo abstinendi alteri imponere posset necessitatem, quia res, usu in proprietatem arrepta, jam arripientis facta propria, & idcirco in nullius dominio esse, non poterat considerari amplius. Quoniam vero ejusmodi rerum ad suos usus applicatio & occupatio necessario involvit abstinentiam a rebus, ab alio occupatis, in usum suum convertendis, dictat ratio naturalis, quod quisque sibi usurpavit ex rebus, in medio positis, ejusdem esse, qui sibi arripuit ad usum suum, & proinde a nemine rem occupatam sine injuria posse alteri eripi, unde præsumendum, homines, secundum naturam viventes, atque etiam proprio commodo inservire natura deditos, tacite introduxisse ejusmodi usum sibi comparandi modum, & utendi rebus acquisitis legem, quæ in rem, occupatam ad proprium usum, tollit jus alienum. Non tamen assentior Pufendorfio, qui putat, occupationem non satis firmam possessionem tribuere occupanti jure naturæ, ut ab ea excluderentur cæteri, eandem rem in suum convertendi usum, facultatem & jus habentes, & idcirco conventione opus esse, sive expressa, sive tacita, qua pactum, ut, quod quisque ex rebus, in medio positis earum fructibus, apprehendisset ea intentione, ut istud ad usus suos applicaret, id ipsi ab altero non eriperetur. Cui conveniunt, quæ habet Vir Doctissimus Lambertus Velthusius *de principiis justi & decori.*, dum ita argumentatur: Deus mihi commendavit vitæ membrorumque integritatem; atqui frustra ea commendatur, nisi & mihi quoque tribuatur jus acquirendi media, sine quibus conservatio atque integritas nec vitæ, nec membrorum, salva esse potest. Ergo sequitur, mihi jus possessionis & usum eorum competere, quæcunque ad conservationem finis necessaria sunt. Cum autem judicem sano & incorrupto judicio, omnes creaturas conservationi meæ inservire posse; ergo & in omnes jus habeo. Quod facile concedo Viro Doctissimo, ad probandum, Deum omnia produxisse, ut usui homini inservirent, quod unicus rerum creatarum finis, respectu hominis, & proinde quoque necessario affirmandum, ei tributam & concessam facultatem, ad usus suos creaturas applicandi, quoniam, sine ejusmodi applicatione, nullus rerum usus fingi potest. Unde jus in omnia mihi esse, affirmo, sed non privativum, excluso socio; quippe, ut inquit Author; cum proximus meus sit ejusdem conditionis, ejusdem dignitatis particeps, mihi itaque æqualis, iisdem quoque privilegiis gaudere debet; ergo & illi par & simile jus erit in omnes creaturas, atque ita & illi, & mihi, communis creaturarum, æquali jure, competit usura, neque, creaturarum respectu, alia pars proximo, alia mihi, assignata, quod verissimum: nam ob æqualitatem conditionis & dignitatis illius, qui ejusdem naturæ mecum est particeps, non potest alia quædam sibi cum creaturis quibusdam convenientia intercedere, quamobrem magis in sui, quam in alterius cujusque socii usum creatæ viderentur, atque ita ejusmodi convenientia conferret jus quoddam proprium in creaturam, ad illam peculiarem suam habentem relationem; atqui æquales & pares conditione & dignitate, idem habent jus ad possessionem & usum creaturarum sibi acquirendam, & quia ejusdem omnes naturæ, iisdem quoque indigent mediis, conservationi inservientibus, & proinde quoque omnibus æquale, sive jus commune concessum videri debet in omnia, ad suos usus applicanda. Si omnibus idem jus ad usum; ergo apprehensione non potest alterius ita res occupata fieri, ut res plane cederet usui occupantis, ita ut eam non possem, æquali jure munitus, eripere possessori, & in meum usum convertere, si fingamus homines convenisse, pacto interposito, ut rei occupatæ usus cederet primo occupanti privative, cum exclusione reliquorum omnium. Hæc omnia redolent illud Hobbesii axioma, a recta tamen ratione non alienum, posito fundamento Authoris. Vid. Hobbes. *cap.* 1. *n.* 8. *de civ.* Juris naturalis quidem fundamentum primum est, ut quisque vitam & membra sua, quantum potest, tueatur; cum quo jure sese conservandi, conjuncta est facultas utendi omnibus mediis, & agendi omnem actionem, sine qua sese conservare non potest; quæ vero huic inserviant atque conducant media, ipse judicet; atqui ejusmodi media sunt res, ad usum hominis productæ; ergo cuique jus iis utendi, & quidem omnibus eadem ratione concessum. Non certi generis hominibus certa quædam assignata media, & proinde certis quibusdam utendi rebus tributa a natura facultas, immediate profluens ex diverso genere hominum, quibus quarundam usus rerum, quasi ad illos specie quadam proprietatis vel dominii pertinentium, eo ipso, quod natura, introducens ejusmodi distinctionem hominum, etiam produxit

res,

res, naturæ & conditioni diversæ consentaneas, quarum usum, cæteris exclusis, non ad omnes, sed ejusdem conditionis participes, pertinere voluisse, demonstrat. Qualis personarum distinctio revera est & distinctio proprietatis, ac dominii. Sed quia omnes ejusdem naturæ, & conditionis, & dignitatis participes, omnibus commune idem jus, utendi rebus, in usum humani generis ab hujus universi conditore producti. Cujusmodi personæ æqualitas, æquale jus producens ad rerum usum sibi acquirendum, videtur vetare, ne alter alterius conditionem faciat deteriorem, usum communem in proprium & singularem convertendo occupatione rei, in usum humani generis creatæ; quin posset suo jure alteri eripere, quasi injusto possessori & usurpatori juris, quod sibi in eandem rem naturaliter competit.

II. I. Deus humano generi generaliter contulit jus in res hujus infe- *Gen.* I.
rioris naturæ statim a mundo condito, atque iterum mundo post dilu- 29, 30.
vium reparato. *Erant*, ut Justinus loquitur, *omnia communia & indivisa* IX. 2. *Lib.*
omnibus, *veluti unum cunctis patrimonium esset.* Hinc factum ut statim XLIII.
quisque hominum ad suos usus arripere posset quod vellet, & quæ consumi poterant consumere. Ac talis usus universalis juris erat tum vice proprietatis. nam quod quisque sic arripuerat, id ei eripere alter nisi per injuriam non poterat. Similitudine hoc intelligi potest ea quæ est apud Ciceronem de Finibus III. *Theatrum cum commune sit, recte tamen dici potest ejus esse eum locum quem quisque occuparit.*

Neque is status durare non potuit, si aut in magna quadam simpliciate perstitissent homines, aut vixissent inter se in mutua quadam eximia caritate. Horum alterum, communionem scilicet ex simplicitate eximia, videre licet in quibusdam Americæ populis, qui per sæcula multa sine incommodo in eo more perstiterunt: alterum vero, communionem nimirum ex caritate, exhibuerunt olim
Esseni, deinde Christiani qui Hierosolymis primi exstiterunt, ac *Just.*
nunc quoque non pauci qui vitam degunt asceticam. Simplicitatis *lib.* II.
in qua primi homines sunt conditi argumentum præbuit nuditas. II. *ad*
Erat illis ignoratio magis vitiorum, quam cognitio virtutis; ut de *Somnium Scip.*
Scythis loquitur Trogus. *Vetustissimi mortalium*, inquit Tacitus, *Sap.* III.
nulla adhuc mala libidine, *sine probro*, *scelere*, *eoque sine pœna aut coërcitionibus* 24. II. *Co-*
agebant. Apud Macrobium est: *Primum inter homines mali nescia & adhuc* *rint.* II.
astutiæ inexperta simplicitas. hæc simplicitas ἀφθαρσία videtur dici sapienti 3.
Hebræo, Paulo Apostolo ἁπλότης, quam opponit τῇ πανουργίᾳ, vafræ *Proverb.* III. 18.
calliditati. Negotium erat illis unicum DEI cultus, cujus symbo- *Philo de*
lum arbor vitæ, ut Hebræi veteres explicant, assentiente Apocalypsi. *Mund. cre.*
Vivebant autem facile ex his quæ sine industria sponte sua terra pro- *Apocalyp.* XXII.
ferebat. 2.

COMMENTARIUS.

FAteor, natura homines sibi æquales statu, dignitate, natura, & proinde, quemadmodum æquale omnibus jus sese, vitamque tuendi, ita etiam æquale jus ad media, cui adhæret æquale jus utendi rebus, sine quarum ope diu non posset sese conservare ab interitu; & proinde alter alterum eo privare non posse, videtur, rem occupatione quasi sibi propriam efficiendo, eamque ad peculiarem usum applicando: omnibus enim jus æquale; ergo rem communem voluit natura communem omnibus præstare utilitatem, nisi aliud conventum, unde fatendum dicit Vir Doctiss. per occupationem, vel apprehensionem, non acquiri rei proprietatem, ita ut cæterorum ad eam rem jus exclusum intelligeretur, nisi conventione ejusmodi occupationis vis & effectus introductus fuisset. Sed dicendum primo videtur, Deum non frustra produxisse creatu-

creaturas, verum partim & ad sui gloriam, ut ex rebus visibilibus perspiceremus divinam tum summam sapientiam, omnipotentiam, benevolentiam erga genus humanum, quæ homines inducere oportet ad creatoris gloriam celebrandam; tum etiam, ut homini non deessent media, quæ humana indigentia, & vitæ tuendæ necessitas, postulat. In hunc itaque scopum & finem collimat omnium rerum animatarum vel inanimatarum productio. Si itaque in usum hominis creatæ; ergo ex ipso fine creationis fluit jus, homini competens ad ejusmodi creaturas, tanquam media, conservationi suæ necessaria, ad proprium usum applicandi: nam impossibile est, ut res præstet aliquam per se utilitatem, nisi accedat applicatio ad illum usum, cui res singulas potissimum secundum naturam suam idoneas judicat homo; quippe cum talis applicatio requirat judicium, quod cujusque rei naturam & qualitates perspicere, atque discernere valeat; hinc eo ipso, quod res sint productæ, ut inservirent usui humani generis, etiam immediate ex isto fine, sive potius decreto divino, dimanat facultas, eas ad talem applicandi usum, qui cum earum natura & qualitate habet maximam convenientiam. Quia autem per se, dum ratione, ideoque discernendi facultate, careant, non valent sese accommodare ad illum usum, qnem necessitas humana aliquando postulat, cui inserviendo quasi naturæ manu formatæ videntur, oportet, ut, interveniente facto humano, ad eum usum applicentur, quem cujusque hominis conditio & necessitas exigit. Verum qui posset res ad usum applicari, nisi apprehendatur, seu occupetur, sive fiat alicujus per occupationem: nam dum manet in suo statu naturali, seu primævo, nullius est, quia nemini natura ejus tribuit dominium, sed produxit, ut hominum usui inserviret, incerti quidem alicujus, sed hominis, qua hominis; ergo omnibus, qui naturam humanam participant. Verum quia, dum nullius est, nullam præstat utilitatem: oportet enim alicujus esse, si posset usui esse, quoniam sese ad usum applicare nequit; ergo necesse est, ut fiat alicujus. Cujus autem fiat, nihil refert, quia omnium usui exposita; modus autem, quo alicujus fieri potest, nullus, nisi apprehensio, sive occupatio: per se enim res manet in eodem statu, in quo producta, id est, nullius, nisi ex eo transferatur ad usum, cui juxta naturæ suæ aptitudinem & qualitatem destinata a creatore; cum vero sese transferre nequeat, oportet, ut ab alio transferatur; a nemine autem potest transferri, quam ab eo, in cujus usum producta; itaqne ab homine; quare est tanquam necessarium consequens rei productæ, ut ad usum applicetur; applicationis, ut occupetur, & ita fiat alicujus, scil. ejus, cujus necessitas indiget rei usu, quamobrem statuimus, occupationem per se esse satis firmum usum acquirendi modum privative, id est, cum exclusione juris alterius, ab ipsa natura productum & approbatum. Sed reponi potest; posita æquali facultate primæva hominum in res, non posse intelligi, quomodo nudus actus corporalis unius, qualis est occupatio, cæterorum facultati præjudicare possit, nisi ipsorum consensus accedat, interposito pacto. *Resp.* facultas æqualis in res, hominum usui productas, occupandas, & ad usum applicandas, sed non occupatas, & ad usum accommodatas. Locum sibi hoc vindicaret, si positive a natura introductum commune statuerem dominium in omnes creaturas, cujus vi quisque usum quarumcunque rerum sibi vindicare posset: commune enim dominium parere necesse est usum communem, quo nemo privari potest, rem communem convertendo in usum peculiarem, quin & alter rem occupatam eripere posset possessori, nisi juri suo renunciaverint cæteri, vel convenerint inter se, ut res communis fieret primi occupantis: sine facto enim meo res ad alium transire non potest. Quemadmodum in toto, ita etiam in parte, hoc obtinet axioma; quippe quod jure dominii ad omnes, etiam ad singulos pro parte pertinet indivisum, quamobrem etiam ejusdem usus, & proinde nemo potest sibi totius rei usum vindicare, cum exclusione reliquorum omnium, quin inferre videatur injuriam cæteris, privando eos jure suo, utendi re communi. Sed aliter ut dicere incepimus, sese res habet in illis, quæ nullius sunt, quia eorum dominium ad neminem pertinet, ideoque in medio relicta sunt. Res talis communis, quatenus omnes æqualem facultatem habent, rem, in medio positam, occupandi, & ad suum usum applicandi; verum postquam occupata est, alterius esse incipit necessitate naturali, quia aliter non posset inservire usui, cui a natura destinata; dictat itaque naturalis ratio, justam ejusmodi esse possessionem, & proinde nemini eripi posse, quasi idem usus cæteris rei jam occupatæ competeret jure communionis, a natura introductæ, quasi pars, a socio occupata, esset etiam pars mea, cujus usum singularem, me excluso, & invito, alter sibi arrogare nequit. Tamdiu manet communis, quamdiu vacua, & a nemine occupata, nata, ut alicujus fieret, eoque in medio posita; in medio autem posita videri nequit, quæ est in dominio alterius, sive unius, sive plurium, imo sive totius generis humani: nam personarum pluralitas non mutat dominii naturam, in eo consistentem, quod res non possit censeri vacua, quæ ab omnibus possidetur, licet pro indiviso, quale dominium naturæ primævæ communionis plane repugnat, utpote cujus finis, ut modo diximus, ut res productæ inservirent usui hominum, quamobrem necessarium erat, ut cuique competeret facultas, eas in usum suum convertendi; qui autem præstare posset usum occupanti, ut applicaret ad suum usum, si cæteri, æquales dominii jure, eandem quoque sibi arripere possent rem, jam usui alterius destinatam. Id ipsum vero fluit ex dominii jure, ut supra annotavimus, tanquam naturalis proprietatis effectus. Facultas, rebus utendi, promiscua, tantum præstabat, quantum dominium, sive proprietas, ideoque recte ejus vice fuisse, inquit Author, in eo tantum diversa a jure dominii communis, quod ab usu rei, ad omnes æquali jure pertinentis, ad singularem

larem

Digitized by Google

larem usum nemini licet applicare absque consensu cæterorum: utendi vero facultas rebus, in medio positis, quia in nullius sunt dominio, continet & jus, eas occupandi, & simul applicandi ad usum proprium cum effectu dominii, quia ejusmodi occupatio excludit, ut diximus, naturali quadam necessitate, jus cæterorum ad ejusdem rei usum sibi vindicandum, dum æquale jus in eadem re ipsi erat, qua homini, quamdiu communis erat, scil. nullius ad usum applicata per corporalem apprehensionem. Nec latius sese extendit jus, quod Deus humano generi in res contulit statim a mundo condito, utpote quo tantum consecutus est facultatem, utendi quavis re, & proinde etiam dominii capiendi, priusquam ab aliquo sit occupata, ut nobiscum sensit Rivet. *prælect. in decalog.* Quamobrem perperam hanc concessionem causam dominii, pro ut illud effectum habet in ordine ad alios homines, nonnulli statuunt, atque ex ea inferunt, Adamum vel sibi soli potuisse totius orbis imperium atque dominium singularum rerum, quæ ad usum hominis videntur natæ, vindicare, vel saltem per ipsum, tanquam universum genus humanum repræsentantem, acquisitam posteris proprietatem non divisam, sed communem in res omnes æquo jure, vi istiusmodi concessionis generalis ac universalis, relationem suam habentis ad homines, qua homines, id est, sibi pares dignitate & natura. Quippe illa concessio considerari debet tanquam divinæ voluntatis declaratio circa usum creaturarum, quæ natura, sive ipse naturæ Author, in medio posuerat, qua Deo placuit expressis verbis hominem certiorem facere, eum non a scopo & fine, sive decreto divino, aberraturum, quando, rationis dictamen sequens, res, in usum universi generis humani natas, occupando & apprehendendo, ad proprium & peculiarem usum applicaret, sibique earum acquireret dominium cum bona conscientia, quamobrem & dominii, & usus capaces produxerat, sed non cum dominio consolidatas, sed consolidandas. Quamobrem Ambros. *off. lib.* 1. *cap.* 28. *Natura omnia omnibus in commune profudit: sic enim Deus generari jussit omnia, ut pastus omnibus esset communis, & terra omnium quædam esset possessio. Natura igitur jus commune generavit, usurpatio jus fecit privatum.* Nec ab opinione nostra aliena, quæ habet summus Theologus Joan. Coccejus *Summa Theol. cap.* 20. cum statuit ad illa verba *Gen.* 1. 26. *Subjicite vobis terram, & dominamini in pisces maris, &c.* hoc dicto homini datam potestatem, utendi omnibus rebus, & quas sibi subjicere possit, eas sibi subjiciendi, earumque acquirendi dominium: *Subjectio enim*, ait, *omnium illarum in eo consistit, ut, quas homo in potestatem suam redigere potest, illas, si opus habeat, & nondum sint facta alterius, licite redigat in potestatem suam.* Et paulo post, quando dicitur: *Subjicite vobis eam,* duo significantur. Primo, Deum velle illius propriam rem quamlibet esse, cui dederit aliquid in terra sibi subjicere. Unde sequitur, *quod occupaverit quisquam, quum possessorem non habuerit* (qualem habet res, in communionem positivam collata & producta, non unum, scil. vel plures, sed omnes homines) *id non posse fieri alterius sine ipsius voluntate*; ergo etiam sola occupatio sufficit ad proprietatem sibi acquirendam rei occupatæ cum exclusione juris alterius, quod ad rem, ante occupationem, cum possessore æquale habebat & retinebat, quamdiu res adhuc erat vacans, & nullius juris; igitur nullo opus pacto. Sufficit hæc voluntatis circa acquirendum dominium expressa dispositio & declaratio, conveniens cum dictamine rationis, cui omnes obtemperare tenentur mortales. *Ante occupationem*, ait Vir Doctissimus, *omnia sunt communia; imo potius nullius sunt res, & dominum non habent: post occupationem sunt ejus, qui apprehenderit.* Cui conveniunt illa apud Seldenum: *Originarium dominii acquisitionis jus visitur in minimis, omnium rerum personarumque domini supremi & universalis, indultu, quo tellus, rerumque in corpore illo universitas humano generi primo concessa atque permissa. Ejusdem item restauratio totidem quasi verbis habetur Noacho, posterisque ejus.* Verum si prima occupatio ante pacta per se daret jus aliquod privativum, rem occupatam cum exclusione omnium reliquorum applicandi ad proprium & peculiarem usum, quod est effectus dominii, per apprehensionem acquisiti, sequeretur, ad me nullo jure, in quocunque etiam necessitatis casu constituar, redire talia bona, vel eorum me usum mihi vindicare posse, quoniam jus illud necessitatis dimanat ab exceptione, pacto circa divisionem rerum inito, adjecta, cujus vi jus primævum reviviscit; ejusmodi autem pactum non interpositum videri potest circa bona, per occupationem parta. Atqui dictat ratio, in extrema necessitate posse uti quem vis bonis, quæ alteri quæsita per occupationem; ergo occupatio sola dominium conferre nequit occupanti, nisi ejusmodi pacto conventum, ut res occupata occupantis dominio cederet, ut disputat Vir doctissimus *de princip. justi & decor.* Verum miror virum, Philosophum subtilissimum, & doctrinæ moralis peritissimum, in hanc potuisse opinionem adduci, quæ rectæ rationis dictamini non omni ex parte videtur convenire; quippe cum vi rationis perspiciamus, etiamsi nulla accederet voluntatis divinæ expressa declaratio circa rerum usum, per apprehensionem nobis acquirendum, homini tamen ejusmodi facultatem eo ipso concessam, quod creatus a Deo, ut ad sui gloriam, & societatis humanæ adjumentum existeret tamdiu in eo statu, in quo collocatus erat a creatore suo, donec ex hac vita placeret existentiæ suæ Authori, Deo, illum ad se revocare, & proinde ex eadem voluntate, qua ipsum produxit, ut esset, existeretque, dimanare jus, seu facultatem, suam conservationem omnibus mediis tuendi, quia sine ea decretum divinum non posset adimpleri, quod & impotentiam, & contradictionem quandam involveret, quæ absurdissima esset consequentia. Hinc ipsi acres stimuli innati, quibus ad sui conservationem fertur ac rapitur. Atqui sese, vel vitam tueri, nequeat, nisi media, ad vitam sustentandam necessaria, habeat;

 hinc

hinc tot variæ creaturæ a Deo in ejus usum productæ, quæ nihil ipsum juvarent, nisi concessa simul ei facultate rebus quibuscunque, conservationi suæ tuendæ idoneis, utendi; inutilis vero usus sine jure ea in usum convertendi. Vana quoque & irrita hæc facultas, nisi cum ea conjuncta potestas, res, usui aptas, occupandi: nam, hac sublata, manent in statu primævo, id est, nullius usui realiter inservientes. Ex qua indigentia necessario fluit facultas res occupandi, & occupatas ad usum applicandi. Si hæc necessaria consequentia a mentis discursu, seu rationis dictamine, derivatur; ergo non requiritur hominum quædam mutua conventio, quæ occupationem, per se invalidam ad dominium alicui conferendum, ejus acquirendi legitimum constitueret modum. Verum si per se occupatio transfert dominium, cujus effectus est, ut res inserviat usui domini cum exclusione reliquorum omnium, neque sine ejus consensu & facto eo privari possit, qui possumus statuere, in casu necessitatis bona justa occupatione in dominium occupantis transiisse, quæ iterum, invito domino, redire possunt ad alium, iis indigentem, nisi ejusmodi casus exceptus fuerit aliquo interposito pacto, quo sibi reservarunt homines, in extrema necessitate constituti, jus primævum, cuique facultatem tribuens res, sibi ad vitam tuendam necessarias, occupandi? Respondemus, quemadmodum ratio dictat concessionem illam, immediate dimanantem ex ipsa hominis productione, & rerum creatarum fine & scopo, ideoque & decreto, ac voluntate divina, & homini tribuentem facultatem & occupandi, & ad usum applicandi creaturas, quascunque sibi judicat utiles & necessarias, respicere conservationem non singularis alicujus societatis humanæ membri, nisi quantum conservatione singularum partium conservetur totum, sed universum humanum genus, ita nunquam interpretari ejusmodi concessam facultatem possumus, ut noceret humano generi; ipsi autem maxime nocituram ejusmodi interpretationem facultatis, homini concessæ circa usum & occupationem creaturarum, quæ alicui, in summa necessitate constituto, adimeret jus, vitæ tuendæ causa, utendi bonis, quibus indiget, quæque alieno dominio subjecta, recta quoque dictat ratio: nam hac ratione societas humana privari posset utili membro, quamobrem reservavit cuique, in ejusmodi necessitate constituto, naturæ jus hanc primævam facultatem, atque excepit illum casum, quod nullo humano eget consensu vel pacto. Quemadmodum a natura concessa facultas rerum vacuarum occupatione acquirendi dominium & usum, ita etiam eodem jure temperatur & limitatur. Quod pro humani generis, & singularis cujusque membri conservatione atque utilitate introductum, id ipsum duriore interpretatione contra ipsorum commodum utilitatemque invertere, non patitur æquitas naturalis, nec rectæ rationis dictamen. Ipso itaque jure reviviscit jus primævum, quo, exigente necessitate, bona, per occupationem parta, & adscripta dominio alterius, in meum usum necessarium, invito domino, mihi acquirendi recupero facultatem, quasi in medio posita; quippe nullius censeri debet mei respectu, cui possessionis titulus deest, evanescente dominii jure, per occupationem acquisito, quoniam & consideratur eo casu, quasi nunquam fuisset occupata & acquisita, sed in naturali statu permansisset, in quo primo producta, & proinde meo usui exposita. Dispositio legis, sive juris naturæ, tantum hic valet, quantum dispositio hominis, & quod homines præsumuntur constituisse, non alia ratione moti, constituerunt, quam quod ratio dictabat ipsis, hoc æquum esse; ita ut, salva conscientia, eodem jure quis uti possit ante omnia pacta interposita, quam illud est, quod a conventione deducendum censet Author *de princip. justi & decori*: quod enim naturali æquitate, vel jure, licet, id, ut licitum fiat, ab hominum constitutione non pendet. Quamobrem præsumuntur tacite convenisse inter se homines, quamvis nulla expressa constet voluntatis declaratio, cuique permissum & licitum, quod naturali jure præceptum, quia secundum naturam viventes aliter non velle, credendum, quam quod justum, honestum, id est, rationis dictamini conveniens, & æquitati consentaneum est. Verum ejusmodi præsumptio, vel voluntatis humanæ præsumpta concessio, neutiquam præsupponenda, ut, quod permissum & licitum jure naturæ, tum demum in actum jure deduci posset, si humano consensu & conventione idem constitutum est, & justum ac honestum, & proinde facere permissum, declaratum. Nec parva in eo fundata legis authoritas, quod præsumatur legislator, ferendo legem, in naturalem æquitatem, tanquam præcipuum scopum, collimasse, quamobrem quoque receptum, ut in legibus scriptis ea sumatur interpretatio, quæ æquitati naturali conjunctior. Cum vero dictet naturalis ratio, æquissimum, ut cuique sese conservare concedatur atque permittatur, iis uti licet mediis, quæ necessitas & indigentia, qua quis premitur, exigit; hinc præsumuntur quoque convenisse homines, secundum naturam viventes, ut quisque, in extrema necessitate constitutus, recuperet jus primævum in res, occupatione partas, & proinde factas alieni juris, quasi in medio positas. Huc pertinent, quæ habet Didac. Covarruvias JCtus celeberrimus, cum inquit: *Quod ob necessitatem extremam licet absque furti vel rapinæ vitio res alienas accipere, ad sublevandam eam necessitatem; rationem esse, quia per hanc omnia sunt communia. Quamobrem divisio rerum, quæ post institutionem juris naturalis facta est, non derogat rationi naturali, quæ dictat, ex rebus temporalibus subveniendum esse hominum necessitati extremæ.* Ex quibus perspicimus, neque a natura, neque divina voluntate, communionem proprietatis, vel dominium in res inferiores, cui innititur iis utendi facultas, homini competens, introductum, sed facto humano dominii originem adscribendam, & quidem occupationem, quæ nequit fieri sine facto humano, neque indiget consensu & pacto, quo convenire necesse habuerint

buerint homines, ut res occupata applicari posset ad usum singulorum, excluso reliquorum omnium jure, ne quis alter eam jure posset eripere occupanti, quasi ipsi vi communis introductæ proprietatis liceret possessori auferre; sic etiam, juxta sententiam Talmudicorum, obtinuit consuetudine, fundata in naturali ratione: *quicunque prius occupaverat, dominum factum esse. Quod enim nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur*, inquit Gajus in *l. 3. ff. de acquir. rer. dom.* Dominium itaque cœpit ex possessione naturali, id est, occupatione. Sin autem dominium ex prima divina concessione derivandum, veluti fonte & origine sua, quid potuisset occupari, quasi nullius, quia omnia erant omnium in dominio, & propterea nullius dici poterant juris esse. Sed restat, ut etiam respondeamus Zeiglero, qui statuit, res, vacuas possessione & usu, mundi primordio quasi in medio positas, sive communis juris dici potuisse, attamen fuisse in dominio non singulorum, sed humani generis, quamobrem citra injuriam ab aliquo privato privative ad universitatem occupari non posse: *Est enim*, inquit in doctis suis ad hunc locum Authoris commentariis, *res ita universitatis alicujus, ut pluribus quidem ea competat, sed pro indiviso, ita ut quisque in quacunque, & quantacunque parte, suam habeat portionem.* Verum recte animadvertit Pufendorfius, eum communionem negativam cum positiva confundere. Res enim universitatis non dicuntur, quæ nullius in bonis sunt, verum quæ sunt ab universitate occupatæ, ideoque separatæ a communione primæva, quia alicujus factæ propriæ, scil. universitatis; communes tamen, quia dominium pro indiviso ad singulos spectare videtur, quamobrem earum communis usus. Universitas consideratur tanquam singularis persona, respectu cæterorum cœtuum, quemadmodum diversæ gentes & populi eandem habent ad se relationem, quæ in naturæ statu obtinet inter singulos homines. Quod itaque civitas, vel universitas quædam occupavit, nequit occupari ab altera, quia jure naturæ occupantis fit propria, sed munus tamen inter membra ejusdem universitatis non negative, sed positive originem a dominio, occupatione acquisito, habens. Itaque intercedit hic factum humanum, scil. occupatio, caussa dominii, & usus proinde communis, ita ut communi quadam proprietate ad omnes pertinere pro indiviso videatur communione quadam positiva, ab ista prima occupatione habente originem. Primævam tamen communionem eo usque participat, quod usus, dum nulli privative assignatus vel concessus, omnium maneat pro portione tamen, ita ut unus sibi soli non possit rem cum suo usu vindicare, quia res jam est in dominio universitatis, & eo respectu, omnium, qui universitatem constituunt. In eo itaque differt communio positiva a negativa primæva, quod hæc nullum conferat dominium ante occupationem, & proinde res hac ratione communis censetur, quia nullius, quare omnium patet usui & apprehensioni, æquale jus naturæ ad illam occupandam habentium. Quod vero communitatis est, nullius quidem dici potest, quatenus omnibus æquale & commune jus competit ad ejusdem rei, universitatis propriæ, usum, sed communis quadam proprietate ad omnes pertinet indivisim, quia jam occupata ab universitate, vel a singulis, sed in commune delata, & proinde cuique proprietatis quædam possessio æqualis, quamobrem & usus quoque communis, quia indivisus. Hoc casu, facto humano interveniente, dominium acquisitum. Nostro casu res communis, quia dominium ejus nemini quæsitum, & proinde, quia nullius, omnibus jus illud acquirendi æquale, seu commune. Nullum hoc casu intervenit factum, rem a communione separans occupando, & ad usum peculiarem applicando, & proinde manet in statu naturali, id est, cujuscunque occupationi & dominio habilis. Hoc sensu communis res, quia non in privato universitatis membri patrimonio, sed ad omnes, æquali jure dominii, pertinet. Illo casu communis, quia nec ab universo humano genere, nec privato ejusdem membro occupata, ideoque omni plane proprietate & dominio vacua proprietate facta, sed quia nullius privati ac singularis dominii. Quamobrem optime celeberr. Pufendorfius inquit, communes res, accepto *communionis* vocabulo positive, ideoque pro ea, quæ introducta est speciali humana dispositione & hominum consensu, a propriis in eo differre duntaxat, quod hæ ad unam personam; illæ autem ad plures eodem modo pertineant. Præsupponit itaque hæc communio præcedens dominium & proprietatem, sive ab occupatione, sive consensu, habentem originem. Hæc communio incipit a communi dominio & proprietate, caussa communis usus ad omnia ejusdem universitatis membra æquali jure dominii pertinentis. Altera, scil. negativa, quam primævam dicimus, introducto dominio, dissolvitur, &, dissoluta, caussa existit introductæ proprietatis, sive communis, sive singularis. Verum fortasse videmur quibusdam nosmet proprio gladio jugulare; quippe, posito res creatas nullam præstare utilitatem, sive usum, manentes in naturali suo statu, id est, proprietate vel dominio vacuas, & positas in medio, attamen, quoniam in usum hominis productæ, natura concessit facultatem eas arripiendi, & ad usum applicandi. Apprehensio fit per occupationem; occupatio tribuit dominium. Posito itaque, necessitatem humanam exigere rerum usum; uti vero nos iis non posse, sine occupatione, nec occupari, quin necessum sit, ut dominium rei cedat eam occupanti; dominii autem natura est, ut res soli serviat domino, excluso jure reliquorum omnium; ergo vix fingi posse videtur ejusmodi status, in quo rerum omnium communio obtinuit: nam statim quisque sibi res fecit occupando proprias, quas ad usum necessarias ducebat; quippe necessitas utendi rebus creatis, etiam inducit necessitatem eas occupandi; occupatio nullius effectus sine dominio; ergo statum hominum fingere, in quo nulla rerum proprietas obtinuit, plane

plane ridiculum, & ab omni ratione alienum videtur. Sed respondemus, rerum usum hominis necessitati & indigentiæ inservire non posse, nisi occupatione eorum dominium sibi acquisiverit, cujus vi & jure res occupatas ad suum applicat usum, tanquam proprias, id est, separatas ab illa communione, cujus manent res occupatione & possessione singularis cujusdam humani generis membri vacuæ, & proinde omnium usui expositæ: diversa enim est rerum natura; capaces quidem sunt ad usum cujuscunque recipiendum, sed non omnium omnes usui inservire sufficiunt; deinde etiam non necesse est, ut usus applicationem, semper rei usum exhibentem, excipiat ejusdem dominium & proprietas. Terra, sua sponte in commune profundens fructus, communis manebat, licet quisque in suum usum eos colligendo occuparet, & ad singularem usum applicaret. Sic quercus communis erat, scil. nullius, sed glandes, quæ deciderant, ejus fiebant, qui legendo eas occupasset, sibique, secluso aliorum jure, fecisset proprias. Pufend. *lib.* 4. *cap.* 4. Fructuum proprietas non involvit dominium rei, unde proveniunt; quarum vero rerum usus sufficit omnibus, communes, id est, vacuæ dominio & proprietate, & proinde indivisæ in statu suo naturali relictæ sunt; atque ejusmodi communionem post lapsum inter homines obtinuisse, & ante statum innocentiæ maxime consentaneam fuisse, ideoque etiamnum, si in illa simplicitate & mutua charitate, qua homo hominem amplecti, & proinde mutuis necessitatibus junctis viribus sublevare debet, duraturam, statuere, non abs ratione alienum mihi, nec etiam viris, quibus perspicacior ingenii vis, videtur: oporteret enim omnem fidem antiquis rerum monumentis denegare, & sanam rationem prorsus rejicere. In dissentientium a nobis sententiam pedibus it Boeclerus, statuens in suis, ad Authoris hunc locum, commentariis, impossibilem & ante, & post lapsum, ullam communionem fuisse, cum inquit: *In statu innocentiæ non debuit, aut potuit esse talis communio, quia, ut omnis ordo recta rationi consentaneus, ita pulcherrimus ordo possidendi res, quarum dominium traditum erat humano generi, illi statui vel maxime conveniebat, in quo scil. abstinentia alieni illustre nomen sortiri debebat. Unde etiam lege morali, sive decalogo, ut abstinentia, ita certa cuique & discreta rerum suarum possessio sancitur. Illa autem lex ante lapsum in statu innocentiæ hominum mentibus inscripta erat non minus, quam post lapsum repetita.* Respondit hic Pufendorfius, non ita liquido constare, qualem vitam, quantum ad ista exteriora, homines fuerint acturi, si in statu primævo, a peccato immunes, perstitissent, adeoque, utrum magis ad eam communio rerum, quam proprietas, congruisset. Præterea in dubium illud vocari posse, an non major in hoc virtutis sit perfectio, placide cum aliis in medio positis rebus frui, neque præ reliquis peculiare sibi quid appetere, quam in abstinentia alieni. Cui posse hæc addi nobis videntur. Dominiorum per distinctionem proprietatis acquirendæ varii ac multiplices, necessitate humana exigente, modi quod introducti, non statui innocentiæ, sed corrupto potius, adscribendum. Natura quidem produxerat res omnes, ut inservirent hominum necessitati & indigentiæ, ac ut possent vitam commode tueri; cui abunde sufficere poterant, præsertim, accedente mutua charitate, quæ homines impellit non minus utilitati socii, quam propriæ, consulere. Quamobrem in mutuum adjutorium creatas, non immerito statuit Seneca. Quamobrem & vitam proximi tam charam, quam propriam mihi esse oportere, dictat naturalis amor, unde sequitur, rationis dictamini & hominis, secundum naturam viventis, officio conveniens, proximo non tantum vitam tuendi res necessarias, a natura productas, relinquere, sed & ipsi, si egeat, etiam de suis, jam ad usum collectis, partem subministrare, ne tamen ipse egeat; unde sequitur, humanæ naturæ, sive rectæ rationi, quæ jubet proximum prosequi eo amore, quo erga nosmetipsos affecit natura, magis convenire communione, utpote quæ cuique tribuit facultatem, ac simul occasionem sibi acquirendi res, ad vitam tuendam necessarias. Quippe cum amicorum omnia communia esse oporteat, significare volunt, eo erga se mutuo amore amicos affectos esse oportere, ut omnia, quæ suæ commoditati, utilitati, ac felicitati conductura arbitrantur, etiam socio, sive amico, conferre summa ope nitantur; atqui natura inter homines cognationem quandam cum constituit, quæ hominem homini arctissimo amoris devinxit vinculo, nihil magis, inquam, humanæ naturæ atque naturali amori convenit, quam ea in commune conferre, quorum communio nobis non nocet, proximo vero prodest. Si in commune deferre ejusmodi res suadet charitas, quæ communi utilitati inservire sufficiunt; ergo multo magis suadet res, in commune productas, ut usui omnium inservire possent, communes relinquere, & sibi tantum arripere necessarias, ad vitam commode tuendam, non ad ostentationem & pompam, aut avaritiæ satisfaciendum. Causæ sæpissime summæ rerum penuriæ, qua laborant sæpissime homines, e fece plebis, & obscuro loco nati. Vere dictum, paucis naturam contentam. Si quisque contentus cibis, ad vitam tuendam creatis, major omnium rerum, ad usum hominis creatarum, esset abundantia & affluentia; sed ultra necessitatem multa exposcit libido, multa deliciarum cupido, multa luxus, & infinita profusio; plurima vero inexhausta avaritia & sceleratus habendi amor, unde aliena invadendi, omniaque sibi arripiendi, cupiditas. Quid vacua, quid communis haberi posset, inquinata & contaminata hisce vitiis hominum natura? Verum cum, quicquid vitii nomine venit, a statu integro, sive innocentiæ, exulaverit, communionem rerum primævam huic maxime consentaneam, merito Author statuit, eamque etiamnum potuisse durare, si in illa integritate & simplicitate perstitissent homines, natura proni ad sequendum id, ad quod amplectendum natura incorrupta, nullisque adspersa maculis,

Digitized by Google

culis, impellebat: incorruptam enim naturam sequentes, nunquam poterant deflectere ab eo, quod justum & rectum, dictat ratio, & proinde deesse officiis charitatis, quæ potius rerum communionem, quam earum distincta dominia, suadere ex naturali amore, quo hominem hominem prosequi natura incorrupta constituit: quicquid enim nobis post lapsum ex oppositione vitii cum ejus contrario, quod virtutis nomine venit, in Adamo nihil aliud denotat, quam illam incorruptam ejus inclinationem spontaneam, ad obsequendum naturæ duci, utpote quam sequens, nunquam poterat deviare ab eo, quod rectum est, & proinde non facere non ea officia, quæ per rectæ rationis dictamen nobis hac appellatione innotescunt, sed simplicis, id est, ab omni vitii labe puri, & proinde ejus quoque cognitionis inexpertis naturæ ductum & cursum sequens, semper in illud, quod, rectum & justum, virtuti ac honestati congruum est, tanquam unicum scopum collimabat, quamobrem nunquam poterat deflectere a recto tramite, simplicitatem sequens, id est, naturalem impetum, sibi innatum. Quamobrem status iste integer, innocentiæ vocatur, quia non tam virtutis, qua virtutis, id est, oppositæ vitio, & proinde cui inhæret necessitas quædam moralis, qua obligamur eam sequi, obtinebat cognitio, quam ignoratio vitiorum, a quibus natura incorrupta hominem deterrebat metu pœnæ, sed revocabat naturali ad honestatem impetu. Hinc Vir Amplissimus Lambertus Velthusius *de princip. justi & decori*: *Adamus non sub ratione boni, aqui & honesti, &, ut hæc malo iniquo, & inhonesto opposita sunt, cognoscebat & sectabatur virtutem: sed, sequens sancta natura sua impetum, & eo pergens, quo eum sancta natura ducebat, virtutem colebat.* Vide dissertationem nostram *de orig. jur. nat.* cujus in præfatione *lib.* 1. mentionem fecimus. Nullum itaque poterat ab illis prætermitti officium, nec peccari in legis naturalis charitatem, erga proximum non minorem ea, quam erga nosmetipsos habemus, præcipientem, dum naturæ quasi impetu ad ejusmodi ferebatur amorem, socio exhibendum; unde sequitur nihil sibi desiderasse vel ad victum, vel amictum necessarium, quia idem socio ejus copiam relictam voluit communionis naturalis effectus; ergo etiam & voluntatis, & desiderii animi incorrupti, scelerisque puri, cui salus proximi non minus cordi est, quam propria. Nam idem effectum producere amorem & charitatem, & hodie experimur, cum etiam simplicitatem nonnullas olim nationes, quibus non quidem integritas atque ejusmodi simplicitas fuit, quam in statu innocentiæ obtinuisse statuimus, nisi quatenus ignoratio quorundam vitiorum in causa erat, quod nec in usu iis fuerint, ideoque eundem quidem producit effectum ratione admissionis, verum non ex eodem procedit fonte, scil. integritate & incorrupta natura, sed ex inexperta simplicitate, ex minori rerum usu, & mali cognitione. Eadem quidem ad vitia prona omnibus mortalibus natura, sed non omnibus eodem mali, ut ita dicam, & proh dolor, detestanda cognitio atque scientia, longo rerum usu comparata. Quo sensu ea apud Macrob. *Prima inter homines mali nescia & astutia inexperta simplicitas.* Non minor ipsi naturæ inclinatio & propensio ad malum, cum admittendum; cum excogitandum, sed minor calliditas ad investigandum. Quo major itaque quarundam gentium tarditas ingenii, eo serius sæpissime a virtutibus ad vitia desciverunt. Quæ causa, quod moratiores gentes, apud quas optimæ leges conditæ sunt ad vitia & scelera coërcenda, etiam primi auctores & inventores scelerum extiterint. Sic testatur de Scythis Justinus, illis magis ignorationem fuisse vitiorum, quam cognitionem virtutis, quamobrem & justitia ingeniis culta, non legibus, vitiis ipsis non cognitis, quæ homini a virtutis via deflectendi occasionem præbent, utpote quæ naturam, ad vitia pronam, facile ab officio avocare possunt, naturalis rationis dictamen diligentius secuti. Ignorantia itaque rerum innocentes erant. Multum autem interest, utrum peccare aliquis nolit, an nesciat, ait Seneca *epist.* 90. Similia tamen rudis hæc vita quædam primæ simplicitatis habere videtur. Quo proximiora huic simplicitati hominum secula, eo magis illam primævam communionem apud plurimas obtinuisse gentes, ex antiquis perspicimus monumentis. Huic sua debet incunabula seculum illud aureum, de quo tam multa egregia & præclara cecinere Poëtæ, atque prædicavere antiquarum rerum scriptores. Sic veteres Italiæ cultores Aborigines sub Saturni Regis imperio *ne quicquam rei privatæ habuisse, sed omnia communia & indivisa omnibus fuisse, veluti unum cunctis esset patrimonium*, tradit Justinus. Quamobrem, ut canit Tibullus de Saturnio regno:

Non domus ulla fores habuit: non fixus in agris,
Qui regeret certis finibus arva, lapis.

Huc etiam pertinent, quæ Macrobius tradit *lib.* 1. *Saturnal. cap.* 8. cum inquit: *Ædem Saturni, Romani ærarium esse voluerunt, quod tempore, quo incoluit Italiam, nullum in ejus regno furtum esset commissum: aut quia sub illo nihil erat cujusquam privatum: nec signare solum, aut partiri limite campum, fas erat; in medium quærebant. Ideo apud eundem locaretur populi pecunia communis, sub quo fuissent universa communia.* Et Seneca *Epist.* 90. Philosophiam occulte tradit, *inter homines consortium: quod aliquamdiu inviolatum mansit, antequam societatem avaritia distraxit, & paupertatis causa etiam his, quos fecit locupletissimos, fuit. Desierunt enim omnia possidere, dum volunt propria. Sed primi mortalium, quique ex his geniti, naturam incorrupti sequebantur.* Significat autem consortium hoc bonorum indivisa communitas, id est, bonorum societas, socii communitas, consortio societas, consors socius. Sic apud Cic. 3. *off. dissolvitur omnis humana consortio.* Egregius est locus Ciceronis 1. *off.* quem & Author allegare non omisit *cap.* 5. *de mari libero*, ubi & multa alia collegit scriptorum testimonia, primævam hanc communionem

nem affirmantium, ita vero Cicero : *Sunt autem privata natura nulla. Sed aut veteri occupatione, ut qui quondam in vacua venerunt : aut victoria, qui bello potiti sunt : aut lege, pactione, conditione, sorte, ex quo fit, ut ager Arpinas Arpinatum dicatur : Tusculanus Tusculanorum. Similisque est privatarum possessionum descriptio. Ex quo fit, quia suum cujusque fit, eorum, quæ natura fuerant communia, quod cuique obtigit, id quisque teneat : Ex quo si quis sibi appetet, violabit jus humanæ societatis.* Huc pertinent, quæ canit Horat. 2. *sat.* 2.

Nam propriæ telluris herum natura neque illum,
Nec me, nec quenquam statuit, nos expulit ille,
Illum aut nequities, aut vafri inscitia juris,
Postremum expellet certe vivacior hæres.
Nunc ager Umbreni sub nomine, nuper Ofelli,
Dictus erit nulli proprius, sed cedet in usum
Nunc mihi, nunc alii.

Et Seneca *in Octav. act.* 1. *scen.* 2.

- - - -pervium cunctis iter est,
Communis usus omnium rerum fuit.

Unde factum, ut quisque hominum ad suos usus posset arripere quod vellet, & illud consumere. Naturalis itaque ratio docuit Ethnicos, communionem servandam, humana necessitate divisionem non exigente. Rationem itaque non video, cur statueremus, communionem impossibilem vel in statu innocentiæ, vel post lapsum, cujus possibilitatem tot testantur exempla & doctorum virorum testimonia. Annotavimus ad *lib.* 1. *cap.* 1. §. 10. nobiscum idem sentire Rivetum *in prælect. decal.* ubi statuit, nullam legem naturalem extare, quæ jubet rerum communitatem, ideoque nec introduxisse aliquod commune dominium in res creatas, dicendum, eorundemque divisionem prohibeat. *Consonam tamen fuisse communitatem statui innocentiæ, non imus inficias,* ait Theolog. celeberr. *quia tunc satis commode indivisa mansissent rerum dominia.* Nec post lapsum fuit impossibilis, ut patet ex tot exemplis, & ipsa docet recta ratio, sicut demonstravimus paulo ante.

2. Verum in vita hac simplice & innocente non perstiterunt homines, sed animum applicuerunt ad artes varias, quarum symbolum erat arbor scientiæ boni & mali, id est, earum rerum quibus tum bene tum male uti licet : φρόνησιν μέσην vocat Philo. Huc respiciens Salomo ; *Deus*, inquit, *creavit hominem rectum*, id est, *simplicem, sed ipsi quæsiverunt sibi cogitationes multas.* ἔῤῥιπτο εἰς πανουργίαν, ut dicto loco Philo loquitur. Dion Prusæensis oratione VI : ἀλλὰ τὴν πανουργίαν τοῖς ὕστερον καὶ τὰ πολλὰ ἃ εὕρισκον καὶ μηχανῶντο πρὸς τὸν βίον οὐ πάνυ τι συνενεγκεῖν. οὐ γὰρ πρὸς ἀνδρείαν, οὐδὲ δικαιοσύνην χρῆσθαι τῇ σοφίᾳ τοὺς ἀνθρώπους, ἀλλὰ πρὸς ἡδονήν. *His qui primos secuti sunt hominibus calliditatem variaque ad vitam reperta non multum fuisse conducibilia. Ingenio enim usos homines non tam ad fortitudinem ac justitiam quam ad voluptatem.* Antiquissimæ artes agricultura & pastoritia in primis fratribus apparuerunt; non sine aliqua rerum distributione. ex studiorum diversitate æmulatio, etiam cædes : ac tandem cum boni malorum consortio contaminarentur, vitæ genus giganteum, id est, violentum, quale est eorum quos χειροδίκας Græci vocant. Mundo per diluvium purgato, pro ferina illa vita successit cupido voluptatis, cui inserviit vinum ; unde & illiciti amores.

Ecclef. VII. 30.

3. Præcipue vero concordiam rupit generosius vitium, ambitio, cujus signum turris Babylonica : mox alii alias terras partito possederunt. Sed postea quoque inter homines vicinos mansit non pecorum sed terrarum pascuarum communio ; quia tanta erat in exiguo hominum numero latitudo terrarum, ut sine incommodo ullo ad multorum usus sufficeret :

Gen. x. xi.

Ne signare quidem aut partiri limite campum
Fas erat.

Virg. Georg. I.

donec, aucto ut hominum ita pecudum numero, passim terræ non in gentes ut ante, sed in familias dividi cœperunt. Puteos vero, rem in siticulosa regione valde necessariam, nec multis sufficientem, occu-

Gen. XIII.

occupando quisque suos fecere. Hæc sunt quæ ex sacra historia docemur, satis convenientia cum his quæ Philosophi & Poëtæ de primo statu rerum communium, & postea secuta rerum distributione dixerunt, quorum testimonia alibi a nobis producta sunt. Gen. xxi.

COMMENTARIUS.

Vetustissimos mortalium non perstitisse in felicissimo primævo innocentiæ ac simplicitatis statu, sacræ testantur paginæ, atque etiamimpuri, & vitii labe contaminati, pravi animi appetitus, quos in nobismetipsis dominari experimur quotidie, testes sunt, omni exceptione majores. Innocentiæ statum vocamus, quia ab eo exulabant vitia ac pravæ cupidines, quæ sua debent incunabula, boni & mali scientiam & cognitionem sibi acquirendi illicitæ hominum cupiditati. Quod non eo sensu nobis dictum, quasi boni cognitio per se illicita, & proinde in vitiis ponenda; verum quia comparari eam vix posse supra annotavimus sine scientia mali, quoniam ex comparatione & collatione contrariorum, utriusque elucescit natura, eatenus illicita & vitiis annumeranda. Non in cognitione boni & mali, sed in vitiorum ignoratione consistebat hominis felicitas, & status sui ac naturæ integritas. Ignorabat vitia, quia inerat summa rectitudo & intellectui, & voluntati, divinæ imaginis, ad quam conditus erat, certissima nota, & necessaria ac assidua comes. Ea autem non in cognitione & scientia boni ac mali consistebat, sed in perfecta illa naturali animi dispositione, quam semper sequens appetebat, quæ imagini divinæ, id est, naturæ integritati, conveniebant, & proinde placebant Deo, creatori suo. Quamobrem nec anxius vel sollicitus erat, ne, naturam ducem sequens, erraret ac deviaret a recto tramite, & deflecteret ad vitia; quippe mali expers, nihil intus erat, quod eam sollicitudinem parere poterat, ideoque nec opus erat mentis adhibere discursum ad discernenda objecta, quæ appetebat, num bona, vel mala essent, ne peccaret appetitu vel etiam actu, animi inclinationem sequens. Vix enim potuisset deflectere ab eo, quod per se bonum & rectum est, quia, convenienter divinæ imagini, naturalem ac simplicem cursum tenens, id est, bene dispositam voluntatem atque inclinationem sequens, operabatur. Naturalem autem & simplicem cursum tenuisset, si, neque ad dextram, neque sinistram deflectens, recta atque regia via properasset ad metam, a fronte sibi propositam, id est, æternam vitæ beatitudinem. Hinc Apostolus *ad Philipp. cap.* 3. *Unum illud ago, ea quidem, quæ a tergo sunt, obliviscens, ad ea vero, quæ a fronte sunt, enitens, juxta præfixum signum insequor ad palmam supervocationis Dei, per Christum Jesum.* Quemadmodum linea recta est simplicissima, ita quoque rectissima, & proxima ad assequendum scopum propositum, cui insistens, a fine nequit aberrare. Est hæc metaphora, sumpta a cursoribus, qui cursu certant in stadio, & magno impetu tendunt sive currunt ad metam, ut, ea primum arrepta, præmium adipiscantur, vincenti a judice dandum. Quamobrem non quærunt devia, vel viarum amphractus, sed versus viam simplicem, id est, rectam, ad metam tendunt, ut eam primum attingant. Meta, homini in vitæ cursu proposita, erat conservatio divinæ imaginis, ad quam formatus erat, quæ consistebat in convenientia actionum suarum cum rectitudine illa, menti & voluntati innata, ad quam ferebatur naturali quadam inclinatione & impetu: nam, ut inquit Calvinus *lib.* 1. *cap.* 15. *inst. In mente & voluntate summa erat rectitudo, & omnes organicæ partes rite in obsequium compositæ erant, ita ut, quicquid vellet Deus, vellet etiam mens; quippe illa ad obediendum inclinatio naturalis erat ei innata, ideoque in intellectu dicitur fuisse summa rectitudo.* Ad quem finem properabat procedendo simpliciter, sequendo motum naturalem versus lineam rectam simplicemque, verum ubi motus iste naturalis, quo juxta rectam viam ad finem perveniendum tendebat, per extrinsecum vel peregrinum, ut ita dicam, a peregrina causa originem trahente, in alium finem determinatus est, statim admisit peccatum, quia, recedendo & deviando a regia via, continuo contrariis motibus a linea recta & simplici, qua ad finem properabat, quasi in circulares lineas determinabatur, quæ eum magis ac magis a recto fine seducebant; a recta autem via semel cum deflexisset, statim animus variis inordinatis motibus & cupiditatibus jactabatur, & pravis inclinationibus hinc inde distrahebatur, & deplorabilis rerum eventus docuit, eum summo cum humani generis detrimento, bonum, cujus jacturam fecerat, & malum, quod incurrerat. Itaque ex eventu perspexit, quid bonum, quid malum esset, & ipso usu intellexit, quanto felicitatis fastigio excussus, tandemque, in quanto miseriæ abysso versaretur, agnovit, ut inquit summus Theologus Francisc. Burmann. *synopf. lib.* 2. *cap.* 5. §. 3. Comparaverat jam, proh dolor, sibi scientiam boni & mali; omnia jam noverat, quæ bona, quæ mala erant, nec erat jam parvus & simplex, sive innocens, ut ante, quæ fuit in causa, ut animum ad varias applicaret artes investigandas, quibus animum, pravis cupiditatibus corruptum, exsatiare posset suum, non contentus jam vesci cibis, nullo cogente, creatis, nec antro habitare, communemque rerum usum cum socio tranquilla in pace continuare, sed sibi invenit artes varias, quibus desiderio satisfacere posset. Cum boni & mali scientia videntur simul artes inventæ, colendi terram, dimovendi glebam aratro, ad producendos fructus, quæ ante per se dabat tellus,

boni & mali scientiæ sequela. Quippe ut canit Poëta :

Ipsa quoque immunis, rastrisque intacta, nec ullis
Saucia vomeribus, per se dabat omnia tellus.

nulla hominis cultura & cura accedente,

Semina tum primis longis cerealia sulcis
Obruta sunt, pressique jugo gemuere juvenci.

Cum exuti simplicitate & innocentia mortalium vetustissimi, simul etiam a simplici vitæ transigendæ ratione recesserunt, testimonium corruptionis cordis humani per lapsum. Unde Rex sapientissimus Salomon : *Solummodo hoc inveni, quod fecerit Deus hominem rectum, sed sibi quæsiverunt cogitationes multas. Eccl. 7.* *Rectum*, id est, *simplicem*, *sincerum*, *innocentem*, cum naturali rectitudine animi, omnis mali expertem & ignarum, paucis contentum, unde Cicero : quod verum, simplex, sincerumque est, id naturæ hominis esse aptissimum, scil. naturæ rationali, sive innatis honesti & decori principiis, divinæ imaginis reliquiis. Simplex dicitur creatus, quia perfectus, sine vitiis, ac ullius peccati macula vel labe, & proinde nullis agitatus pravis cupiditatibus : nam ubi vitiorum ignoratio, ibi nec pravæ tentationes vel cupiditates, sed, integram naturam ducem sequens, virtutem colebat, justitiæ consentaneas formabat actiones, propter voluntatis & intellectus rectitudinem, in cujusmodi rectitudine & originali justitia atque sanctitate, protoplastorum ponenda summa felicitas ac beatitudo ; illa unicus erat scopus, in quem collimabant, unica sollicitudo, cæteris affluentibus rebus, quæ ad vitam tuendam necessariæ erant. Quamobrem quia homo scientiam vel notitiam boni & mali secum non adfert, nec ideo miser est, sed miser, quia semetipsum primæva simplicitate & innocentia exuit, ut a miserabili eventu experiretur & cognosceret utriusque naturam, deflectendo a recto & simplici tramite, qui eum a bono & legitimo suo scopo perducebat. *Quid nocebit*, inquit Plutarchus, *si, ablatis malis, nulla erit prudentia, pro ea autem aliam habeamus virtutem, quæ non bonorum ac malorum, sed solorum bonorum sit scientia.* Hinc dicere ausus Euripides

Ἐν τῷ μαθεῖν γὰρ οὐδὲν ἥδιστος βίος
Ἕως τὸ χαίρειν καὶ τὸ λυπεῖσθαι μάθῃς.

Nihil discendo, suavissime transigitur vita,
Donec gaudere ac dolere discas.

Huc quoque pertinent, quæ habet Cicero *de nat. Deor. cap.* 38. cum ait, *Prudentiam constare ex scientia rerum malarum & bonarum, & nec bonarum, nec malarum. Cui mali nihil est, nihil opus delectu bonorum & malorum.* Verum observandum, quamvis statuamus homines vetustissimos simplices ac innocentes fuisse, id est, eorum mentem non imbutam fuisse cognitione boni & mali, tamen Socinianorum neutiquam nobis arridere opinionem, qui simplicem dicunt primum hominem factum, instar infantis, non vero sanctum aut justum, ut satis constare puto ex iis, quæ a nobis jam annotata. Statuebat olim Pelagius, hominem in statu integro adeo puræ fuisse naturæ, ut nec bonus, nec malus, nec sapiens, nec insipiens fuerit, quasi fuisset tabula rasa, cui nihil est inscriptum, sed cui omnia possunt inscribi, & quod justitia, quam habuit, ei non fuerit naturalis, sed supernaturalis, quæ ipsi, ut frænum, superaddita, cum naturaliter concupiscentia laboraret, quæ cohibita fuit supernaturali isto dono, qua opinione nihil absurdius, & æternæ veritati & per rationem, & in sacra revelata scriptura, magis contrarium & oppositum fingi vel excogitari potest : creavit enim Deus hominem rectum, simplicem, id est, justum, sanctum, nullis vitiis criminalibus commaculatum, nullis agitatum pravis cupiditatibus, quia mali nescius & ignarus : natura vero propensum ad id, quod naturæ integritati & innatæ menti ac voluntati rectitudini erat conveniens. Quippe cum anima duabus facultatibus hisce prædita sit, *intellectu* scil. & *voluntate*, impossibile est, ut nec bonus, nec malus, nec sapiens, nec insipiens esse potuerit. Quemadmodum vero intellectus proprium est percipere ideas rerum, quæ ipsi repræsentantur, ita voluntatis est proprium appetere ea, quæ ab intellectu sibi offeruntur ; atqui ut intellectus nunquam vacat perceptione alicujus objecti, sive interni, sive externi, ita voluntas nunquam vacat appetitu, & proinde vel in malum, vel in bonum ferri debet, prout objectum, quod intellectui repræsentatum, visum fuerit vel improbandum, vel approbandum : divinior enim ei ingenitus vigor cum non permittit penitus torpere, nihil agendo, ita ut esset extra vitia virtutesque ex æquo ; in utrorumque vero veluti confinio degere, creaturæ rationali prorsus impossibile est. Appetitum vero mali habere non poterat, quoniam purissimi, ut ita dicam, & sanctissimi creatoris manibus recens formatus, ejusque perfectissima imagine ornatus, defectu nullo laborare potuit, *nec sine ejusmodi perfectione vel rectitudine Deus hominem creare, nec hic sine ea existere poterat, cum alioquin fine suo, ad quem conditus erat, videlicet Deo suo fruendum, inque eo gaudendum, excidisset ac destitutus fuisset, nec opus ad Dei gloriam, & tali conditore dignum, fuisset ; imo vitium esset in Deo æque, ac fabro vitium foret, si ferrum cuderet cum rubigine*, inquit sæpius laudatus Theologus Francisc. Burm. *synops. lib.* 2. *cap.* 1. Mentem insuper, summa sapientia ornatam, Deus ipsi largitus erat, in perfecta creatoris sui cognitione & amore collocanda, quæ usque eo a quibusdam merito extenditur, ut ejus vi in Trinitatis mysterium penetrasse statuant. Cujus porro non leve argumentum, quod, animantium veluti censu instituto, singulis nomina, naturæ ipsorum convenientissima, indiderit, quod finem suum perfectissime noverit, de mediis, ei assequendo idoneis, optime judicaverit. Quæ omnia belle prædicat facundissimus & doctissimus Theologus Herm. Witf. *œconom. fœder. lib.* 1. *cap.* 2. cum inquit : *Homo igitur, a manu Creatoris sui recens, mentem divina luce illustratam, nitidissimaque sapientia exornatam, habebat, qua non modo natura rerum creatarum callentissimus erat, sed & in suprema increata veritatis contemplatione se oblectabat, oculis intellectus ad*

Dei

Dei sui perfectiones jugiter conversis, ex quarum consideratione, quid justum aequumque, quid se & Deo suo dignum esset, prudentissima ratiocinatione colligebat. *Accedebat purissima voluntatis sanctitas, in Deo, ut summa veritate, acquiescentis,* &c. & paulo post: *Hanc comitabatur ordinatissima totius corporis temperies, cujus omnia membra, uti arma justitia, ad casta voluntatis nutum prompta sese, expeditaque sistebant.* Et pergit: *Quae de primi hominis sapientia mox disserui, illa eo usque extendi debere, arbitror, ut ipsum Trinitatis mysterium in innocentia statu incognitum illi non fuerit.* Quando itaque statuo, hominem vetustissimum rectum, simplicem, & innocentem fuisse, ac ignarum boni & mali, non Pelagianorum, vel Socinianorum castra sequor, licet olim nonnulli hanc notam mihi inurere frustra quidam impostores conati fuerint, sed hisce verbis nihil aliud significare in animo est, quam primum hominem in statu innocentiae nullam mali & boni habuisse cognitionem, tanquam quae sibi opposita sunt, & proinde quorum nulla posset haberi idea, nisi sibi opponantur; opponi autem sibi invicem nequeunt, nisi existant, non quidem positive, sed etiam privative; existere autem in statu primaevo & integro, quem innocentiae vocamus statum, non potuisse mali aliquid, vel ex eo patet, quia homo, perfectus ad imaginem Dei conditus, non poterat aliquo defectu laborare; quippe omnis defectus est privatio perfectionis; atqui omne malum est defectus, sive privatio alicujus boni, quod adesse deberet, antequam perfecta res dici potest; ergo in statu integro ejusmodi malum existere non potuisse, dicendum nobis videtur, & eo sensu dicimus, malitia Adamum infantem, prudentia vero & sapientia adultum fuisse, ut inquit Paulus *epist. ad Corinth.* 1. *cap.* 14. *comm.* 20. Hisce enim addixit Deus regnum coelorum, summae beatitudinis usuram, quae finis erat status Adami puerilis, quoad ignorationem mali & boni, in caeteris virilis & adulti. Qui hanc quaestionem, altius repetitam & descriptam, examinare cupit, inspiciat dissertationem nostram *de orig. jur. nat.* juxta ejusdem defensionem, oppositam *vindiciis* SIMONIS HENRICI MUSAEI *in Acad. Kilon. jur. nat. & gent. Profess.* contra dictam dissertationem, publici juris factis *A°.* 1687. Postquam autem simplicitatis & innocentiae statu excidit, simul semetipsum exuit originali justitia & rectitudine intellectus & voluntatis, & moderatione omnium inclinationum & actionum, ne deviarent a fine & scopo, qui erat Dei creatoris cultus, ejusque celebrandae gloriae amor & assidua diligentia, quem, ut creatorem & auctorem rerum visibilium & invisibilium, reverebatur, & imperturbato amore diligebat tanquam summum bonum, & causam ac fontem summae voluptatis, quam intus experiebatur ex conscientiae tranquillitate, & suavissima cum Deo unitate, ac harmonia sive communione, profluentem, & animum, nihil mali sibi conscium, continuo recreantem ac refocillantem: quia enim placebat Deo eximium hoc opus, utpote ad sui conditum imaginem, sua benevolentia & gratia amplectebatur, quam solam mereri, eaque sese dignos praebere unice vitae integri, scelerisque puri, elaborabant protoplasti, caetera, quae ad corpus & vitam tuendam pertinebant, bona juxta habentes, de iis parum solliciti, utpote quarum voluptas vix comparari poterat cum illa, quam intus sentiebant, sed omnino ab illa absorbebatur, imo potius nullam ex iis voluptatem capiebant, nisi quatenus, illa tanquam divinae summae benevolentiae testimonium & argumentum accipientes, eo magis magisque accenderentur ad praedicandam, ob tantam rerum omnium, sibi largitam, affluentiam, creatoris erga se infinitam gratiam ex toto corde & omnibus viribus naturali quodam ac tenerrimo desiderio & amore. Hinc nihil ipsis optabilius, nihil jucundius, quam, naturam ducem sequentes, continuo properare ad finem beatitudinis, animi voluptatis complementum, cui desiderio inserviebant omnes animi motus & naturae impetus, unde nulla perversa inclinatio, vel illicitae cupiditates aut cogitationes, eos avocabant. Verum postquam finem, quo recta via & naturali simplici quodam cursu tendebant, deseruerunt, alia sibi quaerendo devia, aliarum viarum amfractus, plures sibi fines & scopos constituerunt, & non contenti notitia & scientia summi boni, & quae unica felicitatis via, a Deo praescripta, eam cumulare voluêre deplorando rerum usu atque indagatione sive cognitione mali. Quaesiverunt ratiocinia multa, atque juxta Dei cultum, ad proprium quoque converterunt animum. Hinc ad varias excolendas artes sese applicuerunt, non ex indigentia, seu necessitate, sed cupiditate & amore sibi opes, vel potentiam acquirendi, unde bella, caedes, rapinae, aliaque id genus mala posterioribus seculis grassata fuere in humanum genus. Huc pertinere videntur, quae in hunc locum commentatus est Pineda, cum inquit: *Rectitudo hoc loco est quaedam simplicitas naturae, paucis contenta, nihil falsum, nihil fucatum, superfluumque concupiscentis, omnia vero simplicia, sincera & recta, amantis. Non inepte in hunc locum convenire videntur, Deum fecisse hominem rectum, simplicem, candidum, non solum in sua creatione & innocentia statu, sed primo illo seculo simpliciter, & candide viventem, nullis vita ambagibus, nullis cogitationum involucris, nullis verborum fucis aut simulationibus agentem, a qua vita simplicitate desciverunt posteri, mille cupiditatibus atque vita dispendiis aberrantes.* Vid. *Lucret. lib.* 5. Infinitae quaestiones, seu variorum ratiociniorum investigationes, complectuntur inanem de rebus vacuis curam, qua cum primis vexatur humanum genus, ut sunt de augendis opibus, honoribus, potentia, de propaganda vita. Referuntur huc partim inutiles, partim perniciosae artes. Mart. Borrhai. *comm. in Ecclesiast. cap.* 7. Nec dissimilis huic Olimpiodori paraphrasis: *Cum mecum*, inquit, *tacitus reputare coepissem, unde hac enormitas orta esset, inveni demum, quod Deus homines rectos protulerit, carentesque pravitate; ipsi vero sua electione in obliquas vivendi rationes*

commixti sint, disjectique sint, ut alius quidem libidinibus, alius avaritiæ serviat, alii passionibus aliis sint subjecti. Cujusmodi corrupti animi perversæ inclinationes & cupiditates, maxime pacem & tranquillitatem perturbantes, societatem humanam misere dilacerabant, mutuum amorem & naturalem cognationem, quæ hominem homini conciliat atque devincit concordiæ vinculo, tollentes, cui dissolvendo, potentiæ amplificandæ, & gloriæ augendæ, famamque immortalem reddendi, immoderata & infinita cupido potissimum præbuisse causam videtur. Quamobrem & olim regnum cœleste affectasse finxere Poëtæ, alludentes fortasse ad civitatis & turris Babyloniæ ædificationem, a Noachi posteris susceptam. *Cum omnes una lingua loquerentur, altissimam turrim ædificarunt, tanquam in cœlum per eam ascensuri*, ait Euseb. *præparat. Evang. lib.* 9. de qua *Genes.* XI. inanis gloriæ sibi comparandæ & parandi nominis gratia ad posteros, antequam dispergerentur in varias terrarum plagas, & dividerentur in diversas gentes, nationesque, quamobrem merito summæ ambitionis signum turris hæc vocatur. Cogitandum hic, admonet Musculus, ad quæ studia deferri cœperint hominum consilia, ubi illos pristinæ simplicitatis status, ruditatis ac frugalitatis tædere cœpit. Patres filiorum Noæ habitarunt in tabernaculis, tanquam peregrini in hoc seculo, & homines ruri vitam degentes. *Isti vero, ubi nacti erant campos fertiles, prioris & aviti victus pertæsi, capiunt consilia ædificandæ civitatis & turris. Sic concurrebant tædium vitæ pristinæ & agrestis, solertia faciendorum laterum, & qualitas loci. Ingeniosa scil. est caro ad deficiendum a simplicitate & frugalitate majorum ad vitam, vane splendidam, ac splendide vanam.* Et paulo post: *Apparet ex his, hoc consilium non ab humilioribus, sed ab hominibus cœptum, quos perpetuo inanis gloriæ parandique nominis studium vexat, ut eorum fama cum apud præsentes, tum coram posteris, fiat celebris. Natum autem hoc malum in cordibus humanis ex peccato illo originis, quod conceptum ex afflatu satanæ, dicentis: Eritis sicut Dii.* Excepit hanc ambitionem summa discordia. Quippe quemadmodum linguæ similitudo firmissimum vinculum est societatis humanæ, ita ejus dissimilitudo & varietas eam maxime rumpit, & proinde discordias parit: tollit enim inter gentes commercia, & quasi erga se mutuo flagrant odio, ex ignorantia linguæ ortum habente. Ex divisione apparent dissociati animi, mutati mores, mutata ingenia & studia. Hinc partitio terrarum in populos cœpit, manente tamen communione quarundam rerum per vicinos, non pecorum, sed terrarum, pascuorum, donec, aucto & hominum, & pecudum numero, humano genere non solum in gentes, sed & diversas diviso familias, quisque sibi occupatione terræ portionem acquisivit, propria coluit rura, gregemque habuere propriam, atque ita, paulatim a communione recesserunt, suadente ratione, & exigente necessitate humana, & societatis conservatione, utpote cujus vinculum est pax & concordia, quas vix haberi posse, multiplicato jam genere humano, facile perspiciebant mortales, ut supra demonstratum. Sic Abraham & Loth convenerunt, ut unus versus sinistram, alter dextram versus cederet cum armentis, omnibusque suis facultatibus. Sic quoque puteos occupando, suos facere, necesse erat in siticulosa regione, quia communi usui, propter numerosum pecorum gregem, vix sufficere posset; cui accedit, quod, propter immoderatum usum, quoque sæpissime rixæ inter pastores oriebantur, quamobrem justa Abrahami querela de injuria, sibi a pastoribus, vel servis regis Abimelechi, illata, utpote qui violenter ipsi puteum, quem ipse fecerat, seu foderat, ademerant.

Mari libero cap. 15. 4. Hinc discimus quæ fuerit causa ob quam a primæva communione rerum primo mobilium, deinde & immobilium, discessum est: nimirum quod cum non contenti homines vesci sponte natis, antra habitare, corpore aut nudo agere, aut corticibus arborum ferarumve pellibus vestito, vitæ genus exquisitius delegissent, industria opus fuit, quam singuli rebus singulis adhiberent. quo minus autem fructus in commune conferrentur, primum obstitit locorum, in quæ homines discesserunt, distantia, deinde justitiæ & amoris defectus, per quem fiebat, ut nec in labore, nec in consumptione fructuum quæ debebat æqualitas servaretur.

5. Simul discimus quomodo res in proprietatem iverint: non animi actu solo; neque enim scire alii poterant quid alii suum esse vellent, ut eo abstinerent; & idem velle plures poterant: sed pacto quodam aut expresso, ut per divisionem; aut tacito, ut per occupationem. simulatque enim communio displicuit, nec instituta est divisio, censeri debet inter omnes convenisse, ut quod quisque occu-

Cic. off. III.

passet

passet id proprium haberet. *Concessum*, inquit Cicero, *sibi ut quisque malit quod ad vitæ usum pertinet quam alteri acquiri, non repugnante natura.* Cui addendum illud Quintiliani: *Si hæc conditio est, ut quicquid in usum hominis cessit, proprium sit habentis, profecto quicquid jure possidetur, injuria aufertur.* Et veteres cum Cererem legiferam, & sacra ejus Thesmophoria dixerunt, hoc significabant, ex agrorum divisione extitisse novi cujusdam juris originem.

Decl. 13. *Macr. Sat.* III. c. XII.

COMMENTARIUS.

PAulo ante annotavimus, homines a primæva simplicitate post lapsum magis magisque descivisse, animumque applicuisse ad varias indagandas artes, quibus vitæ commodis, & corporis voluptatibus, possent consulere. Quoniam non satisfacere poterant appetitui, quæ natura in commune contulerat, fructus atque cibi, nulla hominis cultura & cura accedente, producti, ideoque nec contenti habitare antra, vel speluncas, & corpus pellibus tegere, atque vestire, primum simplex corporis tegumentum Deus homini largitus est post detectam nuditatem suam; nudi autem erant simplicitate & integritate animi exuti, hinc ipsis tanquam res pudenda nuditas corporis, non per se, sed propter illicitos & impuros animi impetus, quos ex aspectu membrorum genitalium concipiebant peccati labe contaminati, protoplasti, quorum motus & ipsum pudebat, non coram uxore, sed extraneo, quasi non conveniat dignitati hominis ejusmodi membra videnda alteri præbere, quorum visus excitat alienum risum & vituperationem parit, tum etiam, quia ob pravas animi cupiditates, incitant nefandas degustare libidines, vel per se, id est, naturæ jure omnino prohibitas & vetitas, vel quia jure positivo interdictæ, quarum feminæ jam ipse dominari in se sentiens vetustissimus mortalium, pudebat se nuditatis suæ, & proinde tegenda pudenda duxit, ne vel eorum aspectu assidua lascivia vel impuro ureretur amore, vel proximum incitaret ad illicitam venerem, seque præberet vel deridendum, vel vituperandum aliis. Quamobrem foliis ficulneis ea involvenda, recta ratio ipsum docuit, quorum mirabilis est latitudo, Vid. Plin. *hist. lib.* 12. *cap.* 5. hujusmodi tegumentum postea mutatum in tunicas pelliceas, vestimenti genus vetustissimum, & apud antiquos, simplicissimam vivendi rationem sequentes, usitatissimum. Hinc Herculem leonina indutum pelle depingi neminem aliquantisper in historiis versatum fugere oportet, quia illis temporibus homines nondum invento molliorum vestium usu, & exornatiori cultu sive amictu, pellibus ferarum quasi integumentis uti cœpisse, testatur Diodorus Siculus *lib.* 1. Ex quibus & tabernacula, quæ ipsis domus fuere, constabant, de cujusmodi tabernaculo pellibus tecto, quam vestibus pelliceis, *cap.* 3. *Genes.* sermonem potius haberi quidam statuunt, propterea quod in agro Babylonico, ubi tepidiores hyemes, non indigebant vestibus pelliceis, quæ calidiores sunt, primi parentes, ut inquit vir Doctissimus Clercquius *comm. in Genes. cap.* 3. cujus tamen subscribere opinioni nequeo, propterea quod sese aliquo tegumento induisse palam est ex sacris litteris, quo pudenda involverent; nullius autem tegumenti mentio fit quam foliorum ficulneorum & in ejus locum tunicæ pelliceæ substitutæ a Deo, quamobrem non tabernaculum, sed vestimentum verbis illis designari mihi persuadeo. Hujusmodi vero homines pertæsi & victus & amictus omnem suam industriam & operam contulerunt ad aliquid navandum vel investigandum, quo vitæ agendæ ratio & ornatior, & commodior, tum etiam jucundior reddi posset. Verum dum vitæ genus invenerunt atque elegerunt exquisitius nec non commodius, ita ut omnifarii generis vestibus, mollitiem & luxum spirantibus, omnibus deliciis diffluamus, quibus & corpora tegimus atque fovemus, vitamque tuemur, revera animæ nostræ nudæ jacent, neglectui prorsus habitæ, aut alias, quod multo gravius, vitiorum totæ squalore obsitæ, deformiter horrescunt inquit vir Doctissimus Dougtæus *analect. sacr. excurs.* 2. & laborant rerum maxime necessariarum penuria. Ipsi carent deliciis, quæ animum potissimum recreare possunt. Cum itaque splendidius & exquisitius vitæ genus culturam & curam postularet, ideoque opus haberet hominum industria ad productionem quarundam rerum fovendam, quæ ad vitæ transigendæ commoditatem jucunditatemque arbitrabantur, non poterat commode rerum communio servari, cum juri naturæ nihil magis consentaneum esse dictet ratio, quam ut res cedat suo domino; ille vero legitimus rei dominus nuncupandus, cujus opera res producta: quemadmodum enim quod ex re mea factum est, ad me pertinet jure proprietatis, ita eadem ratione res opera mea producta mihi acquisita videtur, quia opera eodem jure ad me videntur pertinere, quo res dicitur esse alicujus in dominio, & proinde quoque ejusdem proventus atque fructus ejus sunt, cujus res est, quamobrem quæ ex animalibus nostro dominio subjectis nascuntur, eodem jure nostra sunt, ut inquit Florentinus *l.* 6. *ff. de acquir. rer. dom.* Cui etiam accedit, quod nec in labore nec consumptione justa æqualitas observari posset, unde rixæ & bella; quippe cum multi inertiæ dediti, vix aliquam præstabant culturam vel operam, quam postulabat diversarum rerum pro-

productio, & proinde ab earum uſu, cum alii, qui ſuas ad res producendas contuliſſent operas, ſui ſimiles arcere vellent; illi vero communem rerum uſum urgentes, cum ſibi vindicare niterentur, vel pro menſura laboris & adhibitarum operarum, portionem æqualem aſſignandam ſibi cenſerent, ſæpiſſime contingebat, ut contendentes de rerum dominio & proprietate vel communione, ad arma convolare & ferro ſibi rei uſum vindicare neceſſe haberent, dictavit ratio humanæ ſocietatis conſervandæ nullam ſpem reliquam eſſe, niſi quæ poſita erat in disjunctione dominii. Præterquam quod non ejus omnes res generis ſunt vel naturæ, ut uno eodemque tempore omnibus indigentibus poſſent ſufficere, plurimorum ad eundem rei ſibi uſum obtinendum concurſus ſtatim bella ciebat & prælia concitabat, quæ eo frequentiora, quo magis multiplicabatur genus humanum; itaque & ſuadebat quoque neceſſitas dominiorum diſtinctionem, & quarundam rerum peculiarem & ſingularem uſum. Unde Hobbeſ. *de cive cap.* 1. §. 6. *Frequentiſſima cauſa, quare homines ſe mutuo lædere cupiunt, ex eo naſcitur, quod multi ſimul eandem rem appetant, quæ tamen ſæpiſſime neque frui communiter, nec eam dividere poſſunt, ut ſequitur, fortiori dandam: quis autem fortior ſit, pugna judicandum eſt.* Pax itaque & concordia, ſine qua ſalva eſſe nequit ſocietas humana, ſuadebat, ut a communione quarundam rerum, quas vel opera, vel cultura ſua quiſque produxerat, vel quæ ſufficere non poterant communi uſui receſſi mortales, tacite conveniſſe præſumerentur, ut earum proprietas & proinde uſus privative ad illum pertineret, cujus cultura vel producta, vel occupata & ad proprium jam uſum applicata. Quamobrem Papinianus & Paulus Jctus, ille *l.* 77. §. 2. *ff. de leg.* 2. hic *l.* 26. *ff. de ſervit. præd. urb.* ajunt res proprias factas ad tollendas diſcordias & rixas, quas materia communionis ſolet excitare, atque propter immenſas contentiones plerumque res ad diviſionem pertinere. Vetuſtiſſimus & ſimpliciſſimus & naturalis dominii introducendi modus eſt occupatio rerum vacuarum tum quoad poſſeſſionem, cum etiam proprietatem, quæ actum aliquem præſupponit humanum, rem a communione ſeparantem, quo applicatur ad proprium uſum, quod perficitur per rei apprehenſionem, qua ſignificamus & teſtamur rem occupatam & apprehenſam noſtri propriam facere voluiſſe, id eſt, ut ſeparatam ab uſu communi, proprio uſui inſerviret, cujuſmodi occupationem per ſe validam ad proprietatem acquirendam ſtatuimus, ideoque nec opus eſſe fictione tacitæ alicujus conventionis ſive conſenſus, quo conveniſſe homines fingendum, ut occupatio juſtus eſſet ſive legitimus acquirendi dominii modus, quaſi ſine ejuſmodi pacto aut conventione, ſola occupatione proprietas acquiri nequiret. Solo autem animi actu ſive affectu vel cogitatione qui intus reſidet ac latet proprietatis acquirendæ ſat validus non eſt modus, ita ut nec de injuria ſibi illata quis poſſet queri, ſi quiſpiam alius eandem rem, quaſi nullius eſſet, ad proprium convertere uſum animum habens, apprehendat; quippe actu externo ſeu apprehenſione opus eſt, ut alteri conſtet, quid aliquis ſuum eſſe velit, ut eo abſtineant cæteri. Itaque apprehenſio eſt dominii acquiſiti argumentum & teſtimonium, rei ſcil. mobilis. In immobilibus idem valet limitatio ſeu aliud ſignum externum, ex quo perſpicimus rem occupatam & privati juris factam, unde agris termini poſiti dicuntur. Occupatio acquirendi juſtus titulus; vis autem apprehentionis conſiſtit in obligatione, quam producit apud alios, abſtinendi abs re apprehenſa tanquam aliena, quamquam veriſſimum mortales idem quoque velle quod neceſſitas & humana indigentia nec non ſocietatis pax atque tranquillitas exigit, ideoque & præſumuntur introduxiſſe tacite, quod expreſſe dictat ratio introducendum. Atque ab iſtiuſmodi occupatione incepit terrarum aliarumque rerum diviſio, quamvis etiam poſtmodum res, quæ etiam occupatæ a populo, communes manſere, diviſione expreſſa propriæ factæ ſint, in ſingulorum dominio eſſe cœperint, mediante conventione & mutuo facto, quo convenerunt res communes diviſione inſtituta ſingulis ſuam portionem aſſignare, attamen ab occupatione prius incepiſſe quam a diviſione dominiorum diſtinctionem mihi perſuadeo, quia vix tam generale pactum expreſſum inter gentes in diverſas regiones diviſas obtinuiſſe mihi perſuadeo, qua de æquali terrarum aliarumque rerum communium diviſione inſtituenda conventum, ſed paulatim multiplicato humano genere varii populi in unum conſociati varias occupaſſe terrarum plagas & regiones, atque vel communionem quarundam rerum inter ſe habuiſſe, vel communi conſenſu diviſionem inſtituiſſe, prout ipſis viſum fuerit ſocietati conſentaneum fore, dicendum. Diviſioni autem varia jura ſua debent incunabula, quæ poſſeſſionem juſto diviſionis titulo acquiſitam reddunt tranquillam, tum etiam, quæ permutationem, medium quo earum rerum, quibus indigemus, ſed caremus, quia alii aſſignatæ, comparamus uſum & dominium neceſſitate exigente, cum diviſione, quaſi eadem conventione, eodem pacto, quo a communione receſſum, introductam, vel alios proprietatem rei per diviſionem primam alterius dominio ſubjectæ, nobis iterum acquirendi legitimos modos ſpectant.

III. 1. His poſitis dicimus mare ſumtum aut ſub ratione integri, aut ſub ratione præcipuarum partium, in proprium jus abire non poſſe: quod, quia de privatis quidam concedent, non de populis, probamus ex morali primum ratione; quia cauſa ob quam a communione

nione discessum est, hic cessat. Est enim tanta maris magnitudo, ut ad quemvis usum omnibus populis sufficiat, ad aquam hauriendam, ad piscatum, ad navigationem. Idem dicendum esset de aëre, si quis ejus usus esse posset, ad quem terræ usus non esset necessarius, ut est ad aucupia; unde illa legem accipiunt ab eo qui in terra imperium habet.

2. Nec aliud censendum de Syrtibus, ubi nihil est quod cultum ferat, & usus unicus petendarum inde arenarum exhauriri nequit. Est *Lib. 1.* & naturalis ratio quæ mare, consideratum ut diximus, proprium fieri vetat: quia occupatio non procedit nisi in re terminata: unde *Paneg.* Thucydides terram vacuam vocat ἀόριστον: & Isocrates terram ab Atheniensibus occupatam τὴν ὑφ' ἡμῶν ἀφορισθεῖσαν. Liquida vero quia per se non terminantur (τὸ ὑγρὸν ἀόριστον οἰκείῳ ὅρῳ, inquit Aristoteles) oc- *De Gener. lib. II. c. 2.* cupari nequeunt; nisi ut contenta in re alia: quomodo lacus & stagna occupata sunt, item flumina quia ripis tenentur. Mare vero terra non continetur, par terræ aut terra majus unde terram mari contineri veteres dixere: ὁ Ὠκεανὸς δεσμοῦ ἕνεκα τῇ γῇ περιβέβληται, quæ Apollonii verba apud Philostratum. Sulpicius Apollinaris apud Gellium: *VII. c. XII.* *Quid potest dici citra Oceanum esse, cum undique Oceanus circumscribat omnes terras, & ambiat?* Mox: *Quum vero omnes terras omnifariam & undique versum circumfluat, nihil citra eum est, sed undarum illius ambitu terris omnibus convallatis in medio ejus sunt omnia, quæ intra oras ejus inclusa sunt.* M. Acilius Consul in oratione ad milites, quæ apud Livium, *Oceano*, inquit, *qui orbem terrarum amplexu finit.* In Senecæ Suasoriis dicitur Oceanus totius orbis vinculum terrarumque custodia: Lucano unda Mundum coërcens. Nec fingenda divisio: nam cum primum terræ divisæ sunt, incognitum erat mare sui maxima parte; atque ex eo nullus fingi modus potest quo gentes adeo dissitæ de divisione convenirent.

3. Ideo, quæ communia omnium fuerunt, & in prima divisione divisa non sunt, ea non jam divisione, sed occupatione transeunt in jus proprium, nec dividuntur nisi postquam propria esse cœperunt.

COMMENTARIUS.

Authoris disputandi filum sequens, delabimur ad celeberrimam de *maris dominio* controversiam, quæ olim & eruditissimorum virorum exercuit ingenia, atque magnam opinionum peperit discrepantiam, dum nonnulli proprietatis capax statuerent, alii opinarentur, quorum in numero & Author noster, maris usum omnibus patere communem, quia nullius dominio cedere neque sua natura potest, neque etiam recta ratio & societatis humanæ utilitas atque conservatio, quæ potissimum pendet a mutuo commercio & consuetudine, quem genti sive populo cum populo intercedere natura voluit, quemadmodum homini cum homine, patitur. Hinc Authoris *de mari libero*, *de clauso* Seldeni, omnis eruditionis genere refertæ, dissertationes in lucem editæ, atque tanta eruditione ab utraque parte disputatum, omniaque, quæ ad confirmandam quisque suam opinionem adducere posset, argumenta, adeo diligenter excussa atque ponderata, ut videatur nihil fere dici posse, quin ab ipsis jam dictum sit prius, quæ, cum omnium manibus terantur, qui in publicis negotiis & civili prudentia atque jure publico non plane hospites, frustra a nobis iterum repeti quibusdam videri posset, illorum argumenta; idem & nos censemus dicendum, quamobrem multa,

multa, quæ jam ab illis allegata, testimonia prætermittentes, unum vel alterum argumentum proferemus, quod vel prudenter omissum ab una parte, ab altera nimis conciso dicendi genere propositum, non satis illustrat rei veritatem, quamobrem induximus animum vel examinare vel refutare argumenta, quæ dissentientes a se invicem scriptores allegarunt, quæ sæpius nimium adversus patriam eorundem studium magis prodant, quam veritatem adstruant, sed simplici oratione proponere, quæ de subjecta materia mihi dicenda videntur. Itaque non ab exemplis aut testimoniis quarundam gentium, vel auctoritate scriptoris petenda, sed ex ipso rationis lumine societatis humanæ conservationem atque salutem quam maxime commendantis, deducenda ducimus, & proinde non quid factum & receptum, sive quid obtinuerit apud quosdam populos, aut dictum a viris propter singularem eruditionem magna pollentibus auctoritate, sed quid fieri & recipi, aut dici suadeat ratio, & generis humani salus & conservatio efflagitet, potissimum attendendum in hac disputatione nobis videtur. Docet autem nos ratio, ut *lib.* 1. demonstrare conati fuimus, ex eodem decreto divino, quo statuit Deus hominem producere, ut existeret, quamdin sibi placeret, profluere necessitatem sese conservandi. Hinc tanta omnium rerum in usum humani generis productarum affluentia, conservationem vero tribuere facultatem omnibus utendi mediis, quæ huic inservire posse quisque arbitratur, & proinde usum promiscuum a natura concessum, quamobrem nemini ullius rei privatum detulit dominium; quippe cuique necessitatem sese conservandi imponens, necesse quoque erat ut relinqueretur cujusvis arbitrio dijudicare, quid ad sui pertineret conservationem, qualis dijudicandi libera facultas nihil prodesset homini ad sese tuendum, nisi simul tribueret licentiam arripiendi ea, quæ sibi utilia & conservationi propriæ necessaria fore arbitraretur. Quamobrem mundi primordio promiscuus omnium rerum usus obtinuit, cuique concedens quascunque res in proprium usum convertendi facultatem. Ex quibus concludimus rerum promiscuum sive communem usum maxime esse secundum naturam, scil. rationalem, quia est necessarium medium sese conservandi, cujusmodi conservatio non debet considerari abstracte, quasi a conservatione totius separatum quid, sed cum relatione ad universam humanam societatem, quæ conservatur, servatis singulis partibus, servantur singulæ partes, toto conservato. Idem itaque postulabat & hominis sociabilis natura. Causa itaque seu ratio communis vel promiscui a natura concessi rerum usus fundatur in conservatione sui & universæ societatis humanæ, cujus consequendæ necessarium est medium rerum, quarum natura & vita humana indiget usu, qui omnibus communis, quia ejusdem omnes generis sumus, eadem necessitas nos premit tuendæ vitæ, eadem laboramus rerum indigentia; communis etiam, quia cujusque interest, ut conservet socium, cujus indiget auxilio & ope ad semetipsum tuendum, quamobrem sociabiles natura, sive Deus, qui sano sensu natura dici potest, ut annotatum alibi, homines produxit, & proinde quoque nullius rei proprietatem ejusdem & peculiarem introduxit usum, quasi non essent conditionis & dignitatis, sed alter altero præstantior, cujus respectu & præcipuam præ aliis quibusdam portionem assignatam voluisset propriam. Cujusmodi distributio rerum primordio vitæ transigendæ rationem reddidisset maxime incommodam, eo potissimum, quod præbuisset causam dissolvendæ societatis humanæ, quæ mutua quadam indigentia magis contrahi, inæquali vero rerum affluentia distrahi videtur: cui accedit quod ejusmodi conditionis inæqualitas fuisset mater discordiarum, utpote quæ in quorundam animis superbiam & dominandi libidinem, in aliorum odium, contemptum & invidiam, quæ eminentis fortunæ assidua comes est, excitasset, quibus incommodis natura humanum genus vexari noluit, quamobrem homines natura æquales fecit; æqualitas autem status seu conditionis producit jus omnibus æquale ad omnia, illud promiscuum & communem rerum communium, id est, proprietate & possessione vacuarum usum. Æquales quoque indigentia & necessitate, quam mutuo commercio & auxilio societatis fructu sublevandam demonstravit natura, quod non eo sensu accipiendum, quasi vetaret res omnium usui expositas & in commune productas, ad singularem usum applicando cum exclusione juris alterius, ejus sibi peculiare dominium acquirere occupatione, sine qua plurimæ res nullum præbent usum, quarum in numero quæ utendo consumuntur. Verum eo demonstrare voluisse nobis persuademus neminem esse excludendum vel arcendum ab usu illarum rerum, quarum usum flagitat humanæ vitæ tuendæ ratio, & postulat societatis humanæ conservandæ necessitas. Itaque non imperat rerum communionem, quasi a se introductam, sed suadet, quatenus humano generi salutiferam & utilem. Imo & quarundam rerum etiam communionem conservandam præcipere videtur eo ipso, quo hominem animal sociale producendo, quasi digito demonstrat, ea media cuique adhibenda concessa, quæ ad tuendam hominum societatem pertinent, tanquam necessarium consequens, sine quo antecedens nequeat finem suum obtinere vel consequi. Quamobrem quarundam rerum dominium sibi acquirendo proprium facere non adversatur rationi, nec proinde ei quoque repugnat alterum ab ejus usu excludere, sine quo alicujus propria fieri nec dici potest. Sic eadem favet quarundam communi usui, & quod magis est, eam præcipit. Quod ex rerum, quæ in usum hominum productæ sunt, natura facile perspicimus. Usum quidem rerum omnium homini concessum ab hujus universi conditore Deo, manifestum est, & nulli contradictioni obnoxium. Quippe id ipsum fuit in causa, quod dominii & proprietatis capaces produxerit, ut & usus essent capaces, quamobrem nec a ratione alienum, rerum proprietatem & dominii distinctionem introducere, suadente eam ratione, & rerum quarundam natura demonstrante. Usum

qui-

quidem communem natura concessisse videtur, nullius rei proprietatem magis illi, quam huic assignans, verum cum sit humanæ societatis conservatrix, & indigentiæ & necessitati humanæ subvenire voluerit rerum omnium, quibus indigemus, ad vitam tuendam producta affluentia; docet nos communionem rerum ita temperandam, ne noceat humanæ societati, ejusque singulorum membrorum conservationi. Quamobrem, ut & statim annotavimus, natura res produxit dominii proprietatis capaces. Si quasdam res perspicimus ejus esse naturæ, ut omnium sufficere usui nequeant, dictat ratio utilem humano generi illarum divisionem & proprietatem, ut pax & tranquillitas, arctissimum societatis humanæ vinculum, conservetur. Sin aliæ omnium usui inservire queant, experimur communionem earundem suadere rationem, maxime si natura proprietatis videantur incapaces; illas proprias sibi facere prudentiæ est; hasce sibi vindicare, inhumanitatis & summæ avaritiæ nota, quæ nec injustitia, nec iniquitate vacat. Competit quidem cuique natura facultas rebus productis utendi, neque ei repugnat in usum convertendo facere proprias, si nullum absque proprietate usum præstare, atque indigentiam nostram sublevare natura sua valeant. Verum hanc facultatem moderatur, & ad æquitatis normam attemperat recta ratio, prout judicat societati humanæ conveniens; rationis itaque præscripto atque dictamine tanquam suis circumscribitur limitibus cum usus rerum promiscuus, tum peculiaris, earundemque dominii acquirendi & a communione negativa separandi jus & libertas, quamobrem non sine discrimine vel limitatione res in usum humani generis productas dominii capaces dicendum, nec etiam necessitate quadam communi usui inservire destinatas, quia earum proprietatem naturam nemini positive concessisse constat, censendum. Verum hæc omnia ad rationis normam examinanda, quæ, perspecta rei cujusvis natura cum relatione ad societatis humanæ conservationem, utilitatem atque indigentiam, & necessitatem humanam, hominumque inter sese commercium, facile dijudicat, quasnam res natura produxerit dominii habiles atque capaces, quarum communionem commendare videtur, atque etiam præcipere certo quodam respectu, nihil autem mihi persuadeo minus posse revocari in dubium, quam earum rerum dominium & proprietatem voluisse introducere, quarum, multiplicato humano genere, usus promiscuus non posset commode satisfacere omnium indigentiæ atque necessitati, illarum vero communionem primævam continuare maluisse, quæ sufficiunt omnium usui inservire. Quod non eo sensu intelligendum, quasi ejusmodi rerum distinctio, & proinde divisio proprietasque mundi primordio, vel positiva communio, ab ipsa natura introducta esset, utpote quam a facto humano suam habere originem, paulo ante demonstravimus, verum quoniam id, quod recta dictat ratio, naturam approbare alibi annotavimus, recte etiam ei attribuimus, quæ, præeunte rationis lumine, a facto humano proficiscuntur, quia velle censeri debet sine quo, tanquam necessario medio, finem, ad quem in rebus producendis in usum humani generis & societatis, singulorumque membrorum, e quibus constat tanquam totum ex partibus, collimavit, assequi nequit. Qui finis est, ut modo annotavimus, conservatio communis societatis, mutuum hominum commercium efflagitans, & singularum partium, quæ haberi nequit, nisi cuique concessa res ad proprium usum applicandi facultate, nonnullas iterum in commune deferendi necessitate cuique membro imposita, relicta cuique libertate dijudicandi, quarum rerum divisionem, quarum communionem pro natura & qualitate cujusque societas & indigentia humana postulet. Cujusmodi rationis judicium tanquam legem naturæ observandam ad *lib.* 1. annotavimus, quoniam lex naturæ nihil aliud est, quam dictatum sive judicium rectæ rationis de eo, quod secundum naturam est, vel ei repugnat. Secundum naturam esse, vel ei repugnare judicamus ex convenientia vel disconvenientia actionu[illegible]um natura rationali & sociali. Dictat autem naturalis hominum ratio, divisionem quarundam rerum necessariam esse ex occasione multiplicati generis humani, & invalescentis iniquitatis, ut hac ratione dissidia præcidantur, & pax conservetur, atque proinde favet distinctioni dominiorum, eamque approbat, imo præcipere videtur eo ipso, quod societatem salvam velit; nonnullas iterum in statu naturali, id est, proprietate vacuas, omnium usui patere voluit, ut societas mutuo commercio, arctissimo ejus vinculo, conservetur & colatur, tum etiam vita commodior & ornatior reddatur, atque humanæ indigentiæ satis consultum foret. Imo generaliter eas res omnibus communes esse voluit, quæ innocuum quibusvis usum præstare valent propter communem, quæ homini cum homine intercedit, societatem. Atque huic fundamento innititur quod apud Ciceronem legimus 1. *off. cap.* 16. ubi ait: *Omnia autem communia hominum esse videntur, quæ ejus sunt generis, quod ab Ennio positum in una re transferri in permultas potest:*

Homo, qui erranti comiter monstrat viam,
Quasi lumen de suo lumine accendit, facit:
Nihilominus ipsi lucet, cum illi accenderit.

Una ex re satis præcipit, ut quicquid sine detrimento possit commodari, id tribuatur vel ignoto. Ex quo illa sunt communia, non prohibere aqua profluente, pati ab igne capere ignem, si quis velit. Quare & his utendum est, & semper aliquid ad communem utilitatem afferendum, & optime Plutarchus 6. *sympos. Neque alimenta nobis fas est perdere, ubi ipsi plus satis habemus, neque fontem, postquam inde, quantum libet, potaverimus, obturare aut occultare, neque signa navigationis aut itineris abolere, quæ nobis usui fuerint.* Ex quibus perspicimus rationem docuisse gentiles a rebus, quas omnium usui aptas produxit natura, neminem arcendum, quin peccet contra naturæ leges, quæ humanæ necessitati & indigentiæ, & vitæ commoditati prospicere & subvenire volens,

omnia

omnia in commune contulit ea sane mente, ut perspicerent mortales, communioni rerum se maxime favere, nisi fortior ratio suadeat ab ea recedere; atqui nulla posset fingi vel excogitari ratio quædam, quamobrem ejusmodi rerum proprietatem & privatum usum introducendum suadeat, quæ sua natura communi usui patere satis commode possunt, dicendum videtur voluisse, ut in statu naturali permanerent, id est, dominio & proprietate vacuæ in medio relictæ, & proinde omnium usui expositæ: nam ratio quare a communione quarundam rerum recesserint mortales, fuit conservatio societatis & necessitas humana, illarum a tranquillitate potissimum pendet, facillime perturbari verendum esset, nisi quarundam rerum non omnium usui, multiplicato humano genere vel insatiabilis explendæ quorundam avaritiæ sufficientium divisionem introducendo, obviam iretur, visum magis consultum fore humano generi, ad tollenda prævisa ex ejusmodi communione incommoda: cui etiam accedebat necessitas, orta ex locorum intervallo atque distantia: postquam enim mortale genus in diversas orbis plagas longo a se invicem distitas intervallo, dispersum esse cœperit, difficillimum erat idem omnibus nationibus communicare rei ejusdem usum utilitatemque. Cessantibus vero hisce rationibus, cessat quoque causa introducendi dominii, & proinde res quasdam, quæ sua natura & omnibus usum satis commode præbere possunt, & abunde ei sufficiunt, permansisse videri debent in communione primæva, id est, dominii privati inexpertes atque etiam incapaces, si non natura sua, saltem dictante ratione socialem vitæ instituendæ modum respiciente, ejusque commoditati, tum etiam necessitati, subvenire mutuo auxilio & commercio præcipiente, unde homines in mutuum adjutorium generatos, ait Seneca. Res natura sua proprietatis incapaces non indigent argumentis, quibus ostendi posset magna illorum injuria, cum etiam iniquitas erga genus humanum & societatem naturalem, qui earum sibi privatum vindicare dominium cupiunt. Quarum in numero & mare ponimus, quod etiamsi esset proprietatis capax natura sua, attamen ejus sibi privatum neminem acquirere dominium, nec ab usu alios arcere jure posset, cum Authore statuimus. Quippe nec facere nos posse credendum, quod vetant leges atque jura, & eo sensu etiam incapaces ejusmodi res dominii dicimus, quarum usum omnibus patere voluisse videtur natura, quod perspicimus ex earum indole & qualitate. Qua ratione motus Author mare in proprium jus abire non posse statuit, utpote cujus tanta est magnitudo, ut ad quemvis usum omnibus populis sufficiat, ad aquam hauriendam, ad piscatum, ad navigationem, quæ plurimum confert ad societatem mutuo commercio colendam, & vitæ necessitatem sublevandam ejusque commoditatem magis magisque augendam, ejusque generis est, ut promiscuus usus nemini noceat, nec ob hominum multiplicationem posset penuriam parere, vel non commode omnibus impertiri, atque ita a natura ejus usum omnibus concessum in perpetuum dicendum arbitror, quem nemini mihi licet auferre, prætextu sibi acquisiti occupatione vel alio quovis titulo dominii, quia tanquam spoliatori injusto juris mei invasori resistere, & vi vel armis usum recuperare possum: sumus enim conditione æquales, & proinde æquale jus ad ea, quæ in commune detulit natura, ut omnibus communis esset eorum usus, atque inviolatum permaneret, societatis colendæ & vitæ tuendæ causa: præsumi enim debet rationem rerum privati dominii acquirendi modum, qui fit per occupationem, eo tantum casu tanquam justum & legitimum dictare & approbare, quando vel necessitas vel indigentia humana, & pax communis societatis humanæ, ut diximus, necessarium conservandæ medium illud exigit. Verum quarum rerum communio & usus promiscuus commercium ad societatem tuendam pertinet, tum etiam vitæ commoditatem auget, maxime vero si necessitatem & indigentiam sublevat, earum privatum dominium sibi vindicare dictamini ejusdem rationis adversatur. Atqui ejus generis maris natura est, sequitur omnium usui patere voluisse rerum omnium auctorem Deum. Huc pertinet navigatio, quæ omnibus patere debet, ut hac ratione gens cum gente possent commercium colere, & negotiari, & hoc medio sibi invicem communicare, quæ cujusque exigit indigentia. Optime Author *de mari libero: Deus hoc ipse per naturam loquitur, cum ea cuncta, quibus vita indiget, omnibus locis a natura suppeditari non vult: artibus etiam aliis alias dat gentes excolere. Quo ista? nisi quod voluit mutua egestate & copia humanas foveri amicitias, ne singuli, putantes sibi ipsis sufficere, hoc ipso redderentur insociabiles: nunc factum est, ut gens altera alterius suppleret inopiam, divina justitia instituto, ut eo modo, quod genitum est uspiam, apud omnes natum videretur.* Præstat id ipsum navigatio, præstat etiam per terram ad omnes populos liber aditus & innocuus; sed quorsum libera navigandi facultas, si mare privati posset cedere dominio, & quidem primi occupantis; dicendum itaque, quia ratio dictat medium mutuæ supplendæ indigentiæ, & mutuum inter se commercium, & negotiandi liberam facultatem, eam autem coli non posse, nisi pateat cunctis gentibus ad cunctos super terram seu mare aditus, & proinde concessus præsumatur communis maris sive etiam terrarum omnibus usus, dicendum naturam vetare ne quis privatum maris vel etiam terrarum sibi vindicet dominium, quatenus nemini innoxius denegandus transitus, qui non minus jure societatis humanæ patere debet omnibus, quam trans mare currentibus navigatio libera, quæ nec pacto, nec conventione tacita, vel expressa, immutata dici potest, quia nec præsumendum sibi voluisse gentes auferre mutuum commercium, quo valet altera gens alterius inopiam supplere, cum sibi quisque maxime prodesse velit, & proinde omnia parare summa ope nititur, quæ ad vitam tuendam necessaria ducit, neque etiam expresso interposito pacto

pacto ejus dominium cuique assignatum: mutua enim ejusmodi conventio, qua gentes inter se de distinguendis rerum dominiis convenêre, cerebrina quædam fictio est. Cui etiam accedit, quod etiamsi statuamus de maris etiam dominio cuique assignando convenire voluisse, incertum tamen fuisset, qualis quantaque cuique esset assignata portio, cum incognitum erat mare sui maxima parte, & proinde plane ridicula esset ejusmodi conventio. Non loquimur de mari interiore, quod terris undique inclusum, istius in populi dominio esse videtur, cujus est territorium: verum de vasto Oceano nobis sermo est, terrarum orbem ambiente, & proinde nullis limitibus vel finibus incluso, neque in hoc ipso Oceano non de sinu aut freto, nec de omni quidem eo, quod de littore conspici potest, controversia est, ut inquit Author noster *de mari libero*: usus enim promiscuus ad rationis normam concessus videri debet a natura, scil. ne noceat securitati vel etiam commoditati singulorum membrorum, quæ salva non minus velit, quam universum genus humanum: ejus enim magnitudo sufficit abunde usui omnium, quamvis vel sinus, vel partis cujusdam privatum populi, circumjacentes regiones & terras, quas alluit, inhabitantes, sibi vindicent dominium & usum, communis securitatis & utilitatis tuendæ causa, quod tacite conventum præsumitur, eo ipso quod alter alteri concessisse videri debet, quicquid sibi consultum & utile fore arbitratur; præterquam quod naturalis ratio sui cuique securitatem commendat, & ea adhibere concessit media, quæ ad eam tuendam pertinere quisque judicaverit. Hinc Pufendorf. *lib.* 4. *cap.* 5. §. 8. *Hodie post rem navalem ad summum perductam fastigium, præsumi ait, quemvis populum maritimum, & cui ullus navigandi usus, esse dominum maris, littoribus suis prætensi, quousque illud munimenti rationem habere censetur.* Et paulo post: *Sinus quoque maris regulariter pertinet ad eum populum, cujus terris iste ambitur. Neque minus freta.* Verum quid de occupatione vetustissimo dominii acquirendi eoque maxime naturali modo earum rerum, quæ dominio & possessione privata vacuæ sunt, dicendum? Cum enim Oceanus, quemadmodum cæteræ res, vacuus fuerit, primo occupanti ejus proprietatem cedendam naturalis videtur dictare æquitas, & proinde ei adjudicandum dominium, qui primus truci commisit pelago ratem, ut canit Horatius. Respondeo naturalem rationem & suadere per occupationem dominii acquirendi modum, & necessitatem quandoque efflagitare. Suadet naturalis ratio, & ipsa demonstrat rerum quarundam natura, ut sibi quisque occupando res faciat eas proprias, quibus indiget, quia vel communi usui non sufficiunt, vel usu absumuntur, & proinde necesse est, ut in proprium & privatum utentis abeant dominium, sine quo nullam præberent utilitatem. Atqui res a communione primæva, id est, dominio & proprietate vacuas separandi nullam aliam suppeditat natura rationem, quam occupationem. Ergo dominii acquirendi justum & legitimum modum dictat ratio, quo res occupata primo occupanti cedet. Verum quemadmodum res quædam dominii natura incapaces, & proinde nec occupatione in proprietatem abire possunt, ita etiam ratio dictat quarundam privatum dominium & usum sibi vindicare injustum atque inhumanum, ut statim annotatum; quamobrem nec occupatione earum proprietatem acquiri posse dicendum arbitramur. Itaque non universaliter verum res nullius primi occupantis cedere dominio naturam dictare, sed exceptionem pati hanc regulam primo quod ad eas, quæ sua natura dominii incapaces videntur, vel quas dictat ratio oportere communi usui patere, quoniam ejus generis sunt, ut universo generi humano æqualem præbere possint usum utilitatemque, & proinde productæ, ut in medio omnium usui æqualiter expositæ relinquerentur, quemadmodum mare, quo nomine ingens & vastum Oceanum intelligimus, nec divisionem, ut demonstratum, nec etiam occupationem admittens, quia dominii & sua natura, & dictante ratione, incapax statuimus. Natura, quia est indeterminatum, caret terminis, nullisque limitibus circumscribitur; quippe terrarum orbem ambiens, non clauditur terra, sed ipse, qua patet, eam amplectitur sua latitudine. Hinc Livius *lib.* 46. *Quid deinde aberit, quin ab Gadibus ad mare rubrum Oceani fines terminemus, qui orbem terrarum amplexu finit.* Quæ nec animo potest concipi propter immensitatem, & proinde nec cadere posse videtur sub humanum dominium, quod ab acquisitione originaria, qualis est occupatio, incepit. Vellem equidem ut mihi quis posset declarare, quid suum sibi occupatione fecerit proprium, qui ignorat terminos rei occupatæ; quippe quemadmodum constare nequit de dominio hujus vel istius fundi privato, nisi suis terminis distinguantur, ita nec occupatione in proprietatem abire posse dicendum, nisi quis demonstrare valeat se illam fundi partem possessione & dominio vacuam occupasse animo acquirendi ejus sibi proprietatem possessionemque: rei enim ignotæ quemadmodum nulla cupido juxta tritum illud, ita nec possidendi eam cupiditate quis affici posse videtur, & proinde nec habere animum ejus sibi acquirendi dominii. Verum possit fortasse responderi, non opus ejusmodi demonstratione terminorum ad acquirendum per occupationem rei vacuæ dominium; quippe quemadmodum non est necesse ad acquirendam fundi possessionem singulas ejus obambulare glebas, sed sufficit partem ejus introire cum animo possidendi; sic etiam sufficit ad maris dominium acquirendum partem ejus occupasse, atque animum possidendi demonstrasse externo aliquo signo vel facto. Concedo hoc verum ratione maris particularis, quod suis limitibus inclusum, tum etiam freto vel sinu aliquo Oceani alluente circumjacentes terras, cujus magnitudo facile potest demonstrari & concipi, & proinde quoque possidendi & acquirendi ejus dominii animum aliquem habuisse præsumi, utpote cujus omnes partes occupationis capaces, & proinde occupata parte cum animo possidendi totum, cæteræ quoque partes in occupan-

pantis abiisse proprietatem censeri debent, si externis signis & factis animum totum, quantum suis includitur sibi cognitis limitibus, habuisse declaraverit. Quod satis clare demonstratur dominii actus exercendo ab ipso occupationis momento, imo terra occupata mari adjacente, unde etiam maris dominium eo usque sibi occupans acquisivisse censeri debet, quantum postulat propria securitas. Huc pertinent quæ habet Paulus *l. 3. ff. de acquir. possess.* cum inquit: *Et adspiscimur possessionem corpore & animo, neque per se animo, neque per se corpore. Quod autem diximus*, & corpore & animo acquirere nos possessionem, *non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente & cogitatione hac sit, uti totum fundum usque ad terminum velit possidere.* Possidetur enim totum cum particula ejus possidetur, apprehensione partis fundi, censetur possessio totius fundi apprehensa, *Gloss.* modo sit terminata res, cujus possessionem vel dominium acquirere animum induximus. Quamobrem incertam rei partem possidere neminem posse, idem scribit JCtus. Incertum autem est, quod nescitur quid, quale, quantumque sit aut fuerit, quod caret terminis, cujus locus ignoratur. *l. 74. & 75. ff. de verb. oblig.* Quæ omnia possunt prædicari de Oceano, sumpto sub ratione integri, cujus mensuram, cujus ignoramus terminos, cujus nonnullæ partes vix accessui patent, & proinde nec corpore, nec animo occupari, nec in proprietatem abire posse, dicendum arbitramur, quia non potest occupans externo aliquo actu vel signo animum possidendi & acquirendi declarare: occupatio enim requirit factum apprehensionis, quo modo apprehenditur, quod non patet accessui, vel cujus ignoratur locus, cujus incerta est mensura, qua ratione posset circumnavigari, possidendi seu acquirendi dominii causa. Hinc apud Pindarum Od. 3. Olymp.

Nunc ad extremos limites
Theron perveniens virtutibus domesticis,
Attigit Herculis columnas,
Ultra quas sapientibus & insipientibus
Inaccessum est.

Deinde & obstat naturalis ratio, primo quia favet consuetudini & commercio genti cum gente intercedenti, ut humana societas conservetur, & alterius inopiam gens altera suppleret. Quod fieri nequiret, sublato communi maris usu, cuique genti facultates in omnes terrarum plagas navigandi negotiandi causa tribuente, ut modo annotatum. Deinde etiam æquitati repugnat ab eo arcere proximum, quod mihi & sibi utile esse potest sine alterutrius damno, unde & innocuum usum etiam rerum, quæ jam in proprietatem abiere, concedendum, jam annotatum; navigatio autem, seu usus itineris maritimi, est res innoxiæ utilitatis, cujus solius causa proprietatem mari inducere supervacaneum est: cum æque commode in mari, omnibus communi, quam proprio, vela fiant. Piscatio vero per vastissima illa æquora non est magni momenti, Pufend. *de Jur. nat. & gent.* Et paulo post: *Quid si tamen per inanem ambitionem aliquis, ut dominus Oceani, clueat, aut subigente avaritia, ut solus emolumentum navigationis, & commerciorum maritimorum ad se trahat, proprietatem Oceani sibi soli velit arrogare? Præsertim si dicat, se primum navigando Oceanum occupasse, & in singulis continentibus, queis iste interjectus est, terras possidere. Cum autem Oceanus initio fuerit vacuus, in eum potuisse sibi proprietatem acquirere, quicunque primus illum occupare sit aggressus. Hic dicimus*, pergit, *liberum quidem esse hominibus vacua occupando sua facere, sed ita tamen, ut meminerint non uni aut alteri, sed universo hominum generi orbem terrarum a Numine esse concessum; simulque homines natura esse æquales. Igitur pactum illud tacitum eorum, qui primi res diviserint, circa concedenda occupantibus illa, quæ in primam divisionem non venerunt, haut quicquam extendi potest ad talem rem, quam si unus possideret, reliquos omnes iniquissimo servitio premeret, aut exposita aliis maxima commoda intercipere; quippe cum istis de tali casu in mentem non potuerit venire. Unde sicut nemini vitio vertendum fuerit, si ex acervo rerum, in medio positarum, quantumvis abunde necessitatibus suis in futurum prospexerit: ita ferendus non est, qui absurda ex cupidine plura velit affectare, quam quæ capere possit; & ideo tantum fines suos in immensum extendere, ne aliis naturæ bonis fruendi copia sit.* Itaque concludimus ejus generis esse mare, ut ejus dominium acquiri nec possit, nec oporteat, repugnante ejus natura, atque illud ipsum vetante naturali & sana ratione, & æquitate societatis humanæ conservationi & indigentiæ humanæ favente. Plura non adferemus hic argumenta, utpote quæ ab Authore in sua disputatione *de mari libero* magis docte, ornate, atque subtiliter excussa sunt, quam ut a me iis aliquid addi possit. Unum tamen & alterum adducere testimonium non abs re fore nobis videtur, ut lectori constaret, hanc doctrinam hausisse ex lumine naturali gentiles, eamque confirmare sacram scripturam, veritatis omni exceptione majus argumentum.

Mare quidem commune certo est omnibus

inquit Plautus *in Rudent. act. 4. scen. 3.* et apud Virgilium *l. 7. Æneid.*

- - - - littusque rogamus
Innocuum, & cunctis undam auramque patentem.

idem & 1. *Æneid.* de Cæsare,

Nascetur pulchra Trojanus origine Cæsar,
Imperium Oceano, famam qui temperet astris.

Quibus significat mare expers summi imperii, quod sua latitudine universum fere terrarum orbem complectebatur, unde Romanos rerum dominos vocat Poëta, 1. *Æneid.* quibus sine fine imperium, nec metæ rerum nec tempora ponerentur: ipsi enim sibi persuadebant gentiles non accessui patere Oceanum, & proinde fines dominii & imperii ultra non posse propagari, unde Commodus apud Herodianum lib. 1. *ἐς τὴν Ῥωμαίων ἀρχὴν μέχρις Ὠκεανοῦ προσαγάγοιτο. Si Romani*

mari imperii terminos ad Oceanum usque promoveritis.

Omne solum forti patria est, ut piscibus æquor, canit Ovid. *fast.* 1. Vide plura hujus generis allegata veterum testimonia de communi maris dominio & usu ab Authore nostro *dict. dissert.* Nec ab hisce veterum Jctorum responsa recedunt. Siquidem Ulpianus ait : *Mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest. l.* 31. *ff. comm. præd.* Et idem : *Mare commune omnium est & littora, sicut aër : & est sæpissime rescriptum, non posse quem piscari prohiberi. l.* 13. §. 7. *ff. de injur.* propterea quod maris usus jure gentium liber est, atque ad navigandum & piscandum ex æquo omnibus commune. *l.* 3. §. 1. *ff. ne quid in loc. publ.* idem testatur Marcianus *l.* 2. §. 1. *ff. de rer. divis.* Sic ipse Justinianus Imperator, quamvis mundi dominus, maris tamen dominium sibi non vindicat, sed omnium commune esse profitetur. §. 1. *inst. de rer. divis.* Quamobrem incrementa apparentia insularum scil. in mari nata non acquiruntur vicinis possessoribus, sed occupantis fiunt, quia ejusdem generis & naturæ sunt, cujus mare, id est, nullius in bonis esse creduntur. Sic quoque littorum maritimorum dominium nullius est, sed cujusque, quamdiu occupatum est, §. 5. *inst. de rer. divis.* quod si mare per se posset in dominium abire, sane & omnes ejus accessiones, ut insulæ in eo natæ, gemmæ, lapilli, & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, non possent fieri occupantis, sed ejus cedere deberent dominio, qui maris imperium sibi vindicat; atqui mare est de genere rerum communium; ergo ejusdem naturæ omnes, quos producit, fructus. Quorum in numero pisces, gemmæ, lapilli, cæteraque id genus alia, item insulæ : contentum enim sequitur conditionem sui continentis. In nullius, nisi Dei, dominio mare esse, sacræ perhibent litteræ. *Tu*, inquit David, *Psalm.* 89. 9. *dominaris potestati maris, & motum fluctuum ejus tu mitigas.* Et alibi : *Ipsius est mare, & ipse fecit illud, & aridam fundaverunt manus ejus.* Idem testatur vir sanctus Hiob *cap.* 38. Hæc pauca breviter de maris promiscuo usu, omnibus gentibus nationibusque a natura concesso, delibasse sufficiet. Cui plura ad hanc quæstionem pertinentia examinare lubet testimonia, inspiciat doctores a nobis supra allegatos.

IV. Veniamus ad ea quæ propria fieri possunt, sed nondum facta sunt propria. Talia sunt loca multa inculta adhuc, insulæ in mari, feræ, pisces, aves. Sed duo notanda sunt : duplicem esse occupationem, unam per universitatem, alteram per fundos. prior solet fieri per populum, aut eum qui populo imperat : altera deinde per singulos, magis tamen assignatione quam libera occupatione. Quod si quid universim occupatum in singulos dominos descriptum non est, non ideo vacuum censeri debet, manet enim in dominio primi occupatoris, puta, populi aut regis. Talia esse solent flumina, lacus, stagna, silvæ, montes asperi.

COMMENTARIUS.

RES, quæ nec occupatæ, nec divisæ, ideoque omnis expertes dominii atque proprietatis, in statu suo naturali, id est, primæva communione, permanserunt, & proinde non solum usui promiscuo expositæ, quamdiu scil. non sunt occupatæ & separatæ ab illa communione, sed etiam habiles & capaces dominii ac proprietatis ; quia enim sunt nullius, juxta regulam vulgarem cedunt primo occupanti. Hujus generis est insula in mari nata, quod quamvis perraro accidat, terræ tamen motu aliquando subito insulas in eo emergere, testis est Plinius *hist. nat. lib.* 2. *cap.* 88. Hac ratione legimus proximam Lemno insulam, quam Chrysen vocant, maris violento impetu absorptam, eoque tempore aliam enatam, cui Hiera nomen impositum. Unde Ammianus : *In Asia Delos emersit, & Hiera, & Anaphe, & Rhodus.* Quæ cum nullius esse credatur, occupantis fit naturali acquisitione, juxta æquitatis legem. §. 22. *inst. de rer. div.* Sed notandum, quamvis hoc dicendum videatur de insula in quocunque mari, ideoque etiam particulari & interiori aliquo, alicujus populi jurisdictioni peculiariter subjecto quasi ejus tantum proprio, illud magis vi legis, quam naturali æquitate inductum & approbatum ; quippe quemadmodum æquum est, ut mare alicujus populi finibus inclusum, ejusdem populi esse existimemus, eadem ratione qua flumen ejus in populi dominio dicimus, cujus finibus inclusum : ita quicquid nascitur in mari particulari, quod undique terris cujusdam populi ambitur & includitur, sequi debet naturam sui principalis : consideratur enim tanquam fructus maris ; quemadmodum omnes fructus pertinent naturaliter ad dominum sive proprietarium jure soli ex fundo provenientes, sic etiam jure possessionis maritimæ fructus maris possessori & domino acquiruntur. Quod enim ex re mea nascitur, meum est vi & potestate rei nostræ. Itaque ratio, quæ redditur §. 22. *inst.*

de rer. div. cur insula, in mari enata, occupantis sit, scil. quia nullius esse creditur, prædicari potest de mari, nullius subjecto dominio, dictante id ipsum naturali ratione, verum eadem ad insulam in mari particulari applicari nequit, nisi ex speciali juris dispositione, & eatenus recedit quodammodo a naturali dominii acquirendi ratione, quæ fructus rei acquisitæ domino acquiri dictat, in eo vero imitatur, quatenus, dum insulam, in mari particulari & quasi proprio enatam, velit nullius esse, primo occupanti ejus dominium tribuit & proprietatem, tum etiam ratione jurisdictionis, qui penes eum, sive Principem, sive populum, manet, qui maris illius, in quo emersit insula, dominus est, & proinde eodem jure insulæ proprietatem sibi acquisivisset naturali maxime modo, nisi lex aliter disposuisset. Vid. Catiuncul. *comment. ad inst. de rer. div.* Idem dicendum de piscibus, qui mari continentur, unde fructibus merito annumerari debet piscatio, sed eadem hic juris dispositio, quamobrem eandem ob rationem fiunt occupantis. *Pisces in mari & fluminibus instar fructuum pendentium, & pars maris & fluminum esse censentur.* Sixtin. *de Regal. lib.* 2. *cap.* 18. Aves autem, quarum natura fera est, vere nullius esse dicuntur, & proinde naturaliter occupantis cedunt dominio. Idem tamen non dicendum videtur de feris; quippe earum occupationem per capturam sive venationem non cuique capienti dominium, sed Principi vel domino territorii, ubi inveniuntur & capiuntur, naturalem rationem assignare, fortasse quis ex iis, quæ de insula, in mari particulari enata, statim annotavimus, inferre posset; quippe quicquid finibus territorii & jurisdictionis populi alicujus inclusum, quod nullo titulo ad privatum societatis membrum pertinet, videtur universitati, vel Principi ejus nomine acquiri, vi dominii eminentis & supremæ jurisdictionis: quicquid enim vacuum dominio & possessione privata in societate civili, nullius tamen in dominio esse censeri nequit, quia pertinet ad universitatem, quod speciali titulo & dominii acquirendi jure naturali vel civili introducto modo ad neminem pertinet; atqui feræ nullius in dominio, dum ubique vagantur, nisi universitatis, esse videntur, quamdiu finibus territorii ejusdem quasi septæ atque inclusæ; ergo dicendum, nemo sibi sine permissu Principis vel domini territorii feras capiendo proprias facere. Quia nihil possessione & proprietate vacuum in societate vel universitate dici potest eo sensu, quo res ante omnem occupationem & dominiorum distinctionem paulatim terrarum orbe in varias regiones, & universitates seu Respub. descripto, nullius in dominio fuisse dicimus; verum quidem quæ nec occupata, nec in divisionem venêre, cujus generis loca inculta, ferarum domicilia & speluncæ ab hominibus desertæ & in medio relictæ in statu naturali permansisse, id est, nullius dominio adscriptæ videntur, & proinde primo occupanti acquiri, sic quoque feræ, quarum possessio & proprietas nisi per capturam acquiri potest, nec occupatione, nec divisione in dominium abiisse dicendæ, ea merito cum ipsa regione, ubi populus aliquis sibi certam sedem fixit, occupata omnia videntur, quæ territorio isto continentur, & quasi ejusdem accessoria sunt atque fructus. Verum cum feræ in infinitum vagantur, & non magis in potestate nostra esse, nec ante capturam possideri dici possunt, quam aër, aqua, cœlique liquida, quæ singulis momentis locum mutant, quia terminari nequeunt natura sua, nec ideo de illis dici hoc meum, illud tuum, quasi eorum jus mihi acquisivissem per occupationem: hinc nullius esse dicuntur in dominio, & proinde in statu naturali vagantes omnium expositæ usui, cedunt primo occupanti. Qui enim res mobilis, vel sese movens, potest occupata dici, cujus possessio nondum apprehensa. Cum territorio occupantur simul ea, quæ huic adhærent, & in ejus sunt recondita visceribus, ut metalla; sic flumina, stagna, lacus, quatenus continentur territorio, & includuntur suis ripis cum eo occupantur. Sed ipsa tamen aqua haud occupata, nisi quamdiu inclusa iisdem ripis flumen constituat, ipsum enim aquæ corpus non tam occupatur, utpote quod fluidum, continuo locum mutat, quam quidem alveus, quo aqua continetur, qui territorio adeo cohæret, ut nequeat ab eo, separari quoniam ejusdem pars est. Quod de feris prædicari nequit, per se enim subsistunt, non terræ pars, neque ei cohærentes, sed incerta vagantes sede, & locum, & cœlum sæpissime mutantes, nullius in bonis vel dominio esse videntur, nisi per capturam in potestatem redactæ & apprehensæ, & vivariis inclusæ, atque ita circumseptæ, ut nequeant in infinitum vagari, id est, dispositioni nostræ ausugere; *l.* 3. §. 14. *ff. de acquir. possess. feræ autem bestiæ, licet solo sustineantur, tamen dici non potest eas solo cohærere, & partem fundi esse.* Sixtinus *de Regal. lib.* 2. *cap.* 18. Imo ne animus quidem ejusmodi res possidendi, earumque acquirendi dominium, præsumi potest, quæ dispositioni non subsunt, nisi adprehensæ: dominium enim includit potentiam & auctoritatem vel in rem, vel personam, atque ejusdem subjectionem, quamobrem alterius esse dicitur: dominus enim vocatur qui habet aliquid suum, de quo possit disponere; itaque dominio nostro subjectum dici nequit, in quod potestatem exercere non possumus, neque de eo disponere proprio jure; atqui neutrum dici potest de feris, nisi apprehensæ per capturam, sive occupationem, cujus documentum naturalis vagandi libertas, idcirco jure merito nullius in dominio esse censentur, & propterea occupantis fieri: ridiculum enim plane esset, ut quis se dominum diceret rei, de qua nullam disponendi habet facultatem, & proinde nec Princeps, antequam feras apprehenderit & ceperit, potest vocari earum dominus.

V. De

V. De feris, piscibus, avibus illud notandum est; qui imperium habet in terras & aquas, ejus lege impediri posse aliquos, ne feras, pisces, aves capere, & capiendo acquirere eis liceat: atque hac lege teneri etiam exteros. Ratio est, quia ad gubernationem populi moraliter necessarium est, ut qui ei vel ad tempus se admiscent, quod fit intrando territorium, ii conformes se reddant ejus populi institutis. Nec obstat quod sæpe in jure Romano legimus, jure naturæ, aut gentium, liberum esse talia animalia venari: hoc enim verum est quamdiu lex civilis nulla intercedit, sicut lex Romana res multas relinquebat in illo primævo statu, de quibus aliæ gentes aliud constituerunt. Cum autem lex civilis aliud constituit, eam observari debere jus ipsum naturæ dictat. Lex enim civilis quanquam nihil potest præcipere quod jus naturæ prohibet, aut prohibere quod præcipit, potest tamen libertatem naturalem circumscribere, & vetare quod naturaliter licebat, atque etiam ipsum dominium naturaliter acquirendum vi sua antevertere.

Covarr. c. peccatum, par. 11. §. 8. Dd. in l. cunctos populos. C. de summ. Trin. Innoc. & Panorm. in c. a nobis. 1. de sent. excomm. Covarr. d. loc.

COMMENTARIUS.

PRomiscuus rerum usus, qui in primæva communione fundatur, suam habens relationem ad legem illam juris naturæ primariam & fundamentalem, quæ cuique sui maxime commendat conservationem, cunctarum quoque animantium, cum, quæ aëre pascuntur, tum etiam in terra moventur, usum includit, utpote quæ expresse ab hujus universi conditore Deo, cujuscunque generis essent, in cibum homini concessæ, *Genes.* 1. nulla adhuc facta distinctione in munda & immunda; quippe quæ suam debet originem juri divino positivo: non enim natura quicquid immundum, sed ex lege. Sin vero usus animalium promiscuus concessus eadem ratione, qua cæterarum rerum, in humani generis usum productarum, sic quoque illorum occupationem per capturam, sive venationem, cuique natura permissam jure merito statuimus. Verum quoniam ejusmodi promiscuus usus ex jure naturali permissivo deducitur, & proinde nullam producit obligationem moralem, sive perpetuam & immutabilem, quia nec positive induxit, nec ratio dictat ab illo recedere nefas esse, quasi eodem jure prohibitum, perspicimus ab illa primæva communione & promiscuo rerum usu paulatim, suadente ratione, mortales recessisse, vel occupatione, vel expressa divisione & dominiorum distinctione introducta, modus acquirendi rerum dominia ab occupatione habens originem; quippe impossibile est, dominium alicujus rei alio deferre, nisi in potestate mea sit, sive mobilis, sive immobilis, ita ut de eo possim disponere pro lubitu, sed qua ratione veniet res in potestatem meam, cum exclusione juris alterius ad eam rem, nisi occupatione illam mihi propriam facere voluisse declarem, sic mundi initio vel familias segreges, vel plures in unum corpus coalitas sibi certas quæsivisse ac deinde occupasse regiones, ubi sedem sibi figerent, postmodum suam cuique portionem agrorum assignasse verosimile est, eodem modo & rerum mobilium proprietas acquirebatur; deinde, suadente ratione & exigente necessitate humana, alii excogitati modi, quibus dominium a primo occupante posset ad alium transferri; quippe cum non omnia quis posset occupare, quibus ad vitam tuendam & sese sustentandum, indigebat, necessitas homines impulit & quasi coëgit ejusmodi media excogitare, quibus possent mutuam supplere inopiam; quæcunque vero nec occupata sunt, vel quia natura sua occupari nequeunt, vel deserta & in medio relicta videntur, quia nullam præbent utilitatem, vel quia non apprehensa manibus vel pedibus, quæ hac ratione in nostram potestatem redacta & dispositioni nostræ subjecta, in communione primæva, id est, statu naturali relicta, videri debent; quippe quemadmodum non ejusdem generis sunt res, quarum dominium & proprietatem per occupationem acquirimus, ita diversus quoque occupandi modus: nonnullæ enim in privatum dominium occupatione abiisse videntur, acsi apprehensæ corporaliter, ut jam annotavimus, vel manibus, ut res mobiles, vel pedibus, ut res soli: cum enim recta ratio jubet abstinere rebus alienis, dictat etiam naturæ conveniens esse, ut externis signis declarem, me habuisse animum hujus vel illius rei dominium mihi acquirendi, quod fit corporali apprehensione rei; apprehensio autem fit duobus modis statim adductis, quibus etiam comprehenduntur instrumenta fundi seu agri cultura, designatio limitum, vel alia dominii acquisiti nota atque testimonium. Quicquid igitur in privatum abiisse dominium non constat, in statu naturali permanet

net, & cedit primo occupanti. In eorum vero numero, quæ nullius sunt subjecta dominio, merito recensentur feræ, pisces, aves, ut jam annotatum, quarum occupatio cuique permissa jure naturæ, quia in usum hominis productæ; nullam vero præberent utilitatem, nisi occupatione in potestatem redactæ, ad usum applicari concessum; atqui a natura productæ in usum hominis; ergo quoque eadem concedit cuique facultatem eas capiendo, ut inservirent usui, cui destinatæ, tanquam necessarium consequens, sine quo antecedens nullum produceret effectum. Quoniam itaque feræ, pisces, aves, nullius in dominio esse censentur, antequam per capturam in potestatem rediguntur, ergo cuique integra manet naturalis libertas & facultas earum proprietatem & possessionem sibi per capturam acquirendi, & ad usum suum applicandi, etiam hodie post introducta rerum dominia, quia dictat ratio, quicquid nequit sua natura privato cedere dominio, nisi apprehendatur corporaliter, in statu naturali permanere; atqui ejus generis pisces, aves, feræ, quamdiu in libertate naturali vagantur; ergo cedunt primo apprehendenti; apprehensio seu occupatio autem cuique jure naturæ seu gentium concessa earum rerum, quæ nullius sunt, ut statim annotatum, & demonstratum ex naturæ principiis. Verum quemadmodum promiscuum rerum usum, immediate profluentem ex communione primæva, & cuique concedentem facultatem liberam & nullis limitibus circumscriptam res, quibus quisque ad vitam tuendam, ad victum & amictum pertinentibus, indiget, acquirendi & ad proprium applicandi usum per occupationem seu corporalem apprehensionem secundum cujusque rei naturam & qualitatem, applicandi, natura non positive induxit, ita ut fas non esset ab ea recedere, utpote quod impossibile esset eo, quia pleræque res nullum præbent usum, nisi abutantur, & consumantur, potuerint homines ab ea recedere, & introducere rerum dominia, & inter sese convenire, quas vellent observari leges circa proprietatem & possessionem rerum acquirendam, unde tot varii dominii acquirendi modi, prout judicabant utile fore societati humanæ & singulis ejus membris. Quippe quemadmodum ea mente a communione recessêre mortales, quia salva societas esse nequibat, nisi dominiorum distinctione introducta, nec ea introducta posset conservari, nisi rerum commercium obtineret, ut alter alterius sublevare posset inopiam & necessitatem suadebat ratio, &, exigente necessitate, ut modi quidam simul introducerentur, quibus dominium rerum, quæ vel occupatione, vel divisione cujusdam propriæ factæ erant, possent ad alium pervenire, iis indigentem. Hinc permutatione, deinde venditione, donatione, ultima voluntate, mutuo, tum locatione, commodato, aliisque id genus plurimis modis vel rei proprietatem, vel usum ejus acquiri posse conventum vel tacite, vel expresse. Ex quibus perspicimus hominum arbitrio relictum, an rerum communionem earumque promiscuum usum continuare vellent, an ab ea recedere, tum etiam ab humana dispositione pendere naturam voluisse, quibus modis, sublato promiscuo rerum usu, quisque posset ea parare, quæ appetebat ad tuendam vitam; quippe, cessante communione, introductis rerum dominiis, cessaret quoque acquisitio dominii maxime originaria, scil. occupatio, quoniam ea sibi locum non vindicat in eo statu, quo res in dominium privatum abierunt, nisi circa res dominii expertes, & in medio relictas. Non repugnat itaque juri naturæ, rerum communionem tollendo, quoque dominii acquirendi originarios modos abrogare vel pro parte, vel in totum, prout suadet societatis humanæ conservatio, & in eorum locum alios substituere atque inducere. Atqui feræ, aves, pisces, quamdiu in statu libertatis naturalis vagantur, nec occupatione, nec divisione alicujus dominio cessisse videri possunt, & proinde ejusdem generis sunt, cujus res omnes ante dominiorum distinctionem introductam, id est, nullius, quam & rem earum dominium jure naturæ acquiritur originario modo, scil. occupatione seu apprehensione corporali; quippe quæ, in statu naturali relictæ, vel quia sponte desertæ, vel quia acquiri nequeunt, nisi apprehendantur, & non apprehensæ sunt, earum dominium secundum naturæ regulam acquirendam voluisse mortales, testantur ipso facto, & proinde nemini fit injuria, si quisque jure suo utitur. Verum cum non minus in usum humani generis productæ sunt, quam res cæteræ, ita quoque dependet a dispositione humana modum statuere, quo sibi quisque earum proprietatem & usum in posterum acquiret, vel etiam naturalem facultatem, quæ cuique competit circa res, nullius dominio subjectas, sibi occupando & apprehendendo acquirere, limitare, vel in totum quibusdam eripere, suadente publica utilitate, & societatis conservatione, ad quam omnes actiones humanæ collimare debent, quo fieri potest, ut, quamvis res nullius regulariter cedat primo occupanti jure naturali, legitimus acquirendi modus censeri non debeat, interveniente dispositione humana, facultatem hanc naturalem circumscribente, vel in totum abrogante. Quia hic dominii acquirendi modus ex eodem fonte derivatur, unde promiscuus usus, & proinde ei mutationi, quæ ab humana voluntate & arbitrio pendet, obnoxius; atqui ejusmodi incidere quandoque possit casus, quo suadet utilitas communis & societatis salus ferarum capturam, quamvis cuique natura concessam adimere vel omnibus, vel quibusdam; ergo nec repugnat juri naturæ ab ea arcere quosdam, cujusmodi prohibitio quamvis non mutet statum naturalem, in quo vagantur feræ, pisces, & aves, quia, quamdiu non apprehensæ corporaliter, nequeunt natura sua ullius dominio adscribi, efficit tamen, ut capientis fieri nequeat jure, licet ejus fiat actu, quatenus apprehensione revera in dominium abeat; quippe nostrum videri nequit, cujus proprietatem justo titulo non acquisivimus; quamobrem statuo feram, ita contra legem & prohibitionem captam, capienti non auferri tantum, quasi ab indigno, sed etiam a

non

Digitized by Google

non domino & injusto possessore, cujus nunquam fuit in dominio, quia injusto titulo acquisita. Justus est dominii acquirendi modus occupatio, quamdiu nulla lex civilis intercedit, nec legislatori aliter disponere placuit. Eadem vero dispositio,quæ competit cuique in societate naturali,tributa quoque censeri debet in civili societate: nam quemadmodum homines natura inclinant ad ejus conservationem, quia singulorum salus ab ea pendet, ita cives hujus conservationem; eadem ratione inducti, cupiunt, & proinde non minorem potestatem publicam salutem utilitatemque tuendi atque procurandi summo imperanti dedisse dicendum, quam sibi arrogarunt circa conservationem societatis humanæ; atqui circa rerum dominia, earumque proprietatem & possessionem acquirendam, pro ut utile fore judicarunt, disposuere; ergo in civilem societatem coalescentes eo ipso, quo ei tuendæ unum vel plures præfecerunt, arbitrio ejus reliquerunt dispositionem rerum & privatarum, & communium, quatenus relationem earum usus habet cum publica utilitate, ita ut quæcunque circa earum acquisitionem vel usum statuit sive prohibendo, sive præcipiendo, sint observanda tanquam lex, & norma agendorum: quod enim Principi placet, legis vigorem habet. Quamobrem injuria nemini fit, Principe vetante peculiares ob rationes, quæ publicam utilitatem concernunt,venationem & capturam ferarum, eamque ex plenitudine potestatis & vi supremæ jurisdictionis eminentisque dominii sibi soli vindicante, vel certis quibusdam personis concedente; nec videri potest jus cuique suum hac ratione auferre, quoniam nemini concessum, nisi quatenus non certo cuidam assignatum. Omnibus patere videtur venatio ad sese sustentandum, imprimis illis temporibus, quibus homines glande vescebantur, verum cum ubique omnium rerum affluentia vitæ tuendæ satis prospectum, & earum comparandarum satis ampla cuique iis indigentibus facultas, in bene constituta Repub. & civitate, nulla querelarum causa superesse iis videri potest, quibus ablata naturalis facultas occupandi, quæ nullius sunt, quorum in numero feræ & volucres, præsertim, cum non sine sumptu capiantur, qui sæpissime excedit valorem rei apprehensæ seu captæ. Præterquam quod jura Principi facultatem tribuant alicui jus sibi quæsitum auferendi, quando justæ subsunt causæ, cujusmodi & publica salus, & utilitas, quæ suprema lex esse debet, & anteponenda privatorum utilitati atque commodis; possunt autem sat graves causæ existere, quæ suadent venationis licentiam contrahere, tum quia avocantur cives a suis negotiis ac muneribus, & rem familiarem sæpius deserunt, cui ut vacent, & Reipub. interest, & singularum familiarum, e quibus constat; tum etiam videntur homines hoc exercitationis genere ferociores reddi, & ad arma capienda proniores. Verum opinatur Zeigler. & cum eo alii DD. *impediri quidem posse, ne feræ, pisces, aves, capiantur, sed ut capiendo non acquirantur, legem civilem impedire non posse. Stare enim*, inquit, *potest jus prohibendi cum acquisitione ipsa, quatenus scilicet, qui feram aut avem capit, suam eam facit jure gentium: diversæ enim sunt quæstiones, utrum aliquis acquirat capiendo,& utrum liceat hoc acquirendi modo uti. In prima quæstione nihil potest majestas, quemadmodum facere nequit, ut alicujus sint,quæ nullius sunt, aut ut possideantur,quæ non possidentur, l. 3. §. 14. ff. de acq. possess. ita nec prohibere potest acquisitionem, & facere, ut, quæ acquisita jam sunt, non sint acquisita. In secunda vero liberum est Principis imperium.* Vellem equidem ut mihi demonstraret vir doctissimus, qui fieri posset, ut se dominum nuncuparet jure, qui nequit allegare justum titulum suæ possessionis. Fateor jus gentium sive naturæ cuique permisisse ea, quæ nullius sunt, occupando sua facere, & hoc sensu occupationem rei possessione vacuæ,& proinde a me apprehensæ, allegare possum tanquam justum dominii & possessionis titulum. Sed tamdiu pro justo titulo habetur, donec interveniat humana dispositio,sive lex civilis aliter præcipiat; quippe nullus dubito, quin facile mihi concessuri omnes, qui juris naturalis scientiæ non plane ignari,hunc dominii acquirendi modum non esse juris perpetui & immutabilis, ut jam annotatum, sed obnoxium mutationi, quia juris naturalis permissivi, quod contrariam dispositionem, ab humana voluntate proficiscentem, patitur. Deinde etiam leges naturæ semper interpretandæ, ne noceant societati, sed ei prosint, utpote ad cujus conservationem referri debent, quia omnis natura est sui conservatrix, ita ea semper significatio legis prævalet, quæ societatis conservationi maxime favet. Sic etiam cadunt in deliberationem temporum & casuum varietates, ad quas accommodandæ leges, ne aliquid iniqui continere videantur. Quæ omnia humano relicta arbitrio, quamobrem homo particeps rationis, ut, ea duce, posset investigare rectum, & prospicere, quid justitia suadeat & æquitas efflagitet, ex quibus præmissis colligo, non posse stare jus prohibendi cum ipsa acquisitione, quia ea tollitur jus venandi, & per occupationem sive apprehensionem feras sive aves captas mihi faciendi proprias; atqui Principi competit facultas prohibendi venationem & sibi illam vindicandi; ergo jure fera capta non potest cedere occupatori injusto; quippe versatur quis in actu illicito, contra legem civilem, quæ est voluntas Principis, feram persequens & capiens, qui neminem potest reddere locupletiorem. Præsupponunt adversarii capientis fieri feram, non obstante prohibitione, ideo, quia nihilominus captura manet legitimus modus earum rerum acquirendi proprietatem, quæ nullius sunt. Hæc qualitas, quæ inhæret inseparabile rebus, proprietate vacuis, redderet quoque earum apprehensionem legitimam. Sed hæc facultas, ut diximus, relationem suam habet ad societatem cum naturalem, tum civilem, ad cujus utilitatem & conservationem accommodanda. Quamobrem tamdiu manet justus possessionis acquirendæ modus, donec cum utilitate societatis consentiat; verum ubi ei nocitura videtur, suadet recta ratio ejus abrogationem, cu-

jus arbitrium penes homines; in statu naturali penes patresfamilias, in civili penes Principem, vel civitatum rectores atque gubernatores. Optime doctissimus Boeclerus in suis *ad h. l. comment. Permisit natura venationem liberam, sed salva ratione societatis, salvo sociali ordine, quem imprimis natura praecepit.* Verum actu tamen capientis fieri diximus, quatenus scil. jam apprehensa & capta, nullius esse desinit, non quod ejus proprium fiat jure legitimæ occupationis seu apprehensionis, sed Principis, quamvis eam non ceperit. Considerari debet in hoc negotio tanquam Principis venator, *qui ultro meam, licet parum gratam operam, præstare voluit, adeoque non secus, atque alius venator, a Principe auctoratus, capiendo feras Principis fecisse videri debet.* Pufend. *lib.* 4. *cap.* 6. *de jur. nat. gent.* Quemadmodum naturaliter effectus supponit causam, a qua producitur, ita jus civile rei acquisitæ supponit justam acquirendi causam, sine qua nullum acquisitio effectum præstat, quæ est possessio & usus; atqui sublato jure venandi, tollitur causa acquirendæ possessionis feræ captæ; ergo nullum ejusmodi acquisitio effectum producere potest, scil. vel possessionem & usum. Tolli autem posse jus venandi, concedant adversarii; ergo etiam tollitur effectus, & proinde Princeps efficere potest, ut illa, quæ acquisita sunt, non sint acquisita primo occupanti. Nec multum opus hic disputare de potestate Principis, utpote quæ sese extendit ad omnia, quæ societatis conservationem & communem salutem utilitatemque spectant, ipsi relicto arbitrio judicandi, quæ ei inserviant, nec ne, neque ille tantum civium actiones ad commune bonum dirigit, præscribendo leges, quæ ipsis agendorum norma & regula sunt, sed & exteri, peregrini & advenæ, qui in eadem societate degunt, atque in eodem territorio commorantur, obligantur eodem more vivere, id est, eandem agendi normam sequi, iisdemque legibus obtemperare, nisi speciali consensu Principis iis soluti, pro eo tempore, quo in civitate commorari animum induxerunt. *Quippe cum ea sit lex omnium civitatum ad servandam pacem internam omnino necessaria, ut, qui ejus territorium ingreditur, etiam ad tempus, conformem se tantisper gerat illius legibus, saltem quarum ratio in ipsum quoque congruit, & a quibus legislator peregrinos peculiariter non exemit, æquum est, eos quoque iisdem legibus teneri.* Pufend. *lib.* 4. *cap.* 6.

VI. 1. Videamus porro ecquod jus communiter hominibus competat in eas res, quæ jam propriæ aliquorum factæ sunt, quod quæri mirum forte aliquis putet, cum proprietas videatur absorpsisse jus illud omne quod ex rerum communi statu nascebatur. Sed non ita est. Spectandum enim est, quæ mens eorum fuerit qui primi dominia singularia introduxerunt: quæ credenda est talis fuisse, ut quam minimum ab æquitate naturali recesserit. Nam si scriptæ etiam leges in eum sensum trahendæ sunt quatenus fieri potest, multo magis mores, qui scriptorum vinculis non tenentur.

2. Hinc primo sequitur, in gravissima necessitate reviviscere jus illud pristinum rebus utendi, tanquam si communes mansissent; quia in omnibus legibus humanis, ac proinde & in lege dominii, summa illa necessitas videtur excepta.

L. 2. §. Cum in eadem. D ad l. Rhodiam. L. Quo naufragium. §. Quod ait. D. de incend. L. Quemadmodum. §. Item. D. ad l. Aqui-

3. Hinc illud, ut in navigatione, si quando defecerint cibaria, quod quisque habet in commune conferri debeat. sic & defendendi mei causa vicini ædificium orto incendio dissipare possum: & funes aut retia discindere in quæ navis mea impulsa est, si aliter explicari nequit. Quæ omnia lege civili non introducta sed exposita sunt.

4. Nam & inter Theologos recepta sententia est, in tali necessitate si quis quod ad vitam suam necessarium est sumat aliunde, eum furtum non committere: cujus definitionis non hæc causa est, quam nonnulli adferunt, quod rei dominus ex caritatis regula rem egenti dare tenetur, sed quod res omnes in dominos distinctæ, cum benigna quadam receptione primitivi juris videantur. Nam si primi divi-

divisores interrogati fuissent quid de ea re sentirent, respondissent quod dicimus: *Necessitas*, inquit pater Seneca, *magnum humanæ imbecillitatis patrocinium*, *omnem legem* (humanam scilicet, aut ad humanæ modum factam) *frangit*. Cicero Philippica XI: *Cassius in Syriam profectus est, alienam provinciam si homines legibus scriptis uterentur: his vero oppressis, suam lege naturæ*. Apud Curtium est: *In communi calamitate suam quemque habere fortunam*.

liam. Thom. 2. 2. 66, 7. Covarr. cap. peccatum. p. 2. §. 1. Soto lib. v. q. 3 art. 4.

COMMENTARIUS.

QUoniam homo natura est animal sociale, etiam rationis est particeps, ut posset perpicere se natum esse ad societatem cum sui similmis colendam, tum etiam indagare & percipe-, quæ sibi incumbunt facienda, ut, convenienter naturæ suæ, dignum sese præbeat societatis membrum, ad cujus conservationem omnes, uæ a se actiones proficiscuntur, collimare debent, ictante ratione; itaque quemadmodum eum onum civem dicimus, qui publicam & communem salutem privatæ utilitati anteponit, sic iam dignum humanæ societatis membrum cimus, qui eam salvam velit etiam aliquando oprio cum detrimento; salva autem esse neiit, nisi salva singula ejus membra; quamobm summa nitendum ope, ut quisque pro menra suæ facultatis socii conservationem procuret, iantum potest, & sic singulos conservando tom salvum erit humanum genus. Unde colli-, quicquid agunt homines, quod necessariam ibet relationem cum natura sociali, ea mente ;i præsumendum, ut quisque suum voluerit ficium implere, id est, juxta naturæ legem cietatis conservationi favere voluisse. Quod in causa fuit, ut a communione recessum, troductis rerum dominiis; quippe cum perieerent, multiplicato genere humano, salvam e societatem non potuisse, permanente communione rerum, singularia rerum introduxent dominia. Cui etiam accedit, quod, cum iisque præsumatur bonus, donec ex manifestis diciis contrarium constet, actus humani nuniam in eum sensum detorquendi, qui vitium cludit & æquitati repugnaret. Deinde & amor turalis, quo quisque erga semetipsum afficitur, icit hominem conservationis suæ amantissium, ita ut nihil magis appetat, naturæ quasi ipetu ductus, quam ea, quæ potissimum ei servire perspicit; quamobrem ab omni ratio- alienum esset, si quid eum voluisse vel constiisse diceremus, quod sibi nociturum animadrtebat. Contrarium verius, cum nihil hoini sit antiquius aut charius salute sua, & sui nservatione, omnia ea mente constituisse præmendi sint mortales, ut sibi consulerent, ita ut, quid fecerint, quod sibi nociturum aliquando rspexissent, id infectum voluisse dicendum. ujusmodi præsumtio nititur dictamine rationis, æ quemque sibi maxime commendat, & ique necessitatem sese conservandi imposuit, ad quam legem suas attemperare actiones voluêre. Quo fundamento & basi nititur Authoris nostri opinio de jure, quod quisque sibi reservasse dicendus in res jam alicujus proprias divisione, vel occupatione, vel alio justo dominii & possessionis acquirendæ modo factas, ut eas in suum usum convertendi recuperaret facultatem, quasi in statu communi relictas, & jure postliminii, ut ita dicam, naturalem in statum reductas seu reversas, exigente summa necessitate: spectandum enim quæ fuerit mens eorum, qui primi dominia singularia introduxerunt, quæ eo collimavit, ut hac ratione societas humana, & singula ejus membra, a quorum singulorum conservatione totius pendet salus, potissimum conservaretur. Quippe cum actus humani formam suam & vim accipiant a voluntate & mente agentis, ea imprimis examinanda atque inspicienda, & in casu dubio ita interpretanda, ne noceat societati vel singulis ejus membris propter rationes, jam a nobis adductas; atqui rerum dominia introducta constat, ut & societati, & sibi homines consulerent, cum ex naturali impetu & amore erga utrumque, tum etiam rationis dictamine, cui obtemperare voluisse præsumendi, vel saltem a posteris observari debet, quando ejusmodi casus inciderit, quo, salva sociali & rationali natura, majorum facta imitari vel approbare nefas esset, quia juri naturæ contraria, licet non ab initio, sed ex intervallo: ad præsens enim tempus accommodari debet legis sensus & mens; verum cum & naturalis amor, quo quisque semetipsum amplectitur, & propensio & benevolentia, qua socium prosequitur, a cujus conservatione & propria salus quodammodo pendet, quare & communem velit salvam societatem, tum etiam quod naturalis ipsi dictat ratio, cui quisque bonus obtemperare velle præsumendus, ut statim annotatum, æquitatem non pati, ut, quæ homines pro sua utilitate atque conservatione introduxere, ea interpretatione ab ipsorum mente & voluntate aliena produceremus ad eorum incommodum & damnum, *arg. l. 25. ff. de ll.* atqui, ut statim diximus, ea mente a communione recesserint, ut sibi societatique consulerent; ergo eo casu præsumendi non sunt ab illa recessisse, quo sibi ea nocitura esset, ideoque mens eorum dextre interpretanda, atque ita restringenda, ne videantur humanam exuisse naturam, quæ quemque sibi maxime commendat. Quamobrem,

quamvis, introductis rerum dominiis, alienis abstinendum dictet ratio, & etiam voluisse dicendi mortales, attamen cum omnes sibi consulere voluere, istiusmodi voluntas secundum amorem naturalem cuique innatum explicanda, & circumscribitur atque temperatur conservatione sui, ita ut excipiatur casus, quo quis eam sine suo vel interitu, vel summo detrimento, observare nequit; quippe quemadmodum omnes consensisse & convenisse videntur sui commodi & vitæ tuendæ causa in dominiorum distinctionem, ita quoque eadem ratione sibi mutuo facultatem tribuisse videntur, utendi jure primævo, quod omnium promiscuo usui exposuit res in usum humani generis productas, exigente necessitate: nam omnes sibi bene voluere, unde dominiorum distinctio, quam declinassent, si sibi nocitura prævidissent. Eatenus itaque & ea mente a communi recesserunt, & juri, quod cuique in res communes jam proprias factas competebat, renunciarunt, quatenus suadebat ab ea recedere communis salus & propria conservatio; atqui existente casu necessitatis, aliquem ad eas angustias redigente, ut aliunde sibi ad se sustentandum & vitam tuendam desint media, nisi alienas res in suum convertat usum, reviviscit jus pristinum, nec obligat prima divisio & dominiorum distinctio egentem, ut abstineat rebus, jam aliquorum propriis factis; quippe qui introduxerunt dominia, nemini facultatem eripere voluerunt, ne quisque omnibus mediis propriæ saluti expediendæ quamcunque occasionem arriperet; atque hoc casu communem esse voluere ratione ejus, qui in ejusmodi necessitate constitutus, quæ revera alicujus propriæ factæ; itaque qui jure suo utitur, nemini facit injuriam, nec leges transgreditur, abstinere re aliena præcipientes, quia hoc casu non quasi aliena, sed communis est, in quam æquale jus habeo in usum meum convertendi cum proprietario, neque huic juri nec quenquam posse renunciare, vel ex eo patet, quod nemo potest suam salutem deserere, atque sponte & temere se in vitæ periculum adducere, vel sibi mortem invenire, vetante lege naturæ, quæ cuique imposuit necessitatem sese conservandi, ut alibi late demonstravimus. Itaque proprietas non potuit ita omnino jus illud, quod ex rerum communi statu nascebatur, absorbere, quin in gravissima necessitate reviviscere jus illud pristinum rebus utendi, quasi communes mansissent, dicendum ob rationes jam adductas. Imo & lex charitatis exigit, ut in commune res proprias conferamus, quibus socii inopiam sublevemus atque suppleamus; vult itaque communes esse, quæ extra illam necessitatem propriæ, lex naturalis; si itaque lex velit eas communes, ergo peccare non videtur, qui, necessitate cogente, rebus, quæ sunt communes, tanquam communibus utatur: nam ratio legis est, quod cum natura res in commune produxit in usum hominis, quibus se vitamque tueri posset, ejusdem semper generis esse, & in eodem statu manere, ratione humani generis, ut recte apprehendantur atque convertantur in usum proprium, quoties necessitas & indigentia humana id efflagitat. Deinde cum leges naturæ sint immutabiles, humana dispositione tolli nequeunt, & proinde ejusmodi jus dominii introduci, quod societati & singulis ejus membris noceret. *Num ulli instituto humano tanta esse vis poterit, ut, si alter officium facere negligat, mihi pereundum sit potius, quam ab usitato & regulari agendi modo discedendum?* Pufend. *lib. 4. cap. 6. de jur. nat. gent.* Tum etiam quia omnes ex eodem simplici fonte & perfectissima origine profluunt, sibi invicem contrariæ esse nequeunt, ita ut quæ illa vetaret, hæc præciperet; verum summa earum harmonia, quamobrem omnes collimant ad eundem scopum & finem. Cui accedit, quod summus est necessitatis favor, utpote quæ omnem legem frangit; quippe cum ea dispositioni humanæ subesse nequit, ita eam excepisse dicendum videntur mortales, quoties de rebus quibusdam disponere & constituere quid placuerit ipsis, necessitas non modo non subjacet legi, sed ipsa sibi legem facit, *cap. 2. in fin. de observat. jejun.* ideo quod non licet, necessitas facit licitum. Quamobrem si quis destitutus omnibus rebus, ad vitam tuendam necessariis, fame urgetur, nec habet unde sese sustentat, itaque pereundum ipsi sit, nisi aliunde sumat quod ad vitam suam necessarium, dicendum eum furtum non committere, rem alienam sibi surripiens ad occurrendum propriæ necessitati & inopiæ propter rationes jam adductas. Idem nobiscum sentit summus JCtus Did. Covarr. *d. cap. peccatum. p. 2. §. 1. n. 3. Quod ob necessitatem extremam,* inquit, *liceat absque furti vel rapinæ vitio res alienas accipere ad sublevandam eam necessitatem rationem esse, quia per hanc omnia sunt communia. Si quidem natura ipsa institutum est, ut res inferiores sint ordinatæ & destinatæ ad hominum necessitatem. Quamobrem divisio rerum, quæ post institutionem juris naturalis facta est, non derogat rationi naturali, quæ dictat ex rebus temporalibus subveniendum esse hominum necessitati extremæ.* Apud Tartaros furtum non habetur, cum alteri eripitur & aufertur, quo quis indiget, quia cuique pro necessitate jus est accipere, quod efflagitat inopia atque inedia, dictareque videtur ipsis ratio, quamvis

ferociores natura & moribus inculti. Et expresse tradit Bart. *ad l. 2. ff. ad L. Rhod. de jactu.* tempore necessitatis homines posse impune furari, idque verum esse jure divino & humano. Quamobrem consuetudine inductum tradit Cœpolla, ut, urgente necessitate, quis facultatem nanciscatur colligendi spicas & uvas & manducandi, *de servit. rustic. præd. cap. 20.* Sic, necessitate urgente, lex vetus permittebat ingresso vineam proximi, comedere uvas, quantum sibi placebat. *Deuteron. cap. 23.* Sic Christus innocentes pronunciat discipulos suos, qui, fame pressi, per segetes transeundo, evellerent spicas & ederent. Vid. *Evang. Lucæ cap. 6. & Matth. cap. 12.* Sed fortasse quis objiciet *cap. si quis propter necessitatem. de furtis,* ubi constituit summus Pontifex: *Si quis propter necessitatem famis, aut nuditatem furatus fuerit cibaria, vestem, vel pecus, pœniteat hebdomadas tres, & si red-*

reddiderit, non cogitur jejunare. Si itaque furtum commissum in casu necessitatis puniatur, dicendum necessitatem non excusari a furto, & proinde non reviviscere jus pristinum, quo quis rem communem ad usum suum impune applicare potest; verum respondet Gloss. non agi de extrema necessitate, de qua nobis sermo, quando nullum vitæ tuendæ superstet aliud remedium, nisi res alienæ in proprium convertantur usum, sed de modica, ideoque & levis tantum injungitur pœnitentia. Sin vero magna extitisset necessitas, nulla fuisset pœnitentia injuncta, cum in ea omnia sunt communia. Hinc putat Thomas *quæst.* 66. tum non esse ablationem rei alienæ, sed usum propriæ, quia eo casu cessat lex, quæ jubet, distinctione bonorum introducta, invito domino, rem aliquam surripere, & proinde res ablata quasi in medio relicta & in statu communi posita, fit occupantis. *Et certe*, inquit celeberr. Theologus Rivetus *prælect. in decal. durum esset admodum, si quis famelicum hominem damnaret, qui panis frustulum eriperet ei, qui alioqui saginatus est & abundat. Itaque posito hoc extremæ necessitatis casu, facile concedo in eorum sententiam, qui, etsi invito domino surripi supponant, cum tamen contra rationem in tali necessitate sit invitus, non peccare judicant, qui in extrema necessitate sumit unde potest. Quia divisio rerum in genere, quæ jure gentium & ex naturali ratione, ut diximus, facta est, antiquior & superior est singulari illa rei hujus vel illius, quæ humano jure nititur. Illa autem generalis dictat, ita res dividi inter homines debere, ut nemo sinat proximum suum in extrema necessitate perire. Extrema vocatur necessitas, quando nulla sibi alia potest ratione subvenire: tum enim locum habet, quod dicunt, rem tum non proprie esse alienam, sed communis vitæ periclitantis.*

VII. Sed cautiones adhibendæ sunt ne evagetur hæc licentia: *Less. lib.*
quarum prima sit: omni modo primum tentandum an alia ratione *11. cap.*
necessitas evadi possit, puta adeundo magistratum, aut etiam ten- *12. dub. 12. n. 70.*
tando an rei usus a domino possit precibus obtineri. Plato ex vicini puteo aquam peti ita demum permittit, si quis in suo ad cretam usque foderit ad aquam exquirendam: & Solon; Si in suo foderit ad quadraginta cubitos: ubi addit Plutarchus; ἀπορίᾳ γὰρ ᾤετο δεῖν βοηθεῖν, οὐκ ἀργίαν ἐφοδιάζειν. *arbitrabatur subveniendum necessitati, non instruendam pigritiam.*
Xenophon in responso ad Sinopenses: ὅποι δ' ἂν ἐλθόντες ἀγορὰν οὐκ ἔχωμεν, ἄν *Exped.*
τε εἰς βάρβαρον γῆν, ἄν τε εἰς Ἑλλάδα, οὐχ ὕβρει, ἀλλ' ἀνάγκῃ λαμβάνομεν τὰ ἐπιτήδεια: *ubi* *Cyri v.*
jus emendi nobis non conceditur, sive in Barbarico, sive in Græcanico solo, ubi quæ opus est sumimus, non per protervìam, sed ex necessitate.

COMMENTARIUS.

Merito censet Author, ne quis hac ratione abutatur, cautiones quasdam adhibendas: necessitatis enim jus nec scelerato habendi amori, & aliena invadendi cupiditati, hominum nec pigritiæ vel ignaviæ favet. Itaque non omnis necessitas jus illud pristinum reviviscere efficit, sed ejusmodi, in qua quis nec sua culpa constitutus, nec quæ alia ratione evadi nequit, nisi asserendo sibi res alienas. *Qua distinctione non posita, jus videtur dari ignavis nebulonibus, qui per secordiam in egestatem inciderunt, ut alieno labore parta per vim sibi queant usurpare, adeoque per pigritiam continuata egestate, industriis necessitatem imponere, ejusmodi inutilia pecora ingratiis alendi*, Pufend. *dict. loc.* Quod sane summam induceret confusionem, & reduceret statum naturalem, in quo nulla satis firma rerum possessio, nisi eam tueri valeamus adversus improborum hominum vim atque impetum. Plurimi mortales otio atque inertiæ dediti, malunt alieni, quam proprii laboris fructus capessere, & eam vitæ transigendæ optimam rationem existimant, quæ hominem efficit omnibus rebus, sine sudore & labore partis, affluentem. Quamobrem si quidem illa necessitas, in qua quis constitutus, jus pristinum res in usum suum convertens non temperaretur quibusdam cautionibus, & suis cancellis includeretur, licentia aliena invadendi tam late grassaretur, ut omnia viderentur exposita libidini ignavorum nepotum, ac civilis societas evaderet officina raptorum, atque brevi omnes bonæ artes ab illa exularent, quæ industria & labore hominum jam coluntur & excogitantur indies magis ac magis ad majorem vitæ tuendæ commoditatem. Hinc optime in nonnullis bene constitutis civitatibus, ne quererentur homines ignavi se fame urgeri, quasi occasionem non haberent industria sua vel opera aliunde sibi alimenta ad vitam tuendam parandi, & hoc prætextu res alienas surripere necessitate fuisse adactos, certa quædam publica loca & ædificia ejusmodi operas quærentibus destinata; itaque vix aliquis in societate civili degens in ejusmodi necessitatem & egestatem incidere potest, ut fame ipsi pereundum sit, nisi res alienas surripiendo sibi subveniat; non sufficit demon-

ſtrare ſe omnibus vitæ ſuſtentandæ mediis deſtitutum ad recuperandum jus priſtinum rebus utendi, ſed oportet eum prius cuncta tentaſſe remedia, quibus ſecundum civilem ordinem in civitate, & rationis dictamen in ſocietate naturali, præcipientem, rerum dominiis introductis, ne alicui res ſua auferatur, inopiam ſuam ſublevari poſſe arbitratur, puta magiſtratum adeundo, & tentando an precibus obtineri poſſet a domino rei uſus; tentatis vero fruſtra cunctis remediis, jam ſuadet ratio quærere quamcunque rationem expediendæ ſalutis, jam extrema neceſſitas extrema quoque adhibenda dictat media; verum, ut nihil fiat contra juris tenorem, dictat ratio, legibus eum ſua egeſtate ſolvi, quæ alienæ rei contrectatorem furtum admittere ſtatuunt, quia utitur jure ſuo, quod ex rerum communi ſtatu naſcitur, in ejuſmodi neceſſitate conſtitutus, quæ jus illud priſtinum rebus alienis utendi, ut communibus, reviviſcere efficit, quia ejuſmodi neceſſitate circumſcriptum jus dominii.

VIII. Secundo, non concedendum hoc ſi pari neceſſitate ipſe poſſeſſor teneatur. nam in pari cauſa, poſſidentis melior eſt conditio. *Stultus non eſt*, ait Lactantius, *qui tabula naufragum, ne ſalutis quidem propriæ cauſa, nec equo ſaucium dejecerit: quia ſe abſtinuit a nocendo, quod eſt peccatum; & hoc peccatum vitare ſit ſapientia.* Cicero dixerat Officiorum III: *Nonne igitur ſapiens, ſi fame ipſe conficiatur, abſtulerit cibum alteri, homini ad nullam rem utili? Minime vero. Non enim mihi eſt vita mea utilior quam animi talis affectio, neminem ut violem commodi mei gratia.* Apud Curtium legitur: *Melior eſt cauſa ſuum non tradentis, quam poſcentis alienum.*

Lib. v. c. 16.

COMMENTARIUS.

CHaritatis bene ordinatæ regula ſeu lex, & recta ratio, & æquitatis benignitas, nec non officia, quæ homo homini ad conſervandam ſocietatem humanam, & cognationem, quam natura inter homines conſtituit, fovendam, præſtare ejuſdem naturæ vinculo tenetur, commutandi neceſſitas, favet huic alteri ab Authore deſcriptæ cautioni. Vult quidem lex charitatis, ut ſocium eodem amore proſequar, quo me ipſum amplector, ſcil. ut quod mihi fieri nolim, nec ei inferam, quod vero mihi fieri velim, & ipſi præſtem, ſi in neceſſitate & periculo verſetur, ut omnia eum adjuvandi officia adhibeam, quæ vellem, ut alii mihi, in pari neceſſitate conſtituto, præſtarent, vel ipſe propriæ ſalutis expediendæ cauſa adhiberem. Verum quid ſi ambo in eadem neceſſitate verſemur, an efflagitat proximi dilectio, ut propriæ ſaluti anteponam alienam? minime. Bene ordinatus amor a ſe ipſo incipit. Natura quemque ſibi maxime commendat, & a me redundat atque transfertur in ſocium, tanquam mei ſimillimum, ejuſdem originis, conditionis, & excellentiæ participem, ideoque eodem amore dignum, quo memetipſum diligo. Verum quemadmodum omnis recti atque juſti origo, etiam author eſt omnis ordinis, ſine quo ſumma omnium rerum confuſio & chaos oriretur, & totum hoc univerſum non tantum certo quodam ordine diſpoſuit, ſed etiam in ipſa creatione, quamvis omnes creaturæ, excepto homine, ſibi æquales conditione & origine, diverſis tamen produxit diebus, ita ut tempore una altera prior exiſteret. Imo & in ipſo Trinitatis myſterio, & perſonæ, & numeri datur diſtinctio, & quamvis æquali amore & veneratione digni, quia unam eandemque eſſentiam & naturam conſtituunt, datur tamen ſubordinatio in perfectiſſima illa perſonarum æqualitate: ordine enim prior Pater Filio, Filius Spiritu Sancto, æquales tamen ſibi invicem eſſentia & natura ſimpliciſſima, omnis compoſitionis experte, & quamvis eodem amore Pater Filium & Spiritum Sanctum, quo ſemetipſum, tanquam ſummum & unicum bonum, proſequatur, quia ejuſdem ſecum divinæ naturæ participes, attamen non poterat Filius eſſe loco Patris, nec Spiritus loco Filii; debebat & perſonarum, & numeri eſſe diſtinctio cum qualitate convenientiam habens. Quemadmodum itaque ordinem obſervari omnibus in rebus neceſſe eſt, ſic etiam colligo, quamvis æquales homines ſibi invicem conditione, origine, & dignitate atque naturæ qualitate pares, & proinde æquali omnes amore digni, qua homines, attamen in omni æqualitate ordo, in ordine diſtinctio, in diſtinctione electio, ordini conveniens. Quid ſibi magis æquale, quam idem numerus, ut bis duo, quod efficit numerum quaternarium? duo enim bis poſitus nihil a ſe differunt, quaternarium numerum tamen efficere nequeunt, niſi in numerando alter alterum præcedat. Debet in omni æqualitate eſſe relatio quædam, quia omnis æqualitas ſupponit exiſtentiam pluralis numeri: debet enim rei unius ad alteram relatio & earundem comparatio fieri, antequam ſibi æquales eſſe dici poſſint. Quæ vero res ſibi magis æquales excogitari poſſunt, quam homo eſt homini, & natura, & eſſentia, corporis ſcil. figura, & ratione? quam-

quamobrem hominis nulla qualitatis, nulla dignitatis prærogativa, quare alter alteri præferretur, nisi quod natura impossibile sit, ut nullus ordo esset in rebus, quæ suo ordine productæ; nullus vero ordo sine distinctione, nulla distinctio sine pluralitate nulla pluralitas sine numerorum ordinata dispositione, quæ consistit in anteponendo unum alteri: debet enim esse aliquod præcedens, antequam sequens existat. Quid igitur si cum socio, mihi simillimo, & omni ex parte æquali, quem æquali propterea amore, quo me ipsum, amplecti naturam præcepisse dictat ratio, in pari necessitate constitutus sum, non teneor easdem operas conferre ad eum adjuvandum, quas ad propriam salutem conservandam adhibere animum induxi, imo vero quia nobis invicem æquales, eodem adjumento digni. Verum posito casu, quo impossibile sit eodem tempore ambos posse adjuvari, ita ut oporteat vel memetipsum deserere, ut socium necessitati eripiam, vel socium certissimo periculo exponere, ut propriam salutem expediam, quid suadeat ratio, in deliberationem hic cadit: pluralis enim hic numerus eligendi necessitatem imponit, utri prius consulendum, cum utrique subveniri nequeat. Sed in hoc ducem naturam sequamur, & facile apparebit, qui ordo servandus in præferendo sit. Sane si nostra existentia habeat relationem ad communis societatis, & proinde ad singulorum membrorum conservationem, oportet ut in ordine præcedat conservatio mei ipsius conservationem alterius, utpote sine qua inutile societatis membrum evado, imo plane a fine aberro, quamobrem animal sociale me produxit omnium rerum author. Cui etiam accedit, quod hoc fine potior est alter, quæ est laus divinæ gloriæ, ad quam celebrandam animal rationale me existere voluit creator. Tum etiam debita divinæ voluntati obedientia idem exigit, qui enim me produxit, ut existerem, etiam voluit ut existerem, quamdiu ipsi placeret; atqui existendi voluntas etiam includit sese conservandi obligationem; ergo qui hominem existere voluit, etiam eum obligavit, ut sese conservaret ab interitu; ejusmodi vero existendi, & proinde sese conservandi necessitas dilectionis gradum & regulam præscribit atque dictat. Quamobrem natura prius hominem sibi conciliat, deinde & ad socium amore prosequendum impellit necessitate quadam mutua, mutuam exigente benevolentiæ & amoris testificationem. Incipit itaque bene ordinatus amor a se ipso, & ipsius naturæ principiis testantibus, & recta ratione dictante. Sin inceperit a se ipso, tanquam principali objecto, circa quod versatur, ergo in pari necessitate quopiam cum socio constituto, facile cum per rationis dictamen, tum etiam naturæ stimulos constabit, quæ sit mensura amoris, quo proximum prosequi exigit lex charitatis. Hunc ordinem intervertit non solum qui alienam salutem sponte propriæ anteponit, sed etiam qui in pari causa salutis propriæ causa se potius, quam socium salvum velit, & proinde socio salutis tuendæ media eripiendo & in suum convertendo usum, peccat erga legem charitatis, dum noceat socio commodi sui causa, ipsi auferendo vitæ tuendæ media. Permittit quidem, imo dictat naturalis ratio illum ordinem, qui in amore servandus, non violare aut invertere, qui sibi prius, quam socio, consulat; verum non supponit parem necessitatem, quia æquales homines, humanæ conditionis omnes participes, æquali etiam jure omnes gaudent, & proinde eandem habent facultatem propriam salutem alienæ anteponendi, qua socium spoliare nisus, ipsi auferendo, quæ sibi necessaria ad sese sustentandum, violat jura naturæ, quæ vetant neminem ut violem mei commodi gratia; tum etiam contra conscientiæ dictamen peccat, quæ mihi dictat alteri non faciendum, quod tibi fieri jure non posse existimas, tum etiam ut eodem jure patiaris uti socium tibi æqualem, quatenus homo est, quæ tibi concessa dictat ratio, quia ejusdem humanæ conditiones particeps, arctissimum hoc est societatis conservandæ vinculum, ejus autem distrahendæ causa oppositum. Si temetipsum in pari necessitate alteri præferre facultatem tibi vindicare jure posse existimas, patere igitur ut eodem jure socius, qui tibi æqualis, gaudeat; cui si impedimento sis, quo minus eo utatur, violas naturæ jura. Quippe non sermonem habemus de ejusmodi casu, quo quis salutem propriam anteponit alienæ, alteri nocendo: hoc enim vetitum, sed alienam propriæ potiorem habeat, periculum in se suscipiendo, cui socius expositus, quod lex charitatis non dictat, nec exigit humanitas, aut societatis mutuæ conservandæ ratio efflagitat. Permissum ut quis jure suo utatur sui conservandi causa sine læsione proximi, sed vetitum sui commodi causa alterum violare, quemadmodum revera lædit socium, qui propriæ salutis conservandæ causa ei aufert quæ ad vitam tuendam necessaria; licet sua conservare in pari necessitate constituto, & negare petenti, ne ipsi egeamus, sed nemini jure concessum alteri eripere, quibus ipse ad propriam inopiam sublevandam indiget. Repugnat id ipsum & legi naturæ, quæ imperat ne cuique jure suo utendi liberam facultatem auferamus, tum etiam ne lædamus alterum, atque hac ratione violemus & distrahamus societatem humanam & naturæ hominis sociali, tum etiam rationali adversatur, quæ dictat alteri detrahere sui commodi causa, magis esse contra naturam, quam mors, quam dolor, quam cætera generis ejusdem? *Arctissimum enim societatis vinculum est, magis esse arbitrari contra naturam, hominem homini detrahere sui commodi causa, quam omnia incommoda subire vel externa, vel corporis, vel etiam ipsius animi, quæ non vacent justitia. Suum itaque incommodum cuique secundum naturam viventi ferendum potius est, quam de alterius commodis detrahendum. Cic. 3. off.* Ad quæ verba optime Reipub. literariæ maximum lumen & ornamentum nostro hoc tempore latinæ eloquentiæ parens Joan. Georg. Grævius annotavit, quæ non aliena a disputatione nostra: *Sanctius & verius veteres, quam qui nuper ex Schola Malmesburiensi propter conservationem sui quidvis in quemvis licere docent, nos nobis conciliasse naturam, ut nobis*

nihil

nihil sit carius, certissimum est, sed eadem nos docuit, non ita nos amare nos debere, si convenienter ei vivamus, ut ad nostra incommoda declinanda, aliis ejusdem naturæ consortibus sit nocendum. Nollemus enim nobis id fieri, si eo essemus loco, quo is est, cujus incommodo aut morte nostram utilitatem aut vitam redimere constituimus, nisi is exuerit hominem, & instar belluæ in sui generis participes sæviat, ut tyrannus, latro, pirata.

Adr. quod lib. 1. art. 2. col. 3. Covarr. d. loco.

IX. Tertio, ubi fieri poterit, faciendam restitutionem. Sunt quidam qui aliter censent hoc argumento, quod qui jure suo usus est ad restitutionem non obligetur. Sed verius est, jus hic non fuisse plenum, sed restrictum cum onere restituendi ubi necessitas cessaret. Tale enim jus sufficit ad servandam naturalem æquitatem contra rigorem domini.

COMMENTARIUS.

QUoniam naturalis dictat ratio æquitati repugnare, ut quis cum detrimento alterius fiat locupletior, atque socio per socium iniqua inferatur conditio, vel jus quæsitum ei auferendo vel spoliando ipsum rebus, justo titulo acquisitis, atque etiam natura videatur impossibile, ut res mea sine consensu meo in alterius dominium abeat, merito etiam hic cautionem Author adjicit, qua tenetur in casu necessitatis, introductis jam rerum dominiis, & justis ac legitimis acquirendi illud modis titulisve, quis constitutus, & propterea alienam rem in suum usum convertens, vi juris primævæ communionis, quod recuperasse per necessitatem fingitur, restituere ipsam rem, vel ejus æstimationem, vel similem. Quippe cum ea rerum quarundam natura sit, ut nullum usum præbeant, nisi abutantur & consumantur, impossibile est, ut semper eadem restituatur. Putat vir doctissimus & juris naturalis ac gentium peritissimus Sam. Pufendorfius *lib. 2. cap. 6.* cautionem, quam hic adhibendam docet Author, parum cum ipsius hypothesi congruere, dum statuit redire jus primævæ communionis in gravissima necessitate, de qua nobis sermo; *quippe si hoc casu quis jure suo rem alienam accipit*, inquit, *nulla facienda videtur restitutio. Sed quia hac fieri debet, apparet sane domini jus in rem suam non expirasse per alterius necessitatem, sed ipsum sponte eam alteri debuisse concedere gratis, aut accepto pretio, aliave pensatione.* Verum dubito an mentem Authoris satis perspectam habuerint, qui eo sensu eam interpretantur, quasi statueret facultatem, quam quis, in extrema necessitate constitutus, recuperat, utendi rebus alicujus propriis, ut communibus, etiam dominum privare proprietate rei, cujus usum quis, necessitate exigente, sibi vindicavit: usus enim a proprietate differt ita, ut penes illum rei dominium, penes alterum residere possit jus re utendi, fruendi, & proinde qui sibi ejus vindicat rei usum, non statim dicendus proprietatem acquisivisse; sic quamvis & in primæva communione omnibus quidem promiscuus usus rerum, attamen non omnibus facultas easdem in proprietatem & potestatem redigendi: æquitati enim & rationi repugnasset sibi soli dominium & possessionem occupatione ejus rei acquisitam prætendere voluisse, cujus usus sufficeret omnibus & ad sustentandum multis utilis & necessarius. Nemini concedit ejusmodi acquirendi dominii libertatem & licentiam communio primæva, utpote quæ, respiciens societatis, & cujusque ejus membri conservationem, nihil permittere vel concedere videri debeat, quod ei nocere posset. Quamobrem colligimus usum rerum promiscuum, ex dicta communione derivandum, non semper tribuere facultatem cujuscunque rei dominii & possessionis comparandæ, quamvis nullius dominio adjectæ. Si hoc sibi locum vindicare posset in communi rerum statu, multo magis introductis jam rerum dominiis, in gravissima necessitate constitutum commode jus pristinum rebus alicujus jam propriis utendi, abstracta proprietate, concedi potest, ita ut, domino invito, eo casu quidem auferatur usus, & cum usu etiam aliquando res ipsa, verum jus ad rem vel ejus æstimationem aliquando persequendam & repetendam non amittit, nec alter eo animo jure suo utitur, saltem non oportet uti, si vir bonus & probus haberi velit, ut dominum invitum privet rei proprietate, atque ita cum socii damno suum augeat commodum & sublevet propriam inopiam, sed ut aliquando damnum resarciat tantundem restituendo, ubi fata mollius fluere cœperint, ut inquit Pufendorfius. Itaque non alienatur res, dum ad usum alienum applicatur, sed potius commodatur pro tempore, durante necessitate, quoniam dominium sibi reservat persequendi jus suum, & alterum devinctum habet ad restituendam rem vel ejus æstimationem, quam favore necessitatis proprio jure in suum usum convertere debuit post quam ad meliorem fortunam pervenerit. Quamvis earum rerum, quarum usus consistit in abusu, proprietas auferri videatur domino ab eo, qui eas consumit, necessitate exigente, attamen quia domino manet jus integrum ad ejus æstimationem vel pensationem repetendam, videtur rem ipsam habere. Verum quid si nunquam contingat egenti, meliori uti fortuna, revera & proprietate, & usu privatur dominus rei suæ, quia nec æstimationem, nec rem ipsam recuperat. Fateor, quatenus res consumpta, & in alterius usum con-

conversa, nec spes reliqua pensationem accipiendi, ejusdem proprietatem & dominium amittere dicendum. Verum cum nec obligatio tollatur, qua tenetur egens ad restitutionem, nec jus & facultas ad restitutionem petendam rei consumptæ, dici absolute nequit dominus privari re sua, quia, ut diximus statim, qui actionem habet ad persequendum quod sibi debetur, proprietate nec dominio omnino privatus censeri potest, quippe cui incumbit onus restituendi, dominus videri nequit rei arreptæ, atque hoc sensu nulla hic alienatio contigit, qua proprietas omnino amittitur. Quippe æstimatio sive pensatio, quam præstare incumbit arripienti rem alienam, necessitate adacto, successit in locum rei, & proinde qui habet jus ad æstimationem petendam, habere videtur jus ad vindicandam rem ipsam; qui autem habet jus ad rem, rem habere videtur. Nostrum enim esse dicitur, quod nobis debetur. Debetur vero nobis id, ad quod præstandum nobis alius obligatus est, licet id, priusquam a debitore præstetur, non revera nostrum sit; effectu tamen juris nostrum videtur, quia ad id consequendum actionem habemus. Donell. *comment. de jur. civ. lib.* 2. *cap.* 8. Si nostrum dicitur quod nobis debetur, quamvis nunquam ejus possessionem vel dominium realiter habuerimus; ergo multo magis manet penes aliquem dominium ejus rei, quæ cum onere restituendi in alterius usum conversa. Si nunquam restitutio contingat, necessitati condonandum, quam omnem legem frangere supra annotavimus. Tollit ea quidem effectum juris, quatenus inanem reddit actionem, quæ competit domino ad restitutionem faciendam propter egentis inopiam. Verum non excipit facultatem persequendi debitorem, quem sibi devinctum habet ad restituendum id, quod sibi propter necessitatem sine facto domini arripuit, ut ad proprium usum applicaret. Argumentum proprietatis non translatæ, quia nulla intercessit alienatio rei vel renunciatio dominii.

X. Hinc colligere est, quomodo ei, qui bellum pium gerit, liceat locum occupare qui situs sit in solo pacato: nimirum si non imaginarium, sed certum sit periculum ne hostis eum locum invadat, & inde irreparabilia damna det: deinde, si nihil sumatur quod non ad cautionem sit necessarium; puta, nuda loci custodia, relicta domino vero jurisdictione & fructibus: postremo, si id fiat animo reddendæ custodiæ simulatque necessitas illa cessaverit. *Enna aut malo, aut necessario facinore retenta*, ait Livius: quia malum hic, quicquid vel minimum abit a necessitate. Græci, qui cum Xenophonte erant, cum navibus omnino opus haberent, ipsius Xenophontis consilio, ceperunt transeuntes, sed ita ut merces dominis intactas conservarent, nautis vero & alimenta darent, & precium persolverent. Primum ergo quod post dominia ex veteri communione restat jus, est id quod jam diximus necessitatis.

Lib. XXIV.

De Exped. Cyri lib. v.

C O M M E N T A R I U S.

JUsta necessitas reddit justum, quicquid ea exigente suscipitur in quacunque causa & ob qualecunque negotium, sive publicum, sive privatum. Sed posset dubitari, an necessitas, tribuens facultatem recedendi a communis juris regulis, etiam alteri imponat obligationem, qua tenetur pati, quicquid favore necessitatis ipsi ab alio infertur: quod dicendum; quippe cum actiones humanas versari necesse sit circa aliquod objectum, tanquam scopum intentioni agentis conveniens, ideoque & relationem quandam necessariam habeant cum rebus vel personis, hinc intentio justa & licita agentis etiam actionem reddit legitimam, quæ ad obtinendum scopum suscipitur, quamobrem etiam juste inservire sibi efficit illud objectum, quod tanquam medium intentionis suæ scopum obtinendi causa ad usum suum applicare necesse arbitratur: quamobrem injuste sese quisque opponit juste agenti, juste autem semper agit, qui eodem modo, quo agit, agere necessum habet. Hinc colligere est, quomodo ei, qui bellum pium gerit, liceat occupare locum, qui situs est in solo pacato, id est, tertii alicujus vicini, qui neutri belligerantium favet, scil. ob periculum imminens, non imaginarium, sed certum evitandum, quod necessitatem imponit, ut a communis juris regulis recedere coacti simus. Quamvis videatur juri naturæ & æquitati repugnare ejusmodi alienæ possessionis per vim occupatio, quia nullus justus vicinum possessione sua dejiciendi titulus præcedit, cum iste actus destituatur consensu domini, sine cujus facto res in alterius dominium abire nequit. Tum etiam quod nemini licet vicini fines invadendo sine justa causa ejus tranquillitatem & pacem perturbare, atque eum invitum quasi in societatem

belli pertrahere, atque iisdem calamitatibus involvere, quod lex charitatis & pietatis officia vetant. Verum metienda hic actionis bonitas & justitia tum necessitate, tum etiam intentione agentis. Cum causa belli suscepti justa fuerit, etiam justum quicquid occasione belli gerendi propria salus & utilitas suadet suscipere non solum adversus hostem, sed etiam amicum, vicinum, non animo eum lædendi, sed salutis expediendæ necessitas, quæ salva esse nequit, nisi ad periculum imminens declinandum extraordinarium adhibeatur remedium; intentio itaque agentis est propriæ salutis & securitatis conservatio, quæ justa, justum etiam remedium, quamvis violentum, & extra necessitatem illicitum, alienæ possessionis per vim sive dolum occupatio. Justus etiam scopus occupantis, utpote qui non dominum possessione deturbat, animo eam sibi acquirendi, sed conservandi & sibi & domino, sibi custodiam, quamdiu durat periculum imminens, quod alia ratione evitare non potuisset, domino proprietatem, ut, cessante periculo, eam restituat, quamobrem nudam tantum loci custodiam sibi vindicasse, relicta domino vero jurisdictione & fructibus præsumendus, ita ut nullum damnum inde sentiat, & proinde nec læsus esse, cum nec omnino dejectus sit rei possessione, nec proprietate exutus, videri possit. Sin aliquid damni ex ejusmodi occasione sentiat verus dominus, hoc accidit præter intentionem agentis, & animo reparandi. Verum quæri hic possit, an telum prævisum teneatur accipere, atque se exponere periculo, quod inde sibi imminere metuit, cum ab hostibus ipsis, qui facilius admitti, quam expelli possunt, tum etiam ab hoste ejus, qui locum occupat, apud quem facile posset suspicio oriri dominum loci cum altero clam in ipsum conspirare, qua ratione facile in belli moles posset devolvi. Pufend. *lib. 2. cap. ult. Imo si vel maxime*, inquit, *hostis intelligat, domino invito, locum occupatum, tamen si is alterum deturbare instituat, belli calamitatibus iste subjicitur, quas quovis modo declinare nemini vitio poterit verti.* Et proinde non eodem jure sese occupanti possit opponere, eumque vi & armis propulsare, vel loco occupato ejicere, quo alter ob necessitatem imminentis periculi loci possessionem sibi vi occupavit. Idem dicendum quod supra annotavimus, in pari necessitate conditionem possidentis esse meliorem. Nemo tenetur suo cum inevitabili detrimento alienæ securitati inservire, nec proinde pati in suo territorio quid fieri, unde certum immineret periculum civitati, cui præest: cum enim incerti sint belli eventus, atque eo sæpius totius Reipub. salus in discrimen vocatur, durum sane esset, ut necessitatis favorem tantam libertatem extraneo tribuere diceremus, quæ obligaret quemque propriam salutem & securitatem certo periculo exponere alienæ obtinendæ causa, non suadet lex charitatis, nec præcipiunt naturæ jura, aut postulat æquitas hanc patientiæ mensuram ab homine, quamvis Christiano, præstari. Quamobrem si quis providit ejusmodi loci occupationem sibi suisque civibus nocituram, fortasse quia hac patientia nimis putaret potentem hostem ad se invadendum evasurum, obsistere jure potest ei, quamvis pium bellum gerenti, qui in suo territorio locum occupat, metuens ne hostis, sibi præveniens, inde irreparabilia daret damna, & vel eum repellere, vel occupato loco ejicere. Neque sibi fas esse quisquam propter necessitatem persuaderi debet ad imminens sibi periculum evitandum ejusmodi adhibere remedia, quibus id a se depellere valeat alteri nocitura cum eo juris effectu, qui eum obligaret ad patiendum quod infertur damnum non qualecunque, sed satis grave & vix reparabile; quippe quemadmodum non qualecunque periculum justam occupandi locum in alieno territorio causam præbet, ita nec metus levis & incertus damni vel periculi imminentis ex ejusmodi occupatione domino loci facultatem tribuit occupantem statim vi & armis repellendi. Oportet hic metum periculi sibi imminentis conferre cum eo, quod socio imminet, & utriusque certitudinem & magnitudinem diligenter ponderare, ne aberremus, vano metu perterriti, ab eo, quod justitia & æquitas atque societatis humanæ, tum etiam civilis, cui quisque præest, conservatio, & pietatis officia ab utraque parte postulant.

De off. I. IV. de Benef. XI. Alterum est utilitatis innoxiæ. *Quidni enim*, inquit Cicero, *quando sine detrimento suo potest, alteri communicet, in iis quæ sunt accipienti utilia, danti non molesta?* Ideo Seneca beneficium negat dici posse ignis accendendi potestatem. Apud Plutarchum legimus Symposiacôn VII: οὔτε γὰρ τροφὴν ἀφανίζειν ὅσιον αὐτοὺς ἄλλην ἔχοντας. οὔτε νάματος ἐμφορηθέντας πηγὴν ἀποτυφλοῦν καὶ ἀποκρύπτειν, οὔτε πλοῦ σημεῖα καὶ ὁδοῦ διαφθείρειν χρησαμένους, ἀλλ' ἐᾶν καὶ ἀπολείπειν τὰ χρήσιμα τοῖς δεομένοις μεθ' ἡμᾶς; *Nam neque alimenta nobis fas est perdere, ubi ipsi plus satis habemus; neque fontem, postquam inde quantum libet potaverimus, obturare aut occultare; neque signa navigationis aut itineris abolere, quæ nobis usui fuerint.*

COMMENTARIUS.

Supra annotavimus mortales a communione primæva recessisse ea mente, ut, introductis rerum dominiis, societas & commercium, quod homini cum homine intercedit, eo melius con-

servaretur; quippe cum providerent, multiplicato genere humano, quarundam rerum penuriam, dissensionem & contentionem parituram inter plures eadem re indigentes, & proinde ad proprium usum applicandum occupare cupientes, atque hac ratione societatem distractam, a cujus conservatione cujusque privata securitas utilitasque pendet, dictabat ipsis recta ratio, si salvi esse vellent, & securitati suæ consulere, recedendum a communi rerum statu, qui multis incommodis propter male composita multorum desideria obnoxius, cujusmodi dominiorum distinctio, & rerum proprietas juxta æquitatem & naturæ leges introducta censeri debet, utpote quam oportet esse normam agendi, & regulam, quæ in quibusvis negotiis humanis observatur, a qua recedere nemini concessum, quin corruant, quæ acta sunt, per se, tanquam fundamento & basi suo destituta: nemo enim efficere potest, ne naturæ jura in omnibus a se gerendis negotiis locum sibi vindicent, neque etiam quis facile præsumitur a naturali æquitate deflectere voluisse, nisi ex indiciis luce clarioribus perspiciamus perversum ejus animum, nec ejusmodi actus vim aliquam habere arbitramur, quia legibus repugnantia ipso jure nulla censentur. Quamobrem nec se mutuo obligare voluisse, neque potuisse ejusmodi rerum proprietatem & dominiorum distinctionem introducere, quæ noceret societati humanæ, & singulis ejus membris, quoniam recta dictat ratio societatem conservandam, & propriam salutem tuendam; unde dicendum, ut supra annotavimus, rerum proprietatem non adeo omne jus absorbuisse, quod ex earum communi statu nascebatur, quin integra manserit post dominia ex veteri illa communione cuique facultas rebus, quæ jam aliquorum propriæ factæ sunt, utendi tanquam adhuc in communi ejusmodi statu permansissent; duo verò potissimum casus possunt existere, quibus occasionem quis nanciscitur hanc exercendi facultatem, nimirum *necessitatis* & *innoxiæ utilitatis*. De illo jam egimus; de altero mentionem hic Author facit, idem jus tribuente, quod necessitas induxit. Eadem hic ratio, eadem æquitatis benignitas, idem suadet dictamen ob societatis conservationem & naturalem cognationem, quæ homini intercedit cum homine, cujus vi sibi invicem devincti, ut alter alterius commodis inserviat, & mutuum adjuvamen sibi præstent, unde concludit Cicero, omnia quæ sine detrimento nostro, id est, gravi damno, dari possunt, danda esse non ex liberalitate & humanitate tantum, sed officio & obligatione, ideoque quasi debitum naturæ, quod alter jure perfecto a nobis exigere possit, cujus præstationem mihi denegatam propria auctoritate assequi mihi licet, in quantum ab ea dependet; ut, si quis mihi denegaverit aquæ haustum ex flumine vel puteo, sane possim jure naturæ propria auctoritate denegantem repellere, atque etiam vi & armis ad eum viam aperire. A communi & promiscuo rebus utendi jure recessum, quatenus cum societatis conservatione & hominum inter se mutuo commercio atque amicitiæ vinculo non poterat continuari; atqui jure innoxiæ utilitatis sublato, tollitur & societas, & mutua amicitia; ergo nec jus illud rerum introducendo proprietatem atque dominium exstinctum censeri debet, sed cuique reservatum integrum in res cujuscunque generis alienas.

XII. Sic flumen, qua flumen dicitur, proprium est populi cujus intra fines fluit, vel ejus cujus in ditione est populus: atque ei licet molem in flumen injicere: quæ in flumine nascuntur ejus sunt. At idem flumen, qua aqua profluens vocatur, commune mansit, nimirum ut bibi hauririque possit. *L. Quadam. D. de rer. divis.*

Quis vetet apposito lumen de lumine sumi;
Atque cavum vastas in mare servet aquas?

inquit Ovidius: apud quem & Lycios Latona sic alloquitur:

Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum est:

ubi & undas vocat munera publica, id est hominibus communia, vocis publicæ acceptione minus propria: quo sensu res quædam publicæ juris gentium dicuntur. Virgilius undam eodem sensu dixit cunctis patentem.

COMMENTARIUS.

Flumen distinguendum ab aqua profluente, tum quoad usum, tum etiam quoad proprietatem. Cum sermonem habemus de flumine, qua flumen dicitur, significamus certum & integrum aliquod corpus, quod suis finibus est inclusum, id est, ripis circumseptum & alveo contentum, ita ut, quemadmodum alveus est pars terræ, quæ ab utraque parte fluminis est, & proinde in ditione & potestate cujusque populi; sic flumen, quod eo alveo continetur, quo-

quodammodo ad eandem ditionem potestatemque pertinet, Donell. *comment. lib. 4. cap. 3.* & proinde ei licet injicere molem, & quæ nascuntur in flumine, ejus sunt, cujus finibus continetur vi supremæ jurisdictionis & eminentis dominii, de quo plura infra disputandi erit occasio. Unde facile possumus colligere, quo sensu flumina ab Imperatore §. 2. *inst. de rer. div.* publica dicantur, scil. quatenus nullius privato sunt in dominio, sed proprium universi populi, & proinde eorum usus quoque communis, ita ut cuique liceat in flumine publico navigare & piscari jure gentium, scil. e populo sub uno eodemque imperio coalito, cujus fines alluit, & quatenus alluit, in quo differt a rebus, quæ nullius propriæ factæ, vel natura sua ita comparatæ, ut omnium usibus patere debeant, sicut aër & aqua profluens, quia proprietatis incapax communis eorum usus; vel quod nondum occupatione vel alio justo dominii acquirendi titulo & modo privatæ factæ, & proinde in primæva communione relictæ, quamobrem communes potius, quam publicæ dicuntur: communium enim proprietas nullius est, publicarum vero proprietas alicujus populi est, & publicæ dicuntur, quasi populicæ, & publica appellantur, quæ populi sunt. *l. 15. ff. de V. S.* Joan. Faber *syntag. 1. lib. 2. de rer. div.* Communium rerum usus omnium hominum, qua homines; publicarum communis usus quidem, sed non omnibus hominibus patet; verum his solum, qui sunt ex his populis, quorum fines flumen alluit. Quod commune est omnium hominum, recte quoque publicum dicitur, & quod publicum, quoque commune hominum: nam nihil interest, an quid sit commune inter pauciores vel plures, ut publicum dicatur, vel etiam an commune vocetur, licet non omnibus, sed coetui hominum usus ejus pateat; quippe cum publicum dicatur, cujus usus ad plures pertinet, quidem & commune dicitur, quatenus commune & publicum dicitur omne illud, quod privati dominii est expers; verum res quædam communes vocari possunt sensu negante, quoniam in statu naturali relictæ nullius in dominio sunt; quædam communes dicuntur sensu ajente, quia nullius quidem in privati dominio existunt, verum a primæva tamen communione per occupationem separatæ, utpote quæ factæ propriæ non singulorum, sed cujusdam gentis, aut universitatis, æqualiter tamen omnium, qui ejusdem sunt gentis, usui patent, quo respectu communes. Ergo ne confundantur res, usu receptum, ut publicæ hæ dicantur, illæ communes. In corum numero, quæ negante sensu, eoque magis proprio, communes vocantur, etiam recte ponitur aqua profluens, quæ nullius esse in dominio jure merito censetur, licet iisdem contineatur finibus, quibus inclusum flumen, qua totum & integrum, & idem semper corpus aliquod fluidum vocatur, quod ergo & eodem semper loco & iisdem finibus, quibus circumseptum, consistat, ita ut, quamvis partes continuo cursu mutentur, dum unda undam perpetuo trudit, atque ita alter a alterius locum occupat, semper tamen eadem unda idemque flumen videtur, quia ex eadem substantia & materia omnes compositæ. Verum cum non eadem aqua illam undam efficiens certo loco consistat, sed in perpetuo cursu est, *& proinde non magis haberi possit certo loco, quam aer, aut mare, ita ut ea unda, quæ modo influxit in mare, non sit illa, quæ nunc fluit, vereque dicatur, illam, quæ influxit, ut a nemine certo loco sit habita, sic nec unquam tanquam ex flumine haberi, aut in potestatem cujusquam venire posse.* Donell. *dict. loc.* Hinc optima ratione nititur Authoris nostri fluminis duplex significatio, utpote ex qua perspicimus duplicem juris effectum & usum: quatenus enim significat totum illud corpus fluidum, quod certo consistit loco, & suis finibus includitur, proprium est ejus populi vel gentis, cujus intra fines fluit. Quatenus denotat aquam profluentem, nullius est in dominio, sed commune omnium, quia, ut statim annotavimus, dum sit in cursu perpetuo, certo loco non magis haberi, nec potestati cujusquam subjici potest, quam aer, aut mare, quamdiu de medio cursu nihil de ea sumpseris, & propterea usus ejus patet omnibus, non tantum ejusdem gentis, sed cujusque nationis sint, universo humano generi per se & sua natura.

XIII. 1. Sic & terræ, & flumina, & si qua pars maris in proprietatem populi alicujus venit, patere debet his qui transitu opus habent ad causas justas; puta, quia suis finibus expulsi quærunt terras vacuas, aut quia commercium expetunt cum gente seposita, aut etiam *Bal. III. cons. 293.* quia quod suum est justo bello petunt. Ratio hic eadem quæ supra, quia dominium introduci potuit cum receptione talis usus qui prodest his, illis non nocet: ideoque dominii auctores id potius censendi sunt voluisse.

Num. XX. & XXI. 2. Exemplum habemus insigne in Mosis historia, qui cum transeundum haberet per alienos fines, primum Idumæo, deinde Emoræo has tulit leges, iturum se via regia, nec deflexurum ad possessiones privatas; si qua re ipsorum haberet opus, justum pretium eis persolutu-

luturum. Quæ conditiones cum repudiarentur, justum eo nomine bellum intulit Emoræo. *Innoxius enim transitus denegabatur*, inquit Augustinus, *qui jure humanæ societatis æquissimo patere debebat.* Lib. qu. IV. super Num. cap. 20

3. Græci qui cum Clearcho: πορευόμεθα δ' ἂν οἴκαδε· εἴ τις ἡμᾶς μὴ λυπείη, ἀδικοῦντα μὲν τοι πειρασόμεθα σὺν τοῖς θεοῖς ἀμύνεσθαι. *Domum ibimus, si nemo molestus sit: si quis injuriam faciat, eum Deorum ope arcere conabimur.* Nec multo aliter Agesilaus, cum ex Asia rediens ad Troadem venisset, interrogavit, ut Amicum se an ut hostem transire vellent: Et Lysander Bœotios, rectis se hastis transire vellent, an inclinatis. Batavi apud Tacitum Bonnensibus nuntiant: *Si nemo obsisteret, innoxium iter fore: sin arma occurrant, ferro viam inventuros.* Cimon quondam Lacedæmoniis suppetias laturus per agrum Corinthium traduxerat copias; reprehensus a Corinthiis quod non prius civitatem compellasset: nam & qui fores alienas pulset, non intrare nisi domini permissu: *At vos*, inquit, *Cleonæorum & Megarensium fores non pulsastis, sed perfregistis, censentes omnia patere debere plus valentibus.* Media sententia vera est, postulandum prius transitum: sed si negetur, vindicari posse. Ita Agesilaus ex Asia rediens cum a rege Macedonum transitum postulasset, atque is consultaturum se dixisset: *Consultet*, inquit, *nos interea transibimus.*

Plut. Apo. Hist. IV. Plut. Cimo.

COMMENTARIUS.

CUm ea sit naturalis cognationis & socialis homini innatæ naturæ vis, tum etiam mutui amoris, quo se invicem prosequi jure naturæ devincti, effectus, ut homo homini prosit, quamobrem in mutuum adjutorium genitos pronunciat Seneca, dictat recta ratio, & æquitas efflagitat a nobis, ut si quid socio præstare, vel dare, aut concedere possimus, quod ipsi prodest, nobis vero non nocet, ea ipsi præstanda atque concedenda esse, idque sponte ex propenso erga illum amore, & multo magis, si tale quid a nobis petit atque exigit, ita ut officio, quod ipsi debemus, deesse videamur, ejus preces & postulationes adimplere recusantes, qua ratione jura mutuæ tuendæ societatis & cognationis a natura præscripta maxime violamus, & tanquam indigna ejusdem membra cæterorum justo odio digni videmur, utpote qui denegando & humanitatis & pietatis, tum etiam mutuæ cognationis & amicitiæ officia, arctissimum societatis humanæ conservandæ vinculum, distrahere videamur societatem, qua distracta, singula membra ad proprium interitum properant, quamobrem potius e medio tollendum opportuno tempore tantum societati singulisque ejus membris malum inferre conantem, antequam vires sumpserit, quam post vulneratam causam quærere remedium; cum autem quisque sibi bene velle censetur, & propterea quoque aliis consulere, tum ut conservatis partibus totum conservetur, a cujus conservatione & singularum partium salutem pendere alibi annotavimus. Hinc præsumendum, quicquid homines agant, spectare non propriæ, sed & communis salutis, & proinde etiam socii conservationem utilitatemque, observato eo ordine, quem ipsa induxit natura, scil. ut, quemadmodum quisque sibi proximus est, ita etiam omnia officia, quæ ipsi præstanda incumbunt aliis, prius conferat cum propria utilitate & conservatione, ne, dum aliis prodest, sibi damnum inferat. Quod cujusque arbitrio examinandum atque ponderandum relinquitur, adhibito in consilium rectæ rationis dictamine, quæ agendi nobis regula & norma est, cum qua convenire oportet, quicquid justitiæ & æquitatis nomine venit. Quamobrem Author noster, sermonem habens de transitu, qui per nostras terras & flumina, partes maris, quæ in proprietatem alicujus populi abierunt, patere debet exteris, ad justas causas opus habentibus, intelligendum de innoxio transitu, utpote qui ejusmodi usus alieni territorii quoque pertinere statuit ad jus innoxiæ utilitatis. Cujusmodi usus fundatur in naturali æquitate, quamobrem deducitur ex voluntate & mente eorum, qui dominia rerum mundi primordio introduxerunt, quia præsumendi sunt illi ejusmodi dominium introducere voluisse, quod prodesset, non vero obesset cum communi societati, tum singulis ejus membris, propterea quod ab æquitate & naturalis rationis dictamine recedere nec etiam voluisse præsumendi, quæ docet hominem iniquum

esse, alterum velle arcere ab usu illarum rerum, quæ omnibus prodesse possunt sine alterius detrimento, & proinde usum innocuum omnibus promiscuum etiam earum rerum, quæ jam alicujus factæ sunt propriæ, patere voluisse censendi, reservato tamen sibi cuique dijudicandi arbitrio, quid sibi nocere posset, vel non, quemadmodum penes quemque residet facultas dijudicandi, quo loco, tempore, hoc jure, ex statu rerum communi descendente, salva conscientia uti possit. Quemadmodum in omnibus, quæ suscipimus agenda, negotiis, cuique incumbit providere, ne quid agat quod indecorum, vel inhonestum aut iniquum, quo vel societatem lædit, vel socio jus quæsitum aufert, aut aliquid damni infert, ita & cuique obligatio & necessitas imposita jure naturæ, qua tenetur pati, ut quisque jure utatur, sibi a natura concesso, & proinde etiam ex humana voluntate competente, quæ semper ita interpretanda, ut a naturali æquitate quam minimum recedat. Itaque si quis jus aliquod sibi vindicare velit in res alienas vel propter necessitatem, in qua constitutus, vel propter proprium augendum commodum sine læsione & damno socii, ex justa causa, antequam illud in actum deducat, in deliberationem cadit, an, jure suo utens, posset justam ob causam a socio repelli & arceri ab usu istius rei, qua indiget; quippe facultas utendi rebus alienis damnosa nemini dicitur, quæ salvo jure domini exerceri potest, qui non solum arbiter & moderator est suarum rerum, verum etiam facultatem habet dijudicandi quid sibi nocere posset, & proinde etiam repellendi potestatem eum, qui jure suo uti prætendit sine læsione & detrimento socii: quisque enim melius ipse intelligit, quid sibi conducat & propriæ utilitati inserviat, quam extraneus, & propterea quemadmodum ab una parte justæ causæ allegari possunt ad innocuum transitum petendum, ita ab altera parte possunt esse satis graves, illæque justæ etiam causæ transitum denegandi, quæ hinc inde ponderandæ & examinandæ, antequam vel denegatum transitum jure usus communis viarum & libertatis transeundi cuique propriæ innoxiæ utilitatis promovendæ causa a natura concesso, vindicari, vel transitum petenti denegari, & deinde vindicanti se opponere quis jure merito potest. Requiritur autem a parte petentis, ut prius petatur transitus, antequam vi perrumpendum; neque etiam sufficit simplex transitus innocui rogatio, sed etiam causam justam subesse oportet, atque de ea constare domino vel Principi, a quo veniam transeundi petimus, & cautionem innoxii transitus offerri, ut posset dominus territorii deliberare, num æquitas a se postulet, & Reipub. securitas utilitasque, quæ suprema lex est, præscribens summis imperantibus agendi normam, permittat ejusmodi transitum concedere vel denegare. Neque etiam si denegandum suadeat publica salus & communis securitas, sufficit simplex denegatio, nulla justa addita denegandi causa, sed rationem allegare oportet, quæ in causa est, cur negare transitum debeat, ut ex ea posset constare, an ex inani diffidentia & malignitate animi denegetur, & proinde concedat petenti facultatem utendi jure suo, atque etiam vim adhibendi, si necessitate eo adactus: malignitas enim & inanis metus, quem in virum fortem & constantem non oportet cadere, mihi nequit jus quæsitum auferre, neque obligationem tollere, qua homo homini devinctus rei suæ innoxium usum sibi mutuo exhibere. Si quis finibus suis expulsis deneget transitum ad alias terras sibi quærendas, ubi lares suos ac penates transferre & constituere animum induxerunt, cum nihil inde ipsi periculi imminere videatur, prodit malignitatem suam & summam inhumanitatem, ac ingenium a societate humana maxime alienum, quamobrem jure merito sibi vindicant, quod ex sola malitia & inhumanitate vel vano metu citra justam causam denegatur. Quippe, ut optime animadvertit Pufendorfius, si quisque eo potest uti prætextu, quem sibi malitia vel inhumanitas inspirat, ad denegandum petenti innoxium transitum, plane jus transitus interimetur. Quod facile constat ex rationibus, quæ ab utraque parte adducuntur, tum ex cæteris circumstantiis, quæ concurrunt. Quo perspecto, facile dijudicari potest quid juxta naturalem æquitatem utrique incumbat faciendum, quam agendi cuique normam esse oportere sæpius innuimus, & proinde nihil suscipi, quin ejus cum recta ratione seu æquitate convenientia nobis appareat. Quippe quandoque contingere potest, ut eadem causa, quæ per se videtur justa innocuos transitus petendi, per accidens justitia destituatur, & proinde petenti facultatem auferat sibi viam aperiendi per terras domini transitum denegantis. Sic ei, qui pium gerit bellum, quo suum persequitur, & injuriæ sibi illatæ reparationem, vel rei ablatæ restitutionem consequi necessum habet, concedendus videtur innocuus transitus, propterea quod mutua societas hominum efflagitet, ut sibi invicem mutuas operas præstent ad consequendum & tribuendum suum cuique jus; præterea lex charitatis exigit, ut socium ab omni læsione & damno immunem præstare quisque nitatur, & proinde si quis ex justa causa necessum habeat vi & armis jus suum persequi, & damni dati reparationem invito lædenti extorquere debeat, videtur justitia exigere & pietatis officium postulare, ut, quantum a nobis pendet, socii injuriam, tanquam propriam, vindicemus, atque idcirco salva justitia & pietate, quam in omni vitæ parte diligenter observare, & qua socium amplecti tenemur, non deneganda socio videntur ea media, quæ ad persequendum quod suum est, a nobis præstari & subministrari possunt sine nostro damno vel incommodo; sin vero ejusmodi juris consequendi medium transitus innocuus petatur a socio, isti negari non posse, dicendum videtur. Ita ut quamvis videamur vicino & amico, cui infertur bellum, iniquam inferre conditionem, concedendo alteri, qui ad ipsum oppugnandum armata manu venit, transitum per terras ditioni nostræ subjectas, attamen exigit societatis humanæ conservatio,

vatio, ut administratæ justitiæ præferatur privatæ amicitiæ culturæ, quia sine justitiæ administratione nulla potest diu subsistere hominum cœtus vel societas. Vera hæc atque firma, simpliciter per se considerata, sine relatione ad certos casus, qui quandoque possunt incidere, & quod per se justum & honestum videtur in aliam formam mutare. Primo enim magnus exercitus nobis justum potest injicere metum ad denegandum transitum, quamvis polliceatur innocuum, aliena enim occupandi & invadendi sceleratus amor & nefanda cupido, quæ merito summorum imperantium animos obsidere præsumitur, utpote quos plerumque in summa fortuna dominandi libido exagitat, caute nos agendum admonet, atque suadet aliquando magis e Repub. esse, denegare transitum, quam concedere, præsertim si sat validas cautiones præstare recuset transitum petens, quæ non sunt metiendæ sat validæ esse judicio petentis, sed domini territorii, utpote qui vires suas & Reipub. statum interiorem optime novit. Itaque ab eo præscribendæ, quæ si manifeste iniquæ & excogitatæ appareant, ut scil. specioso prætextu trantitum denegare posset, vi perrumpendi facultatem nanciscitur petens; propria auctoritate viam aperire cuique permittunt jura. Quamobrem optime Zeigl. in suis notis ad hunc locum inquit: *Quod enim de communi usu viarum & libertate transeundi objiciunt nonnulli, id semper ita temperandum est, ut Reipub. causa potior habeatur. Plurimæ autem possunt esse causæ, propter quas transitus merito denegatur, præsertim exercitui.* Sæpe enim terrarum fertilitas & opulentia urbium, cæteraque commoda in causa esse possent, ut admissos possidendi eos capiat cupido, atque ita a transitu ad debellandum populum & suæ ditioni adjiciendum animum convertant. Vid. *Judic.* 18. 10. Ita ut si quis, rejectis cautionibus, quas pro communi securitate asserendas ab ipso præstari postulat territorii dominus, Princeps vim intentat, vi possit repelli, quasi ob causam injustam ad nos oppugnandum veniret. Cum populus Israëliticus in deserto incertis sedibus vagaretur, & tandem ad Idumæorum fines delatus, peteret per terras eorum transitum ad alias sedes quærendas sibi concedi, eo negato, ferro sibi non aperuere viam, sed alio flexerunt iter, fortasse quod ipsos non fugiebat justam denegandi transitum causam Idumæos habuisse. *Num.* 20. 18. Quippe cum semetipsos longe impares novissent resistendæ & propellendæ tantæ multitudini, si fortasse, rejectis cautionibus & promissis, possidendæ regionis amor cepisset transitum petentes, præsentem securitatem tueri tutius & Reip. magis consultum ipsis merito videbatur, quam eam incertis eventibus exponere, transitum concedendo. Verum cum idem metus causa fortasse fuerit denegati transitus ab Amorrhæis, quibus nec etiam abstinuerunt Israëlitæ, dicendum videtur, Regem Amorrhæorum innoxium transitum non tantum denegasse Israëlitis, verum & armata manu in illos fecisse impetum absque necessitate se tuendi adversus eos, tanquam sibi viam vi & armis aperturos, adeoque nulla lacessitus injuria ultro vim intulit, quam vi repellere jure poterat populus Israëliticus, atque jure belli dejicere possessionibus vim sibi inferentes, quemadmodum fecisse perspicimus *Num.* 21.

4. Neque recte excipiet aliquis metuere se multitudinem transeuntium. Jus enim meum metu tuo non tollitur: eoque minus, quia *Tac. 14*
sunt rationes cavendi, ut si divisis manibus transmittantur copiæ, *historiar.*
si inermes, quod Agrippinenses Germanis dicebant: quem morem *Lib.* VIII.
antiquitus in Eleorum regione observatum notavit Strabo: si impensa transeuntis, is qui transitum concedit sibi præsidia idonea conducat: si obsides dentur, quod a Demetrio Seleucus postulabat, ut eum intra sui imperii fines subsistere sineret. Sic etiam metus ab eo in quem bellum justum movet is qui transit, ad negandum transitum non valet. Neque magis admittendum si dicas, & alio posse transiri: tantundem enim quivis diceret, atque eo modo jus transeundi plane interimeretur: sed satis est si sine dolo malo transitus postuletur qua proximum accommodissimum est. Plane si injustum moveat bellum qui transire vult, si hostes meos secum ducat, negare transitum potero: nam & in suo ipsius solo ei occurrere atque iter impedire fas esset.

COMMENTARIUS.

NOs ab opinione Authoris recedentes, recte aliquem excipere se metuere multitudinem transeuntium statuimus, atque ejusmodi exceptio ipso jure aufert petenti facultatem sibi denegatum transi-

transitum vindicandi, quando deficiunt cautiones, quæ securum reddere possunt metuentem, ab utraque parte ponderandæ, antequam jure denegari possit transitus, & proinde repelli cum vindicans vel jure vindicari, & idcirco denegan- ti bellum inferri. Nobis hic sermo est de justitia, quæ actus humanos comitari debet, ideoque quid jure fieri vel omitti conveniat, non de facto: sæpius enim contigit quod non tam accurate examinentur & ponderentur, quæ actum aliquem justum vel injustum efficiunt, dum quisque, proprio commodo inserviens, parum sollicitus sit de jure alieno, quod violare non veretur, modo aciem suæ intentionis obtineat, ut patet ex exemplis ab Authore adductis; utpote quæ potius demonstrant quid factum a potentioribus, quam quid jure fieri ab iis oportuerit, quamvis non alia mente ab Authore allegata. Sic propter justum metum jure negavit Scytharum Rex Atheas Philippo, actum quamvis pacatum polliceretur, quem per terras suas cum exercitu petebat ad ponendam in ostio Istri statuam, quam dum Byzantium obsidet, Herculi voverat: *Amicus ipse Scythis venturus.* Verum respondet Scytharum Rex Philippi legatis: *Si voto fungi vellet, statuam sibi mitti juberet; non modo ut ponatur, verum etiam ut inviolata maneat, pollicetur. Exercitum autem fines ingredi negat se passurum. Ac si, invitis Scythis, statuam ponat; eo digresso, sublaturum, versurumque as statua in aculeos sagittarum.* Justin. *lib.* 9. *cap.* 2. Justus quoque metus Cæsaris, Helvetiis per provinciam Romanam transitum denegantis, quod *memoria tenebat L. Cassium consulem occisum, exercitumque ejus ab Helvetiis pulsum, & sub jugum missum: neque homines inimico animo, data facultate per provinciam itineris faciundi, temperaturos ab injuria & maleficio existimabat.* Cæsar *de bell. Gall. lib.* 1. Rationes cavendi, quæ offerri solent, non omnem præstant aliquando securitatem, quando cum interiori Reipub. fabrica, a qua transitus petitur, confertur, & propterea, si quandoque, nulla habita illarum ratione, denegatur, eo non statim vi aperiendi viam petens facultatem nanciscitur, quasi nulla justa denegandi transitum subesset causa; quippe quemadmodum in statu naturali quisque paterfam. suo arbitrio metitur quid omnium familiæ saluti & utilitati conducat vel repugnet, ac est arbiter & moderator rerum suarum, ita postquam gentes coiverunt in societates civiles, atque civitates excitarunt, regna constituerunt, idem jus competit singulis vel earum gubernatoribus dijudicandi, quid e Repub. sit, eique utile vel perniciosum fore arbitrentur, quod tanquam Reipub. arcanum extraneo revelare nemo obligatur, & proinde nec semper populum vel Principem teneri dicendum puto quamobrem cautiones oblatas acceptare nequeat, explicando Reipub. interiorem constitutionem, verum satisfactum cautiones offerenti puto, si sincero animo se fatetur, salva communi salute & securitate, transitum concedere non posse, quamvis ejusmodi denegatione, addita nulla speciali causa & ratione, nisi quando flagitat Reipub. utilitas, non facile utendum suadeam, nec temere recusandas oblatas cautiones, civilis admonet prudentia; ne hac ratione jus transitus innoxii tollatur, & plane interimatur, atque etiam causam præbeamus majoris faciendi tumultus, id est, vim & arma adhibendi. Possunt & aliæ justæ transitum denegandi allegari causæ, quarum in numero & fœdus, quod cum vicino mihi intercedit, quo conventum, ne transitus concedatur hostibus utriusque fœderati. Sic fœderis cum Romanis & Antiocho conscripti conditionibus & hæc adjecta est: *Ne quem exercitum, qui cum populo Romano, sociisve bellum gesturus erit, neu per fines regni sui, neu eorum, qui sub ditione ejus erant, transire finito; neu commeatu, neu alia ope juvato. Idem Romani sociique Antiocho, & iis, qui sub imperio ejus erunt, præstent.* Liv. *lib.* 38. *cap.* 38. Etiamsi transitum petens justam vicino bellum inferendi præ se ferat causam: est enim hæc res inter alios acta, cui me, invito socio, extra necessitatis casum immiscere non teneor, ne communem tranquillitatem armorum strepitu summo sæpius cum Reipub. detrimento perturbarem, dum eorum litem meam facere allaboro. Præterquam quod me ipsum solvere nequeo obligatione, qua, pacto interposito, devinctus sum cohibere, ne cui per terras meas ad socium debellandum transitus concedetur. Pactis enim standum, recta dictat ratio. Verum quid si alter justam denegandi causam rejecerit, & vi viam aperire minetur, cui resistere sum impar, vel etiam ne in discrimen Rempub. adducerem, & belli certis calamitatibus exponerem, suadet ratio necessitati cedere, cui & facile condonaturus est socius, si quid admiserim legibus fœderis contrarium: nam ejusmodi casum in omni contractu & omnibus negotiis humanis exceptum videri oportet; verum antequam transitum concedam, tentandum an ejus legibus & conditionibus litem componendi mihi facultatem impetrare a belligerantibus queam, quas si meo arbitrio æquas obtuli, & alteruter eas rejecerit, vel transitum concedere, vel ad accipiendas conditiones junctis viribus recusantem compelli posse, dicendum arbitror, vel saltem comminari, ut a vi abstineat, & eo facilius conditiones oblatas amplectatur. Sin autem utilitas Reip. suadeat pacatum transitum concedere potius, quam ejusmodi jactare minas, vel arbitrum sese interponere, temporibus inserviendum, & necessitati cedendum. Rationem & æquitatem, quæ maxime favent utilitati & tranquillitati, & conservationi propriæ cujusque securitatis, suadere diximus, quæ jus innoxii transitus petendi, & denegandi, & vindicandi mensura atque regula esse debeat.

5. Neque vero personis tantum, sed & mercibus transitus debetur. Nam quominus gens quæque cum quavis gente seposita commercium colat,

colat, impediendi nemini jus est: id enim permitti interest societatis humanæ; nec cuiquam damno id est: nam etiam si cui lucrum speratum sed non debitum decedat, id damni vice reputari non debet. Testimoniis quæ ad hanc rem produximus alibi, addemus unum ex Philone: πᾶσα ἡ θάλαττα φορτηγοῖς ὁλκάσιν ἀκινδύνως διεπλεῖτο, καὶ τὰς ἀντιδόσεις ὧν ἀλλήλαις ἀγαθῶν ἀντεκτείνουσιν αἱ χῶραι κοινωνίας ἱμέρῳ. τὰ μὲν ἐνδέοντα λαμβάνουσαι, ὧν δὲ ἄγουσι περιουσίαν ἀντιπέμπουσαι. φθόνος γὰρ οὐδέποτε πᾶσαν τὴν οἰκουμένην ἐκεράτησεν. ἀλλ' οὐδὲ τὰς μεγάλας αὐτῆς ἀποτομάς. *Mare omne navibus onerariis tuto satis navigatur, eo commercio quod ex naturalis societatis desiderio inter nationes intercedit, dum mutuo aliarum copia aliarum inopiæ securrit. Nam invidia nunquam aut orbem universum, aut magnas ejus partes invasit.* Alterum ex Plutarcho qui de mari sic loquitur: ἄγριον ὄντα καὶ ἀσύμβολον τὸν βίον τοῦτο τὸ στοιχεῖον συνῆψε καὶ τέλειον ἐποίησε, διορθούμενον ταῖς παρ' ἀλλήλων ἐπικουρίαις, καὶ ἀντιδόσεσι κοινωνίαν ἐργαζόμενον καὶ φιλίαν: *Vitam nostram, feram alioqui & commerciorum exsortem, hoc elementum sociavit atque perfecit, supplens quod deerat ope mutua, & permutatione rerum societatem amicitiamque concilians.* Quicum convenit Libanii illud: οὐ μὲν τοῖς πάντα γε πᾶσιν ἔνειμε μέρεσιν, ἀλλὰ διεῖλε τὰ δῶρα κατὰ τὰς χώρας εἰς κοινωνίαν τοὺς ἀνθρώπους ἄγων τῇ παρ' ἀλλήλων χρείᾳ. καὶ φαίνει δὴ τὰς ἐμπορίας, ὅπως τὰ παρ' ἐνίοις φυόμενα, κοινὴν εἰς ἅπαντας ποιήσῃ τὴν ἀπόλαυσιν: *Deus non omnia omnibus terræ partibus concessit, sed per regiones dona sua distribuit, quo homines alii aliorum indigentes ope societatem colerent. Itaque mercaturam excitavit, ut quæ usquam nata sunt iis communiter frui omnes possent.* Euripides quoque Supplicibus Thesea inducens loquentem, his quæ humana ratio in commune bonum reperit navigationem annumerat, his verbis:

> πόντου τε ναυστολήμαθ' ὡς διαλλαγὰς
> ἔχοιμεν ἀλλήλοισιν ὧν πένοιτο γῆ.
> *Et cuique terræ quæ suum ingenium negat,*
> *Supplere ratium pelagiis discursibus.*

Apud Florum est: *Sublatis commerciis, rupto fœdere generis humani.* Lib. III.

COMMENTARIUS.

Cum res omnes hominum causa comparantur, ut eorum usui inserviant, recte inquit Author non solum personis, sed & mercibus transitum deberi. Mutuæ societatis conservatio non solum dependet a mutua hominum inter se consuetudine, & commutatione officiorum, sed & permutatione rerum, humano usui inservientium, qua alter alterius inopiam sublevare & indigentiæ subvenire potest, vitamque transigendi rationem commodiorem reddere ornatioremque. Hinc commercium quasi ipsa natura introductum, quo contigit, ut omnes fere populi diffluant rebus, ad vitam commode traducendam, necessariis. Quippe eo ipso, quo vult, ut homo homini prosit, eique succurrat, atque omni ratione opituletur, mutuam societatem colat, conservet, quoque facultatem tribuit omnia media adhibendi, quæ huic adjuvamini & culturæ societatis idonea & apta fore arbitraretur, quorum nullum magis idoneum & necessarium excogitari posset, quam commercium, quo aliorum copia aliorum inopiæ succurrit, & permutatione rerum seu mercium societas potissimum coli & conservari, mutua amicitia conciliari & contrahi potest: saltem commercia, omnemque societatem vitæque commoditatem tollet, quamobrem nullo humano facto illud interrumpi posse, sed quivis ad quascunque gentes merces suas transferendas patere aditum voluit, tanquam medium necessarium, sine quo antecedens haberi nequit; quamobrem cum nemini impediendi jus est, ne gens cum quavis gente commercia colat, ita nec mercibus transitus negari potest: hæc enim facultas etiam, postquam dominiorum distinctio & proprietas fuit introducta, omnibus integra mansit mutuæ societatis colendæ & conservandæ, tum etiam inopiæ sublevandæ causa, ita ut communi hominum societati repugnet transitum denegare mercibus, ejusmodi scilicet, quæ nec Principi, nec patriæ nocituræ sunt. Quippe cum nobis est sermo de transitu innoxio, cum ejusmodi temperamento intelligendus, qui de

jure

jure commercii, cuique genti cum gente colendi, concessus natura, disputamus, ne eo damnum concedenti inferatur, quod dijudicandum territorii populo, sive ejus nomine, Principi, antequam transitum jure denegasse, vel concessisse dici potest. Cujusmodi casus plurimi aliquando incidunt. Omnes enim merces non sunt ejusdem utilitatis nec necessitatis. Illis siquidem transitum concedere non tenemur omni tempore aut loco, utpote si vel ab hostium solo, vel ad hostes mercator veniat, vel adportandi animum habere constet. Atque etiam jure ejusmodi mercibus transitum denegari posse, recte animadvertit Pufend. *lib.* 3. *cap.* 3. §. 6. quæ ad luxum instruendum faciunt maxime, si ad vicinas terras adportantur, quoniam facile eadem contagione contaminatur proxima regio, quia omnes ad vitia natura proni sumus, usque facile assuescimus, aut ex quarum tractatione non tam vitæ subsidia, quam lucrum exuberans & alimenta avaritiæ quæruntur. Verum nimis coarctat legem humanam, statuens eam nos non obligare ad concedendum transitum aliis mercibus, quam quæ ad vitam aliorum sunt necessariæ, quoniam naturali societatis & cognationis vinculo non solum tenemur necessitatem & inopiam socii sublevare, verum etiam ei omnibus prodesse modis, cujusmodi obligatione non tantum tenemur necessaria socio subministrare, sed etiam quæ ipsi utilia, & nobis non molesta nec nocitura, si quidem a nobis sibi præstari petat. Cic. I. *off. cap.* 7. Quamobrem cum easdem merces, quas vel terræ, ditioni meæ subjectæ, producunt, vel cives fabricant, ipse abunde adporto, non sum obligatus concedere alteri, ex alia regione venienti, per terras vel mare, imperio meo subjectum, transitum, easdem advehendi causa petenti, concedere, quasi jure innoxiæ utilitatis denegari non posset. Quippe cum ejusmodi commercii communicatio mihi magnum posset detrimentum adferre, jus illud hoc casu evanescit, mutatis, ut ita dicam, circumstantiis, cum devinctus sum meum lucrum alteri communicare, vel cum eo participare, in societatem commercii illum admittendo. Quicquid enim illi accedit, de meo decedit, & proinde non innoxia mihi ejusmodi utilitas. Fortasse posset reponi, hoc casu non agi de damno vitando, sed solum de captando lucro, quod quis sibi soli reservare cum exclusione alterius, ut eo majus esset, velit, cujusmodi lucri amor atque cupido est argumentum nimis avidi animi, & proinde a charitate & justitia alieni, qua tenemur non solum proprium, sed etiam socii commodum promovere; quippe revera videtur nihil de meo decedere, vel propria imminui substantia, dum alteri occasionem præbeam suas extrudendi & vendendi merces cum eodem lucro, quod ipse capio, dum uterque ab extraneo lucrum illud in nos avertamus. Verum cum commercium inventum, & variæ artes, quæ ab hominum industria maxime pendent, excogitatæ, tanquam medium, quo & vita sustentari, & commode transigi possit; hinc quamvis nihil de facultatibus revera decedat, licet plurimæ nationes easdem artes & idem commercium exerceant, cum & propria quisque utatur industria, fit tamen, si cum una eademque gente plurimæ gentes earundem rerum commercium exerceant, ut modus vitæ sustentandæ & commode transigendæ angustior reddatur numero negotiantium, atque dum omnes mortales eadem habendi omnia sibi solis cupidine agitantur propter vix domandum, quem circumferunt, avidum animum, non minus impatiens consortis mereatura, quam Regnum, aut thorus. Unde mutuus, nec plane injustus metus, si socium in societatem commercii admittimus, vel occasionem præbemus cum eadem gente, quacum nobis intercedit earundem rerum negotiatio, exercendi, ne sibi soli aliquando vindicet, vel saltem majorem partem in se avertat, & societas civilis in leoninam transmutetur. Idem vero est, an suis quem facultatibus spoliem, vel media vitæ sustentandæ & victum quærendi ipsi auferam & intervertam. Quamobrem non alienum ab æquitate, ut proventus atque lucrum, quod mihi propria industria acquirere possum, interverti ab aliis non patiar, si justa & legitima ratione impedire possim. Quo sensu intelligendum quæ disputat Author principio hujus §. vel etiam de rerum, quæ ad vitam tuendam necessariæ, cuilibet libera adportandi facultate concedenda, quod scil. nemini sit impediendi jus, quo minus gens quæque cum gente seposita commercium colat, ita ut quis trans mare vel Oceanum, omnibus patentem, commercii exercendi causa currentes, nulla ratione impedire possit, quominus merces suas adportent quo velint. Quemadmodum & humanitatis legem, & jus innoxiæ utilitatis violari puto, dum quis transitum negat mercibus ea mente, ut sibi intercipiat lucrum, sistendo eas suo in territorio, invitis mercantibus. Cum enim cuique jus commercii pateat, & facultas natura concessa media quærendi, quæ ad vitam commode transigendam arbitratur sibi necessaria, quo jure privari a nemine potest, salvo jure societatis & naturalis cognationis & innoxiæ utilitatis; atqui commercii cum exteris cultura, tanquam medium, quo vitæ tuendæ commoditas potissimum comparatur, violat humanam societatem quicunque sine justa causa socio auferre cupit occasionem commercii cum aliis gentibus sepositis exercendi, denegando ei transitum per terras, ditioni suæ subjectas, innoxium, sed merces suo in territorio retineat, ut majori cum lucro ipse eas ad vicinos populos transportet, quod fieri potest, si nulla alia via vel ratione, nisi per terras nostras vel interventu nostrorum invium inter duos populos, quibus nos interjecti sumus, commeare & adportari possunt merces. Quo jure iniquo nituntur meo judicio stapulæ aliaque jura, quibus merces ad certum forum trahuntur, quamvis non ab æquitate alienum videatur Pufendorfio. Oportet jus innoxiæ utilitatis & humanitatis in totum tolli, sublato libero jure commercii exercendi, cuique genti cum gente natura concesso, quod hac ratione plane intervertitur, non necessitate, nec jure, vel æquitatis quodam prætextu, sed

cupi-

cupiditate lucri excogitatum. Fateor civibus potius favendum, quam peregrinis, & proinde ipsis potius, quam aliis concedendum, ut sibi lucrum vindicent, si fieri possit salvo jure innoxiæ utilitatis & societatis humanæ, quæ genti intercedit cum gente. Sibi autem soli vindicare lucrum, quod socius sine nostro incommodo & detrimento industria sua sibi capere potuit, inhumanum videtur & nimis avidi animi vituperanda cupido. Proximi quidem nobismetipsis sumus, quamobrem amor bene ordinatus a se ipso incipere debet, & proinde propriæ utilitati potius, quam alienæ inservire, mihi incumbit. Verum hoc dictamen rationis locum sibi vindicat, si vel necessitas ejusmodi personarum rationem habendam efflagitet, vel æquitas permittat, & societatis humanæ culturæ non repugnet, nec jus innoxiæ utilitatis sibi quærendæ auferat. Concedo Pufendorfio tertium illum, qui transitum per terras nostras petit sibi concedi, nos ab isto excludendi lucro, nullum jus habere, quando easdem merces & fabricandi artem cives nostri callent, vel terra producit, ut statim annotavimus; verum hisce non concurrentibus circumstantiis, & jus societatis colendæ & commercii exercendi facultatem cuique genti cum gente concessa, sine alterius incommodo violatur, dum sistantur merces & ad certum forum trahantur, ut in nos lucrum avertamus, quod alteri sibi capere licebat, atque aufertur contra omnem æquitatem proprietario vel domino mercium facultas libera pro suo arbitrio & libitu de rebus disponendis libertate naturali cuique competens, dum jure stapulæ adstringuntur cum nautæ, qui merces vehunt, tum negotiatores, merces exonerare, easque venum exponere sive velint, sive nolint, eo loco, qui jure stapulæ gaudet: voce enim stapula significatur *privilegium beneficiariæ civitati seu urbi collatum, sistendi & ab instituto cursu retrahendi merces exoticas, quas negotiator importat, ut nimirum eo loco ad certum tempus stabulentur ac conquiescant, quæ venum prostituantur quavis tandem conditione.* Marquardus *de jur. mercat. lib. 2. cap. 6.* Aliud dicendum, si ad sublevandam necessitatem, & indigentiæ domesticæ succurrendæ causa ejusmodi jus conceditur: ejus enim tantus favor, ut a jure communi recedere permittant omnia jura. Huc pertinere videntur, quæ habet Nic. Greg. *lib. 8. Si quis adeo tenax fuerit, ut bona distribui nolit, ei cavendum erit, ne legem per orbem terrarum ferat omnis improbitatis auctorem, & omnes congressus, omnia commercia funditus tollat, beneficentia divina ingratus. Neque obscurum cuiquam esse potest, ullum a divina providentia bonum cuiquam contingere, ut solus eo fruatur. Quod si ex æquo omnia omnibus natura dedisset, mutui amoris causa facillime præciderentur. Itaque factum, ut petamus, & demus per vices perpetuas, quod est amicitiæ lex, & vinculum firmissimum. Si telluri præstat, ut mari navigetur, mari, ut in tellure ambuletur, ut flumina longissimos cursus in diversas terras extendant.* Et Philo: *Omnia se invicem amant propter usum mutuum, & permutantur ad universi mundi complementum.*

XIV. 1. Sed quæritur, an ita transeuntibus mercibus, terra, aut amne, aut parte maris quæ terræ accessio dici possit, vectigalia imponi possint ab eo qui in terra imperium habet. Certe quæcunque onera ad illas merces nullum habent respectum, ea mercibus istis imponi nulla æquitas patitur. Sic nec capitatio, civibus imposita ad sustentanda Reipublicæ onera, ab exteris transeuntibus exigi potest.

2. Sed si aut ad præstandam securitatem mercibus, aut inter cætera etiam ob hoc onera sustinentur, ad ea compensanda vectigal aliquod imponi mercibus potest, dum modus causæ non excedatur. Inde enim pendet justitia, ut tributi ita & vectigalis. Sic vectigal equorum & neti quæ Isthmum Syriacum transibant accepit Rex Salomo. De thure Plinius: *Evehi non potest, nisi per Gebanitas. Itaque & horum regi penditur vectigal.* Sic ditati Massilienses ex fossa quam ex Rhodano in mare Marius duxerat, πραττόμενοι τοὺς ἀναπλέοντας καὶ τοὺς καταγομένους: *vectigal exigentes ab iis qui navibus ascenderent aut descenderent*, ut Strabo narrat libro quarto. Idem libro octavo nos docet, Corinthios ab antiquissimis usque temporibus vectigal percepisse, de mercibus, quæ ad vitandum Maleæ flexum, terra de mari in mare transferebantur. Sic pro Rheni transitu pretium accipiebant Romani. *Etiam in pontibus pro transitu datur*, inquit Seneca. Et de fluminum transitu pleni sunt Jurisconsultorum libri.

1. Reg. x. 28. XII. 14. Tac. hist. IV. Chop. de Do. lib. 1. tit. 9. Perig. l. 1. de jure Fisci, c. 1. n. 22.

2. Cui & hoc consequens est, ut tugurium momentaneum ponere liceat, puta in littore, etiamsi littus a populo occupatum concedamus. nam quod decretum Prætoris adhibendum dixit Pomponius, ut in littore publico vel mari exstruere quid liceat, ad permanentia ædificia pertinet: quo & illud Poëtæ: *Pericle. Diod. l. XII. Thuc. I.*

Contracta pisces æquora sentiunt
Jactis in altum molibus.

COMMENTARIUS.

Quid magis a sociabili hominis natura, quid ab humanitate magis alienum, vel legi charitatis, qua socium socius prosequi natura devinctus, magis repugnat, quam prætervehentibus aut prætereuntibus ne morandi quidem aliquantisper concedere tempus, quos & hospitio nostro excipere efflagitat naturalis hominis cum homine intercedens cognatio. Hinc apud Virgil. 1. *Æneid.*

Quod genus hoc hominum? quæve hæc tam barbara morem,
Permittit patria? hospitio prohibemur arena.
Bella cient, primaque vetant consistere terra.
Si genus humanum, & mortalia temnitis arma;
At sperate Deos memores fandi, atque nefandi.

Sed præsupponendum hic cum Authore nihil nobis periculi ab illis metuendum, qui admitti se petunt, & accessum ad litus rogant, quamobrem nec statim oportet eos recipere; quippe prudentiæ est prius inquirere, quo animo ad littora nostra appellant, hostiline, an pacato veniant. Si quis enim cum classe armata advehere petit, caute hic agendum, ne in concedendo accessu nimis faciles ad pœnitendum properemus. Examinandum hic quoque venit, unde veniant? an a contagiosis, morbis immunes? Aliæque id genus cautiones adhibendæ. Verum admissis ea non commoda deneganda, quæ & præsens necessitas, & debita humanitas præstanda efflagitat. Quamobrem tugurium in littore ipsis ponere licet, cum rerum custodiendarum, tum se adversus cœli injurias pro eo tempore, quo ipsis morandi tempus concessum, tuendi causa, etiam sine expresso consensu ejus populi, a quo litus occupatum, jure utilitatis innoxiæ, modo litus eo deterius non fiat, neque juri nostro aliquid detrahatur, sed requiritur decretum & consensus prætoris. *l.* 50. *ff. de acquir. rer. dom.* Verum non pertinet hæc lex ad nostrum casum, cum illa vult prospectum tum publicæ, tum privatæ utilitati ac commoditati, nihil in mari vel littore fieri permittit, quo ejus usus fieret deterior, & publico usui noceri posset, quamobrem nec in littore, quamvis usus ejus publicus, ædificari nemini permissum, nisi accedente prætoris decreto, quoniam aliquando publico usui & cæterorum commodo posset nocere quod ædificatur; hinc antequam ædificare quis incipit, decretum prætoris impetrare oportet, cujus est judicare, num publico usui nociturum ædificium, nec ne. Sermonem itaque habet Pomponius de ædificiis solo cohærentibus, quæ eo ponuntur animo, ut perpetuo maneant, ut ait Author; tugurium vero eo non videtur comprehendi decreto, utpote quod momentaneum est, & facile de loco in locum moveri potest, si usui publico nociturum veremur, & in alium locum transportari; quippe quod nec parietem habet, nec luto crustatum, sed stramentis vel arundinibus, aliove simili genere, tegitur. Columell. *lib.* 12. *cap.* 15. quod & docet Varro *de re rust. lib.* 3. *cap.* 1. cum inquit: *Quod tempus si referas ad illud principium, quo agri coli sunt cœpti, atque in casis & tuguriis habitabant, nec murus, nec portus quid esset, sciebant.* Tum etiam privatorum commoditati consultum lex voluit, scil. cum alicui posset moveri controversia, quasi cum incommodo aliorum ædificare vellet, vel ædificasset, & proinde ad destruendum quod ædificatum agi summo cum ædificantis detrimento, & usui publico nocere, prætorium decretum adhibendum voluit, ut, eo interposito, quis tutus ædificare posset extra omnem metum movendæ sibi controversiæ. Decernere dicitur prætor, cum quid ut fiat, permittit, causa cognita. *l.* 15. §. 14. *l.* 7. §. 4. *ff. de reb. eor. qui sub tut.*

XVI. Sed & perpetua habitatio his, qui sedibus suis expulsi receptum quærunt, deneganda non est externis, dum & imperium quod constitutum est subeant, & quæ alia ad vitandas seditiones sunt necessaria. quam æquitatem recte observavit divinus Poëta, cum Æneam inducit has ferentem conditiones:

socer arma Latinus habeto,
Imperium solenne socer.

Lib. I. Et apud Halicarnassensem Latinus ipse æquam esse dicit Æneæ cau-
Lib. XVII. sam, si sedium inopia compulsus eo advenisset. Barbarorum est
hospites pellere, ait ex Eratosthene Strabo: nec probati hac in
De Officiis III. c. 7. parte Spartani. Ambrosio quoque judice, illi qui peregrinos urbe
prohibent nequaquam probandi. Sic Æoles Colophonios, Rhodii
Herod. l. I. & IV. Phorbantem ejusque socios, Cares Melios, Lacedæmonii Minyas,
Pausf. l. VII. Cumæi alios ad se adventantes exceperunt. At de iisdem Minyis
recte Herodotus, cum recepti partem imperii poscerent, ait eos,
Oros. VII. ἐξυβρίσαι καὶ ποιῆσαι οὐχ' ὅσια, *injuriosos fuisse & fecisse quæ facere fas non erat*:
Diod. lib. V. beneficium ab illis in injuriam versum dixit Valerius Maximus.
Lib. IV. c. 6.

COMMENTARIUS.

QUæ Author hic disputat de recipiendis advenis & peregrinis, qui patria sua ejecti, sibi a nobis habitationem concedi petunt, eo sensu intelligenda, qui vitio caret, id est, Reipub. nocere nequit. Hoc casu etiam caute agendum, quemadmodum & in præcedentibus annotavimus, ideoque rationem quidem exterorum habendam suadet humanitas & æquitas efflagitat, verum ab altera parte dictat ratio civium utilitatem & Reipub. salutem non negligendam, ejusque potiorem esse rationem, si officiorum contentio facienda. Conferenda itaque humanitatis & officii, peregrinis debiti, necessitas, cum indigenarum & civium salute & Reipub. utilitate, ut constare possit deliberanti, an, salva communi salute, satisfieri a se humanitatis officio possit, an vero magis expediat Reipub. denegare iis habitationem, cuilibet civitati ex usu suo statuendi libera facultas super admissione exterorum: salus enim civium suprema lex esse debet, & regula & norma eorum, quæ civitatis rectori agenda ac facienda incumbunt: variæ enim aliquando justæ causæ esse possunt, cur ejusmodi habitatio ipsis deneganda videatur, quarum in numero collocari jure merito possunt dissensio circa divinum cultum, corrupti eorum mores, & nimis magna multitudo, cui alendæ regionis fertilitas vix posset sufficere, bellicosa an pacis studiosa gens, & alias id genus rationes ponderandas, admonet civilis prudentia. Quod si diligenter omnibus, quæ in deliberationem cadere debent, perpensis, nihil damni vel periculi Reipub. a concessa iis perpetua habitatione imminere observemus, eos recipiendos suadet humanitas, cum homo hominis inopiam sublevandi causa natus videatur. Hinc Cicero 3. *off. cap.* 11. *Male etiam, qui peregrinos urbibus uti prohibent, eosque exterminant, ut Pennus apud patres nostros, Papius nuper. Nam esse pro cive, qui civis non sit, certum est non licere, quam tulerunt legem sapientissimi consules, Crassus & Scævola: usu vero urbis prohibere peregrinos, sane inhumanum est.* Quamobrem apud Liv. *lib.* 41. *cap.* 24. decretum Achæorum, quo Macedones arcebantur a finibus suis, *execrabilis juris humani desertio* vocatur. Itaque summæ inhumanitatis, imo crudelitatis notam effugere nequeunt gentes istæ, qui hospites & advenas sine justa causa non solum urbe prohibuere, sed & crudeliter in eos sævire, atque etiam receptos ejecere. Recipere exteros voluntatis est, sed ut exteri recepti & admissi habitatione semel concessa fruantur, necessitatis est, cujusque sint conditionis. Testantur antiqua rerum monumenta Tauro-Scythas hospites Dianæ immolasse; Lycurgum peregrinos ejecisse, ne contaminarentur alienigenis moribus. Fuit & apud Romanos lex Papia de exterminandis peregrinis a C. Papio Tribuno lata A. U. C. 689. Nec silentio prætereunt annales, Ferdinandum & Philippum, Hisp. Reges, contra jus fasque tot Judæorum & Maurorum olim regno suo ejecisse millia. Quod vero attinet conditionem, quam adjicit Author, imponentem exteris necessitatem parendi imperio, cujus in territorio spiritum ducunt, & lares suos ac penates constituerunt, ea quasi naturaliter comitatur ipsam habitationem non solum perpetuam, sed etiam momentaneam, ita ut eo ipso, quo quis alienum territorium ingrediatur, animo ibi vel perpetuo, vel ad tempus commorandi, censeatur sese legibus & institutis, quæ vigent in eadem regione, subjectum reddere voluisse. Imo & sine ejusmodi præsumtivo consensu, qui territorii commoditate utitur, necesse habet agnoscere imperium ejus, cui summa rerum concessa.

XVII. Sed & si quid intra territorium populi est deserti ac sterilis soli, id quoque advenis postulantibus concedendum est, aut etiam ab illis recte occupatur, quia occupatum censeri non debet quod non excolitur, nisi imperium quod attinet, quod populo veteri salvum manet.

manet. Trojanis data a Latinis Aboriginibus jugera duri atque *Ad XI.*
asperrimi agri septingenta, ut Servius notat. Apud Dionem Pru- *Æneidos.*
sænsem oratione VII legimus : οὐδὲν ἀδικοῦσιν οἱ τὴν ἀργὸν τῆς χώρας ἐργαζόμενοι :
nihil peccant qui partem terræ incultam colunt. Clamabant olim Ansibarii, *Tacit.*
sicut cœlum Diis, ita terras generi mortalium datas, quæque sint vacuæ eas *Ann. XIII.*
publicas esse : Solem, quin etiam & sidera respicientes, quasi coram interrogabant, vellentne contueri inane solum : potius mare superfunderent adversus terrarum ereptores. Sed male dicta hæc generalia rei præsenti aptabant. nam terræ illæ non omnino erant vacuæ, sed pascendis pecoribus & armentis militum serviebant : quæ justa Romanis negandi causa. Nec minus juste jam olim Romani ex Gallis Senonibus quærebant ; *Liv.*
quod jus esset agrum a possessoribus petere, aut minari arma? *lib. V.*

COMMENTARIUS.

CUm intra territorium nullus locus possit excogitari vacuus proprietate, vel privata, vel publica occupatione universali seu generali, quoniam quicquid ejus finibus includitur, necessario dominio & imperio vel populi universi, sive ejus nomine, Principi cedit, & proinde nullus locus occupari potest privata auctoritate, licet, omni cultura propter sterilitatem vacuus, quasi nullius esset in dominio, id est, a primæva communione nondum separatus : quicquid enim imperii fines ambit, imperanti vindicatum jure imperii, quamobrem quæcunque non in privatorum dominia descripta, permanent in dominio populi, cujus est in imperio : imperium enim in universum territorium, quo usque ejus patent fines, complectitur quoque singulas ejus partes; imperio vero cohæret tanquam inseparabile quid dominium: nam ejus vi Principi dominium aliquod eminens tribuimus etiam in privatorum facultates & possessiones, quatenus communis salus & Reipub. conservatio postulat. Solum itaque intra territorium desertum propter sterilitatem vel alia de causa, vacuum quidem est possessione, non dominio vel proprietate, possessionem vero, ut ita dicam, occupandi facultas censeri debet iis concessa, qui ejusdem gentis sunt, vel aliunde advenerunt & in societatem recepti; quippe cum sit e Repub. ut agri colantur, præsumitur ex populi consensu ejusmodi occupatio cuique concessa. Tum etiam quod alteri prosit, mihi vero non noceat, ejus occupatio cuique permissa jure humanitatis & utilitatis innoxiæ censeri debet, qua præsumptione nititur dominii vindicatio, quæ occupationem possessionis non interruptam excipit ; quieta ejusmodi possessio est quasi consensus populi sive Principis circa agrum occupatum, quo declarant solum illud sterile jure occupasse tanquam desertum, sibi propriumfacere posse ad possidendum & excolendum, salvo sibi jure, quod ex summo descendit imperio, & in civium bona obtinet : atque de ejusmodi occupatione Authorem agere mihi persuadeo, quæ quodammodo dependet ex voluntate & consensu territorii domini, & proinde possessio, atque dominium possessionem excipiens, eodem quoque nititur jure, & sane nulla ratione nullo jure denegari possunt admissis possessiones & cultura agrorum possessoribus vacuorum, & ea mente quoque occupantur, quia præsumuntur rejecti eorum culturam suscipere volenti cuivis e gente vel indigenis & incolis, quorum in numero habendi externi, quibus perpetua concessa habitatio, quasi iisdem assignata esset ea terrarum pars. Præsupponitur hic, quod & in præcedentibus, innoxiam esse Reipub. ejusmodi concessionem; quippe innoxia utilitas fundamentum & basis est, quo nituntur ea, quæ disputat & in hoc, & anterioribus paragraph. Author. Vid. Ammian. Marcell. *lib.* 31. Flor. *lib.* 3. *cap.* 3.

XVIII. Post jus commune ad res, sequitur jus commune ad actus : quod datur aut simpliciter, aut ex suppositione. Simpliciter datur hoc jus ad actus tales, quibus ea comparantur sine quibus vita commode duci nequit. Non enim par hic necessitas requiritur ut in re aliena arripienda : quia hic non agitur de eo quod fiat domino invito, sed de modo acquirendi dominis volentibus : tantum ne id aut lege lata, aut conspiratione impedire liceat. Est enim tale impedimentum

De Officiis III. c. 7. mentum naturæ societatis contrarium in his quas dixi rebus. Hoc est quod Ambrosius vocat, *separare a commerciis communis parentis, fusos omnibus partus negare, consortia vivendi averruncare.* Nam de supervacuis & mere voluptariis non agimus, sed de his quæ vita desiderat, puta alimentis, vestimentis, medicamentis.

Covarr. Var. res. lib. III. c. 14. ibid. Tertio. XIX. Ad hæc igitur æquo pretio comparanda jus esse omnibus hominibus asseveramus: demto, si a quibus petitur ipsi ejus rei indigeant: quomodo in summa penuria frumenti venditio prohibetur. Et tamen ne in tali quidem necessitate expelli posse admissos semel peregrinos, sed commune malum communiter tolerandum ostendit indicato jam loco Ambrosius.

COMMENTARIUS.

QUemadmodum natura res omnes produxit in usum hominis, ita cuique etiam jus tribuit eas sibi in usum suum comparandi, vel occupatione, vetustissimo rerum acquirendarum modo, vel permutatione, introductis rerum dominiis, vel venditione, vel propria industria, cura & cultura, vel donatione, testamento, aliisque id genus rerum ad vitam commode tuendam sibi comparandarum modis, recta ratione dictante introductis. Quippe cum non omnia omnis producat tellus, nec uni nationi vel populo cuncta impertivit Deus, ut ad societatem homines mutuæ opis indigentia adduceret, necessitas sustentandæ vitæ homines effecit sagaces ad excogitanda media, quibus sibi acquirere possent, quæ desiderabat natura & vitæ beatitudo; nullum vero efficacius remedium ejus sublevandæ excogitari posset, quam gentis cum gente commercium & societas, atque cum indigentia erat mutua etiam mutua ope sublevanda, alter alteri subministrando & impertiendo quibus indigebat, quia nec tellus eadem proferebat, nec industria aut arte sibi comparare sine aliorum ope valet, excogitanda erant media, quibus res inservientes mutuæ inopiæ sublevandæ possent acquiri earumque usus comparari, quæ duplicis sunt generis, vel onerosæ, vel lucrativæ. In illarum numero permutatio, venditio; quippe æquitas suadebat, ne quis cum damno alterius fieret locupletior, rem cum re permutandam, vel certo pretio auri & argenti copia, ex terrarum visceribus eruta, redimendam. Vid. *l. 1. ff. de contrahend. empt.* Horum in numero donatio, legatum, aliique contractus lucrativi, quæ omnia approbat jus naturæ sive gentium, quia hisce res vel earum usus, quæ ad vitæ commoditatem & apparatum productæ sunt, acquiruntur. Quamobrem cuique eodem jure facultas conceditur hisce modis ea sibi comparandi, quibus opus habet, tum etiam res suas earumque usum indigenti vel titulo oneroso, vel lucrativo concedere. Verum quemadmodum naturali jure gentium jus habet ad res, quibus indiget, & vitæ commoditati inserviunt, sibi comparandi, sic etiam eodem jure facultatem habet, quæ justo sibi acquisivit titulo, retinendi, conservandi, & de iis pro lubitu disponendi, quia liber arbiter & moderator quisque suarum rerum, & proinde videtur nemo cogi posse, ut rem, vel ejus usum, quem sibi reservare cupit, alteri concedat justo pretio, vel alio quovis transferendi dominii vel concedendi usus modo, quamobrem jus ejusmodi commune, cujus vi quisque obligatus alteri concedere, ut ea sibi acquirat justo titulo, permutatione, industria, vel arte, sine quibus vita commode duci nequit, & proinde teneretur res venales habens, quæ ad vitam tuendam pertinent, ut alimenta, vestimenta, aliis sine suo incommodo, impertire, quo commercii colendi necessitas introducitur, & cuique eripitur libertas naturalis de rebus suis pro arbitrio disponendi, nisi lege vel vi prohibeatur, fictum potius videtur, quam naturali æquitate introductum. Addimus sine incommodo, cum nemo tenetur alteri prodesse, si noceret sibi ipsi. Non exigit illud officium, nec humanitas, nec æquitas. Quamobrem non a ratione alienum, statuere quemcunque particularem jure interdicere atque prohibere posse omnibus extraneis, ne rebus, ad se pertinentibus, utantur, nullumque cum aliis commercium admittant. Sic & Respub. vel ejus nomine Princeps, licite poterit prohibere, ne cum quibusdam extraneis ullum exerceatur commercium, cum aliis vero permittat, cum integrum cuique sit concedere cui libuerit rerum suarum usum & commercium. Notandum hic non agi de rebus, ad vitam tuendam maxime necessariis, sed iis, sine quibus vita commode duci nequit, quæ non necessitatem & commoditatem spectat; quippe eorum usum vel commercium, quæ absolute necessaria sunt ad sese sustentandum, non magis prohiberi & interdici extraneis, ita ut alter sibi non posset vi illud vindicare salva conscientia, quam alii, summa in necessitate constituto, eripi facultas potest rem alienam arripiendi & in suum convertendi usum, quoniam necessitas omnem legem frangit. Quod dicendum non videtur, quando agitur de commodo & utilitate propria promoven-

venda, nec enim illa de rebus suis disponendi libertas naturalis facile auferenda domino, nec dissolvendum naturæ vinculum, quo quisque pati adstringitur, ut dominus re sua utatur suo arbitrio, sed medium hic tenuere beati, qui non multum de libertate & potestate naturali circa administrationem rerum suarum privatarum cuique concessa, publicarum in Principem translata detrahunt, nec etiam imminuunt, jus illud commune cuique competens circa usum & acquisitionem dominii earum rerum, quas natura in usum & commoditatem utilitatemque generis humani produxit. Observandum a natura non solum humanæ inopiæ & necessitati prospectum, sed eam etiam ejus utilitati atque commoditati consultum voluisse, quamobrem tantam quarundam rerum affluentiam, quæ vitam hanc commodiore apparatu instruunt, ut ait Pufendorfius, in commune quasi effundit natura, atque homines docuit tot artes, quibus vita ornatior efficitur, & quemadmodum non omnia omnis fert tellus, ita etiam non iisdem artibus callent omnes gentes, sed diversæ nationes diversas quoque excogitarunt artes, atque etiam unam gentem altera magis idoneam ad quasdam exercendas artes, & natura finxisse videtur, eadem sane ratione, ut quemadmodum ad vitæ necessaria sibi quærenda societatem colere mutuo commercio necesse mortales haberent, ita quoque ob fruitionem eorum, quæ vel a natura producta, vel ab hominibus inventa, mutuo commercio communicanda ad commodiorem vitæ apparatum, mutuam societatem conservarent, atque quemadmodum necessaria usui communi exposita, ut quis eadem possit arripere inopiæ propriæ sublevandæ causa, ita quoque utilitati & commoditati vitæ humanæ promovendæ a natura largita, quæri possunt apud omnes, & ab omnibus peti gentibus populisve; nec etiam ab eorum usu & commercio excludendi, quando per id proprium jus non fit deterius, nec verendum quarundam rerum communicationem aliis concessam damnum Reipub. vel domesticis rebus allaturam. *Valde inhumanum esset, terrigenam velle invidere usum suorum bonorum, quæ communis omnium parens profudit, ubi per id jus nostrum, quod ad ista peculiariter quæsivimus, non redditur deterius,* ait Pufend. *lib.* 3. *cap.* 3. *de jur. nat.* Ita ubi metus animos possedit, commercium quarundam rerum non innoxium, sed damnosum Reipub. futurum, juste denegari utique posse dicendum juxta Molin. *de just. & jur. disp.* 105. Vid. *l.* 2. *Cod. quæ res exportari non deb.* Sin vero nihil tale quid verendum, jure commercium extrancis rerum, quæ sibi utiles, nec concedenti earum communicatio molesta aut damnosa, denegari non posse dicendum, quin & humanitatis & societatis humanæ jura violari dicenda videntur, dum, ut paulo ante annotavimus, homo homini non teneatur tantum ea subministrare, quæ necessitatem & indigentiam sublevant, sed etiam, quæ commoditati ejus inserviunt, quod officio eo continetur, quo homo devinctus est prodesse homini, cum isto temperamento, quod superius allegavimus & in hisce §§. adducit. Quod satis justam præbet causam ad arcendos extraneos a commercio earum rerum, quibus ipsi indigemus; minime vero facultatem tribuit ad sublevandam necessitatem, qua vel propter penuriam frumenti, vel aliam ob causam premimur, semel admissos peregrinos expellere, ut olim Augustum fecisse tradit Sueton. *in Aug. cap.* 42. utpote qui fortasse tam proprii, quam alieni commodi causa recepti, nullo jure magno cum eorum incommodo expelli nequeunt. Si commodum aliquod indigenis adtulit eorum admissio, æquo animo perferendum incommodum, quod propter eorum causam, sed sine illorum culpa, sentimus, juxta æquitatis regulam, qua constitutum, ut qui sentit commodum, etiam incommodum perferat, & quid si hæc causa deest? attamen perpetua tamen ipsis concessa habitatio, qua privari jure nequeunt propter casum supervenientem: standum enim promissis, etiamsi nobis postea nocitura: nullus enim contractus firmus, atque omnes obligationes facile evanescerent, si casus incerti & eventus dubii earum adstringendi vinculum solverent, & contrahentes a præstationibus, quæ contractibus & obligationibus promissæ, vel naturaliter continentur, liberare valerent.

XX. Ad sua autem vendenda non æquum jus est, nam cuilibet liberum est statuere quid velit acquirere aut non. Ita vinum & alias merces exoticas olim non recipiebant Belgæ. Et de Arabibus Nabatæis Strabo: ἃ εἰσαγώγιμα δ' ἐστὶ τὰ δ' οὐ παντελῶς: *importare merces quasdam licet, quasdam non item.* *Molina disput. 105. Ægi. Reg. de act. supernat. disp. 31. du. 2. n. 52. Cæs. 1. bell. Gall. a lib. xvi.*

COMMENTARIUS.

PUtant nonnulli commentatores Authorem nostrum hic aliquid absurdi statuere, dum venditori non eandem, quam emptori, facultatem concedit: videtur enim dictare æquitas, si cuique liberum est, statuere quid sibi velit acquirere, vel non, etiam cuilibet liberum esse oportere, quid vendere velit, propter relativamq; emptoris & venditoris naturam, cum alias venditoris conditio longe deterior esset, quam emptoris, cum hic cogere possit venditorem, ut sibi vendat; ille vero emptorem invitum, re opus habentem, cogere nequeat, ut a se potius

emat, quam alio, id quod bona fides contractus, quæ utrimque liberam voluntatem requirit, admittere non videtur, ut inquit Henninges *observat. in Grot.* Verum in hunc errorem vix incidere potuisset commentator, si diligenter examinasset rationem & causam, quæ variam induxit juris hujus constitutionem, quæ fundatur in diversa officiorum natura, eorumque præstandorum obligatione. Quædam enim officia descendunt ex mutua & reciproca naturali obligatione, quæ producit mutuum juris vinculum, quo sibi invicem devincti homines, ut alter alteri præstet, ad quod præstandum adstrictus, & proinde alter tanquam debitor alteri tenetur præstare & solvere debitum, quod alter exigere vi mutuæ obligationis potest, qua obligatione semetipsum invito eo, cui jus competit, officii præstandi necessitatem debitori imponere, jure solvere nequit. Dependet itaque ab aliena voluntate ejusmodi vinculi dissolutio, cujus naturæ sunt omnia officia, quæ alter ab altero jure suo perfecto exigere potest vi naturalis obligationis, quales sunt obligationes ex mutua societate conservanda & charitate descendentes, ejusdem generis omniaque officia, quæ relationem habent ad alium, quorum in numero adjuvandi socium in necessitate constitutum, aliaque id genus plurima: illa enim alterius commodum spectant, & propterea alteri jus tribuunt eorundem a debitore exigendi præstationem & adimpletionem, quorum respectu ab alieno, non vero proprio jure dependemus ita ut factum illud, quod præstari debet, omittere, si lubet, nequeamus. Aliud dicendum de officiis, quæ nobismetipsis præstare valemus. Itaque ad neminem, nisi memetipsum relationem habent, cujus generis omnia, quæ proprium commodum, propriamque nostram conservationem utilitatemque spectant: cum enim cuivis libera facultas dijudicandi quid sibi conducat, vel non, ita & ipsi liberum est statuere quid velit acquirere. Proprium ut commodum promoveam, utilitatemque quæram, alterius nihil interest, admonere potest; verum cogendi ad hujus officii, quod mihi debeo, præstationem, nullum ipsi jus, quippe cum mihi æqualis, nullum in me habet imperium, vel aliqua ipsi obligatione devinctus sum, cujus vi id ipsum exigere a me potest: quisque enim a proprio dependet arbitrio suique juris est, quamobrem sibi potest acquirere, vel non, ea, quæ sibi utilia, imo etiam necessaria sunt, & proinde etiam ubi & a quo velit. Ex hisce facile perspicimus, quare venditor teneatur emptori, rem opus habenti, vendere, contra emptor non sit obligatus, rem venalem opus habens, a venditore sibi pretio justo comparare, scil. quisque tenetur ad inopiam & indigentiam humanam sublevandam suas operas conferre, tum etiam socii commodum utilitatemque sine suo incommodo promovere, naturali id dictante ratione, cujus adimpletionem exigere a se invicem possunt mortales. Quæ ratio cessat in casu nostro, & proinde nec idem jus sibi locum vindicat. Sic adire vel repudiare hæreditatem possum, nec emere, nec donatum assequi invitus quisque compellitur. *l. 16. Cod. de jur. delib.* Non potest liberalitas nolenti acquiri, *l. 19. §. 2. ff. de donat.* multo minus quis obligari, ut invitus rem emat. Quamobrem maxime fallitur Victoria, dum statuit *cuique gentium jure fas esse in aliens provinciis negotiari importando merces, quibus ibi carent, & exportando aurum & argentum, mercesque alias, quibus illi abundant.* Quasi cuique genti non eadem libertas esset, quam quisque paterf. in statu naturali, in quo quisque populus constitutus, censeri debet, postquam diversæ familiæ in unum corpus coalitæ, in diversas gentes coiverunt, quæ eodem jure & eadem libertate naturali gaudent, ea autem cuique concedit facultatem & arbitrium ea adhibendi media, quibus propriam conservationem utilitatemque promoveri posse dijudicat, declinando quæ nocitura sibi videntur, amplectendo quæ sibi utilia fore perspicit. Sic de Nervis tradit Cæsar: *Nihil pati vini, reliquarumque rerum ad luxuriam pertinentium inferri.* Et idem de Suevis: *Jumentis importatis non utuntur, nec vinum omnino ad se importari sinunt, quod ea re ad laborem ferendum remollescere homines, atque effeminari arbitrentur. lib. 2. & 4. de B. G.* Habet tamen hæc regula suas exceptiones: nam ob publicam utilitatem quis sæpe cogitur emere; verum cum id ipsum procedit ab imperio magistratus in subjectos & cives, ad nostram disputationem non pertinet, utpote quæ de jure, quod homini in hominem sibi æqualem competit, quemadmodum etiam genti in gentem sibi nullo jure subjectam tractat. Hinc celeberr. Pufend. *lib. 3. cap. 3. ut alterum, in quem mihi nullum est imperium, ad merces meas emendas, cogere instituam, id vero nulla ratio admiserit. Quo jure enim ego in alterius, mihi non obnoxii, crumenam tantum mihi arrogem auctoritatis, ut ipsi præscribere sustineam, quid & in qua erogare, & unde necessitati aut voluptati sua consulere debeat.* Sed optime addit, *id tamen inhumanum fuerit & iniquum, impedire aliquem, qui res, quibus abundat, apud volentes distrahere vult, quo minus necessaria, quibus caret, inde sibi comparare queat.*

XXI. I. In hoc jure, quod diximus, inesse censemus etiam libertatem matrimonia ambiendi & contrahendi apud vicinas gentes, puta, si virorum populus aliunde expulsus alio advenerit. nam sine femina ætatem agere etsi humanæ naturæ non omnino repugnat, repugnat tamen naturæ plerorumque hominum. cœlibatus enim non nisi excellentibus animis convenit. Quare facultas comparandi uxores

uxores adimi viris non debet. Romulus apud Livium vicinos rogat, ne graventur homines cum hominibus sanguinem & genus miscere. Canulejus apud eundem : *Connubium petimus, quod finitimis externisque dari solet. Jure belli injuste negatas nuptias juste victor auferret*, Augustino judice. *Lib. 1.* *Lib. IV.* *De civ. Dei l. 11. c. 17.*

2. Leges autem civiles aliquorum populorum, quæ connubia exteris negant, aut ea ratione nituntur, quod temporibus quibus sunt conditæ nulli erant populi quibus non fœminarum copia suppeteret, aut non de quibusvis connubiis agunt, sed de iis quæ justa sunt, hoc est quæ speciales quosdam juris civilis effectus producunt.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum Deus voluit, ut genus humanum propagatione conservaretur, necesse est etiam voluisse ut per conjunctionem viri & mulieris, sine qua nulla propagatio, homines multiplicarentur, non per vagum concubitum pecorum ritu, sed legitima & hominis præstantiæ conveniente ratione, quamobrem institutum matrimonium, quæ est viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens. Verum requirit ejusmodi conjunctio actum præcedentem, qui est facultas ambiendi matrimonia & contrahendi indeterminata & libera a natura concessa cuique; quippe cum instituit Deus matrimonium, & benedixit humano generi, ut crescerent, & multiplicarentur, terramque replerent, immediate homini concessit facultatem liberam sibi ducendi in uxorem, quam cuperet, propagandæ sobolis causa. Non distinguit a se invicem hominum, quemadmodum animalium, genera, quæ extra genus suum nullum coëundi appetitum habent. Omnes enim ejusdem generis sumus, licet non ejusdem sexus, ejusdem naturæ, originis, ejusdem dignitatis & conditionis, quia ejusdem rationis & imaginis participes, & proinde multiplicandi facultas, concessa humano generi, inducit communionem matrimonii contrahendi cum quavis gente, & quovis populo, quatenus ejusdem omnes generis & naturæ sumus participes, & eodem societatis humanæ & cognationis naturalis æquali vinculo & ligamento nobis invicem devincti. Quamobrem Canulejus apud Livium : *Connubium petimus, quod finitimis externisque dari solet, & ut hominum numero simus, lib. 9. cap. 3.* Satis est humanæ esse naturæ, ad matrimonium ambiendum; facultas tamen non adeo late patet, ut cum quibusvis personis matrimonium promiscue inire licitum censeri debeat, non propter generis varietatem, sed consanguinitatem, homo cum homine, id est, vir cum muliere naturaliter possunt conjungi & mutuo congressu delectari, quatenus humanæ conditionis & naturæ uterque participes; sic animalia nulla distinctione sanguinis habita promiscuo coitu uti videmus. Verum quia Deus est Deus ordinis, fons omnis honestatis & decori, voluit, ut homo, conditus ad sui imaginem, certum ordinem, quem dictat recta ratio & honestas servandum, matrimonium initurus, servaret, scil. ut haberet rationem gradus, id est, consanguinitatis ejus, cui se jungere animum induxit; de quo latius infra disputandi nobis erit occasio. Ubi itaque honestati non obstat, matrimonii contrahendi facultatem cuique jus naturæ sive divinum concedit, tanquam necessarium medium, quo humanum genus ab interitu vindicatur, & societas ac naturalis cognatio conservatur ac propagatur, cum etiam maxime servatur honestas, quæ dictat illicitum vagum concubitum, & proinde cuique matrimonia ambiendi libertatem tribuit; quippe cum naturæ stimuli hominem vehementer hominis diversi sexus congressum appetere incitant, oportet vel vagum permittere concubitum, vel matrimonia ambiendi & contrahendi cuique facultatem liberam a natura concessam statuere; atqui honestati repugnat, tum etiam ordinem civilem, qui in societate hominum maxime servandus, invertit, corpus cum quibusvis obviis miscere; ergo dictat ratio cuique concedendam facultatem liberam matrimonia ambiendi : cælibatus enim, ut inquit Author, non nisi excellentibus animis convenit, imo oportet Hercule fortiores ad domandum procreandi libidine animum inflammatum, & conjunctionis appetitum, qui homini cum brutis communis, cujusmodi appetitus per se quidem peccato vacat, quia homini innatus ad genus suum propagandum, sed abusu facile contrahitur, &, ne abutamur, matrimonium institutum. Permittit itaque & divinum & naturæ jus matrimonia cum quibuscunque contrahere, quamobrem vetat ratio & æquitas hanc facultatem comparandi uxores viris adimere, præterquam quod tolli nec prohiberi possunt, quæ jure naturæ cuique concessa & quidem exigente necessitate; duplex autem hic necessitas : necessarium enim conjunctio maris & fœminæ medium propagandi genus humanum; necessarium matrimonium ad vitandum peccatum, quod per vagos concubitus contrahitur; usus vero juris hujus libertatis & volun-

voluntatis; sed ut cuique liberum maneat, tum homines, tum gentes sibi invicem obligatione mutua devincti necessitatis favore. Hæc tamen regula non adeo generalis est, quin suas exceptiones habeat, quemadmodum & cæteræ, de quibus jam disputatum: omnes enim obligationes, ex legibus naturæ descendentes, a recta ratione interpretationem & explicationem recipiunt; itaque quam late pateat earum vis, quasque obligent personas, & ad quos actus, docet nos rationis dictamen. Dictat quidem cum necessarium sit, ut genus humanum justa & legitima ratione propagetur, & conjunctionis innatus appetitus peccato vacet, matrimonio sibi virum vel uxorem jungendi facultatem oportere cuique esse liberam, utpote qui unicus, legitimus & justus propagandi & coëundi modus est a Deo introductus, quam homines sibi auferre non possunt neque arte, neque lege; quippe qui aliquem reddit inhabilem ad ineundum matrimonium, orbatus partibus propagationi servientibus, ille revera immediate adimit ei facultatem ambiendi & contrahendi matrimonium, cujus sobolis propagatio præcipuus finis est. Verum observandum jus naturæ, quo conceditur cuique ejusmodi libera facultas, parere quidem obligationem mutuam, qua tenemur pati, ut quisque jure suo, scil. ista facultate, utatur, nisi justum aliquod impedimentum ejusdem usum ipsi auferat: potest enim libertas seu facultas naturalis circumscribi & etiam certo casu & respectu tolli; permittit & concedit jus naturæ matrimonia contrahere quibusvis gentibus cum quavis gente, sed casus posset existere, quemadmodum sæpius contigit, ut propter justam causam matrimonia contrahendi licentiam cum certa gente Princeps civibus suis adimat, sicuti privato licet prohibere ne filia nubat Sempronio vel Titio, justam denegandi habenti causam, qua prohibitione non tollitur naturalis libertas contrahendi matrimonii, sed limitatur, quod non repugnat æquitati, quia id relictum dispositioni humanæ: *inst. de jur. person. tit.* 3. §. 2. ipsa enim conjunctio debet pendere a voluntate eorum, qui matrimonio junguntur, vel quorum in potestate sunt matrimonium inituri. Concedit jus naturæ quidem licentiam cuique matrimonii contrahendi, sed idem jus quoque concedit cuique liberam facultatem de rebus suis pro libitu disponendi, earumque rerum amplectendarum liberum arbitrium tribuit, quæ sibi conducere dijudicat, nec ne, quod tolli nequit dispositione contraria: nam eo sensu leges naturæ interpretandæ, qui vitio caret, id est, ne cuique jus suum auferatur sine justa causa, quia primum juris præceptum, suum cuique tribuendum. Quemadmodum autem quisque dominium habet in ea, quæ sibi propria, ita etiam in corpus, ejusque usum concedit cui placet. Idem vero jus, quod competit privato in se & circa administrationem rerum, quarum acquisivit dominium, tum etiam propriam promovendam utilitatem, tribuendum Principi vel populo universo in res & corpora civium singulorum & dominio eminenti, quod habet in personas & res, imperio suo subjectas. Cum enim salus populi suprema lex esse debeat, ipsi incumbit providere, ne illa quid detrimenti capiat, & proinde penes eum arbitrium dijudicandi quid conservationi ejus inserviat, quid nociturum perspiciat, cui cohæret facultas imperandi civibus ea facere, quæ communem salutem utilitatemque spectare judicat, prohibendi, quæ Reipub. nocitura. Quamobrem etiam matrimonia ambiendi & contrahendi cum finitimis, si justa & legitima ejusmodi subest causa, prohibet: libertas enim matrimonia contrahendi apud vicinas gentes nequit imminuere, vel auferre liberam facultatem disponendi de rebus suis pro libitu, rectæ tamen rationi conveniente, & amplectendi ea, quæ sibi utilia, declinandi, quæ nocendi præ se speciem ferre perspicit. Libertatem itaque matrimonia ambiendi & contrahendi apud vicinas gentes cuique salvam & intactam manere oportet, si justa non subsit limitandi & tollendi causa; quippe necessitate & publica utilitate cujusdam gentis vel populi non exigente, puto societatis humanæ & amicitiæ culturam, hominumque concordiam & confœderationem & commercium, quæ potissimum matrimoniis contrahendis apud vicinas gentes conservatur, & etiam augetur, omnibus modis fovere, & proinde nec libertatem matrimonii contrahendi limitandam vel tollendam censeo cum Authore, nisi necessitate & utilitate publica suadente, vel alia justa si subsit causa, quarum in numero religionis diversitas, corrupti gentis alicujus mores. Cujusmodi causæ reddunt inhabilem matrimonium contrahere volentem, recipiendi a me adimpletionem obligationis naturalis, quæ ipsi concedit libertatem matrimonium apud vicinas gentes ambiendi, easque pati obligat, ut meo jure utar.

Vid. d. rel. 2. n. 2, 3. XXII. Ex suppositione jus commune est ad actus quos populus aliquis externis promiscue permittit. Nam tunc si unus populus excludatur, ei fit injuria. Sic, si externis alicubi venari, piscari, aucupari, margaritas legere licet, si ex testamento capere, si res vendere, si etiam extra penuriam feminarum conjugia contrahere, uni populo id negari non potest; nisi delictum præcesserit: qua de
Jud. xx. causa Benjaminitis Hebræi cæteri ademerunt connubii facultatem.

XXIII. Sed

XXIII. Sed de permissis quod diximus, intelligendum est de his quæ permissa sunt tanquam ex vi naturalis libertatis nulla lege sublatæ: non si permissa sint per beneficium, relaxando legem. nam in beneficii negatione nulla est injuria. Atque ita arbitramur conciliari posse quod post Franciscum Victoriam quasi ei contrarius notavit Molina. *Disp.* 105.

COMMENTARIUS.

VEl ista permissio, qua exteris facultas promiscue conceditur, *expressa* est per declarationem voluntatis, scriptura vel voce promulgata, vel *tacita*, quando exteri, non contradicente vel prohibente populo, sive ejus nomine summo magistratu, quædam faciendi longo quasi usu facultatem sibi acquisiverunt: qui enim non impedit vel prohibet factum quod prohibere potest, videtur consentire & jus mihi concedere ista faciendi, quæ hic Author enumerat. Quamobrem tanquam fundamentum, cui innititur permissio, suppono quod prohibuisset, si non voluisset permittere; atqui non impedivit nec prohibuit; ergo supponendum hic scientiam & notitiam ad dominum territorii pervenisse, quia ignorantis nulla voluntas esse potest vel permittendi vel prohibendi, & proinde præsumi nequit ejusmodi permissio, quæ mihi concedit facultatem usum rei alienæ vindicare. Utroque vero casu recte suppono, dum permissio est universalis, externis, nullo excepto, licentiam concedens piscari, venari, & aucupari, aliave facere, etiam & mihi idem jus patere; quippe si non voluisset concedere omnibus, non usus fuisset universali verborum enunciatione, sed ejusmodi casum, quem hic fingit Author, *quo omnibus & singulis gentibus, notis æque & ignotis, sine fine & modo ad actum aliquem jure naturali indebitum circa rem suam exercendum, jus perfectum consuluerit*, vix posse existere, vel aliquando extitisse jure merito opinatur Pufendorfius. Sunt homines nimis ad rem attenti & tenaces, quamobrem non admodum faciles ad concedendum ex mera liberalitate & benevolentia, quod concedere non tenentur, obligatione vel amicitiæ vinculo ligati. Quod vero per modum pacti vel ex mutua conventione, aut amicitiæ & meritorum intuitu concessum, non potest trahi ad consequentias, & ad alios extendi, qui sibi idem jus non quæsiverunt. Quæ vero tacite concessa, a voluntate concedentis pendent, & regulariter precarii naturam habere judicantur, Pufend. *lib.* 3. *cap.* 3. quamdiu dominus ab usu eorum neminem excludit contraria declaratione voluntatis, recte quisque sibi idem jus vindicaret, quasi omnes tacite admiserit, nemine expressa voluntate excluso; permittens vero sibi reservat arbitrium, mutatis temporibus, & Reipub. utilitate exigente, permissionem vel tacitam vel expressam revocandi, nisi pacto fuerit acquisita ad certum tempus, vel in perpetuum, idque absolute, nulla limitata conditione: pactis enim & promissis standum: nihil enim rationi & æquitati & honestati magis convenit, quam pacta conventa rerumque contractarum fidem servare, vid. Cic. 1. *off. cap.* 5. & 7. quippe quæ societatis conservandæ & tuendæ optima ratio. Tacita ipsa declaratione contraria evanescit, atque eam vel omnibus, vel quibusdam, pro arbitrio permittentis auferri posse, caret dubio. Quo nemini potest fieri injuria, quia quisque & liber arbiter, & dominus rerum suarum; dominium vero tribuit facultatem de rebus suis disponendi, prout cuique placeat, vel videatur sibi conducere atque utile esse. Huic autem facultati cohæret suarum rerum usum permittendi libera potestas, vel promiscue omnibus, vel quibusdam, sive civibus, sive externis; qui vero suo jure utitur, neminem injuria afficit. Quod dicendum videtur tam ratione eorum, quæ per beneficium, quam quæ ex vi libertatis naturalis, nulla lege sublata, permissa sunt. Quamobrem Molin. *disp.* 105. *Quod autem provincia aliqua usum quarundam rerum suarum communium quibusdam extraneis concedat, sane ab ea libertatem non adimit, quo minus similis usus peregrinis aliis denegari possit, cum integrum cuique sit concedere, cui libuerit, rerum suarum usum, eoque aliis interdicere.* Verum qui rectæ rationis dictamen & æquitatem, tum etiam amoris & charitatis officia maturo judicio & animo, honestatem & benignitatem naturali, ut decet, impulsu amante, consulit, facile perspiciet eum, qui socios arcet ab usu earum rerum, quæ sine proprio detrimento & nobis & aliis quibusvis utilitatem præstare possunt, eum quodammodo peccare contra charitatis legem atque etiam deesse officio, quod societas humana & cognatio naturalis postulat, atque etiam non satisfacere fini illi, qui ex decreto Dei profluit, qui homini hominem socium adjunxit, ut mutua ope mutuæ inservirent utilitati & conservationi; quamobrem sæpius diximus nihil humanæ naturæ magis conveniens, quam ut homo homini velit consultum ob eam ipsam rationem, quod ejusdem omnes naturæ participes sumus; itaque quamvis quilibet habeat liberam suarum rerum administrationem & dispositionem, a proprio cujusvis dependentem arbitrio & voluntate, oportet tamen hanc libertatem rectæ rationis dictamine & æquitate gubernari & temperari. Atqui dictat ratio homines, qua homines, sibi esse æquales, quamobrem æquali amore & benevo-

lentia amplectendos, & proinde si quis exteris omnibus promiscue permittat usum rei suæ, ejusmodi permissio videtur procedere ex benevolentia erga genus humanum, & propterea negari non posse videturhuic & alteri concedi, quin posset hic queri de injuria sibi illata propter violatum jus, quod sibi ex justa mutua obligatione, a natura introducta, societatis tuendæ favore & amicitiæ mutuæ colendæ causa quæsivisset; quippe cum sit æqualis dignitatis & conditionis, cujus ceteræ gentes, eadem quoque benevolentia dignum existimari oportet, quamobrem & eadem ex vi libertatis naturalis ei permissa dicendum, & proinde, dum a communione usus, qui vi naturalis libertatis cuivis permissus, excluditur, videtur quoque quasi indignus ab humanæ societatis communione removeri; secus est, si quis per beneficium usum ejusmodi alicui concessit, utpote quod conceditur ob merita, quamobrem de injuria queri nequit, cui non idem conceditur, quia non idem meritus.

XXIV. Quæsitum memini an populo alicui liceat cum alio populo pacisci, ut is populus certi generis fructus, qui alibi non nascuntur, sibi soli vendat. Licere censeo, si is qui emit populus paratus sit aliis vendere æquo pretio. nam aliarum gentium non interest a quo emant quod ad desideria naturæ attinet. Lucrum autem alter alteri prævertere licite potest, maxime si causa subsit, ut si qui id stipulatus est populus alterum populum in suam tutelam receperit, sumptusque eo nomine faciendos habeat. Talis autem coëmtio, eo quo dixi animo facta, juri naturæ non repugnat, quanquam solet interdum ob utilitatem publicam legibus civilibus prohiberi.

COMMENTARIUS.

Licet cuique propriam utilitatem omnibus mediis legitimis promovere, imo proprium commodum proximi anteponere & præferre postulat amor ordinatus, qui a se ipso incipit. Quamobrem cum dictet recta ratio natura cuique licere sibi consulere, quantum cujusque vires ferunt, & proinde ea quemvis posse media adhibere, quæ arbitratur necessaria ad comparanda quæ sibi utilia & lucrum allatura, modo id fiat sine damno & detrimento humanæ societatis: ejus enim violatio omni jure prohibita, utpote cujus conservatio potior est privatorum utilitate & commodo: quemadmodum & communis cujusque Reipub. salus potior est privatorum conservatione: eadem enim relatio, quæ intercedit inter partem & totum, quoque intercedit inter Rempub. & civem, communem societatem & singulas gentes. Quo plures gentes per terrarum orbem dispersæ, eo uberiores terra profert fructus, quæ hominum opera & cultura acquiruntur, tum etiam eo plures artes inveniuntur industria hominum, quæ ad vitam commode & beate transigendam maxime necessariæ. Verum quid prodesset tanta ubertas, & variæ artes, & rerum omnium maxima affluentia, nisi homines hæc omnia sibi invicem communicarent; sed qui possent communicari, nisi gentes singulæ operas suas conferrent ad communem hominum societatem tuendam. Ab hujus conservatione singulorum salus & commodum pendet. Conservatur autem potissimum conspiratione partium inter se ad mutuum commodum, & communem utilitatem mutua ope adjuvandam, cum relatione tamen ad propriam utilitatem: nihil enim interest, unde quisque capiat ea, quæ desiderat commodi sui causa, modo via illa sibi comparandi non intercludatur vel admodum difficilis reddatur. Quamobrem licet populo alicui pacisci cum alio, ut is populus certi generis fructus, qui alibi non nascuntur, sibi soli vendat, ut eo majori lucro aliis vendere possit sub illa conditione, si paratus sit vendere aliis, idque justo pretio, qua ratione non læditur aut violatur societas humana, cum nemini facultas adimatur ea sibi comparandi, sed necessitas cuique imponitur a certo quodam populo emendi & acquirendi, quamvis natura communicationem & commercium rerum, quæ in usum humani generis ejusque commodum produxit, præstari atque exerceri voluerit, quamobrem & eodem jure eum in finem ratione duce introducta, quæ superius a nobis adducta, attamen singulis rebus comparandis non certum valorem aut æstimationem præscripsit, sed hominum reliquit arbitrio; proportionem tamen aliquam exigit æquitas & recta ratio, secundum rei intrinsecam vel extrinsecam qualitatem & dignitatem. Verum quoniam hominis nimis avidus lucri animus sæpius illa proportione non contentus, ejusmodi pacta sæpe multa incommoda, tum etiam discordias & odia pariunt, ideoque suadet utilitas Reipub. ne facile ejusmodi monopolia exercere civibus permittat, nisi & ipsa inde lucri quid capiat: nam illud iterum omnes cives participant, utpote qui onera Reipub. sustinere tenentur. Quod itaque pluris expendunt ad coëmendum certum genus mercium, id compensatur lucro, quod capit Respub. & pro portione in singulos redundat, quatenus quisque eo minus pro portione ad sustinenda onera confert.

CAP. III.

CAPUT III.

De acquisitione originaria rerum, ubi de mari & fluminibus.

I. *Originariam acquisitionem fieri per divisionem aut occupationem.*
II. *Rejiciuntur hic alii modi, ut concessio juris incorporalis.*
III. *Item specificatio.*
IV. *Occupatio duplex, ad imperium, ad dominium: quæ distinctio explicatur.*
V. *Occupationem mobilium lege posse anteverti.*
VI. *Quo jure nitatur dominium infantium & amentium.*
VII. *Flumina occupari posse.*
VIII. *An & mare.*
IX. *Olim in partibus Romani imperii id non licuisse.*
X. *Naturæ tamen jus non obstare in parte maris quæ terris quasi clausa sit.*
XI. *Quomodo talis occupatio fiat, quamdiu duret.*
XII. *Talem occupationem jus non dare impediendi transitus innoxii.*
XIII. *Imperium in partem maris occupari posse, & quomodo.*
XIV. *Vectigal navigantibus mari ex certis causis imponi posse.*
XV. *De pactionibus quæ populum aliquem ultra certos terminos vetant navigare.*
XVI. *Fluminis cursus mutatus an territorium immutet, cum distinctione explicatur.*
XVII. *Quid sentiendum si alveus plane mutatus sit?*
XVIII. *Flumen interdum totum accedere territorio.*
XIX. *Res derelictas occupanti cedere, nisi populus dominium quoddam generale occupaverit.*

I. Singulari jure aliquid nostrum fit acquisitione originaria aut derivativa. Originaria acquisitio, olim, cum genus humanum coire posset, fieri potuit etiam per divisionem, ut diximus, nunc per occupationem tantum.

II. Dicat forte aliquis, etiam concessione servitutis, constitutione pignoris aliquid originarii acquiri: sed recte expendenti apparebit id jus novum non esse nisi modo. nam virtute ipsa inerat in dominio domini.

III. Paulus Jurisconsultus acquirendi causis & hanc annumerat, *L. Possideri. §. Genera. D. de acq. poss.* quæ maxime videtur naturalis, si quid ipsi ut in rerum natura esset fecimus. Sed cum naturaliter nihil fiat nisi ex materia prius existente, ea si nostra fuerit continuabitur dominium specie introducta: si nullius, ad occupationis genus hæc acquisitio pertinebit: sin aliena, jam naturaliter nobis solis eam non acquiri infra apparebit.

COMMENTARIUS.



D caput præcedens annotavimus naturam omnia, quæ in usum humani generis produxit, in commune detulisse, ut quisque sibi posset acquirere & ad usum applicare, quæ desideriis naturæ inserviunt & satisfacere possunt. Itaque quamvis nulli genti vel populo, aut familiis, ex quarum coalitione gentes ortæ, quarundam rerum dominium seu usum assignasset, recta tamen ratio, facile intelligens tantum rerum omnium affluentiam frustra non esse a natura productam, sicut etiam ex earum convenientia cum appetitu perspiciens certo alicui fini inservire, qui nullus posset esse alius, quam ut eorum usus humanam necessitatem & inopiam sublevaret; quoniam vero ad usum particularem applicari nequibant, nisi res separarentur a communione naturali; separatio vero requirit apprehensionem animo sibi habendi & ad usum applicandi, cum exclusione alterius, qui mecum ejusdem est conditionis & originis, ideoque ad ejusdem rei usum sibi acquirendum idem jus habet, dictabat naturam ea mente res omnes produxisse & in commune detulisse, ut quisque sibi posset acquirere, quibus indigeret ac opus haberet, quibus posset & necessitati succurrere, & vitæ com-

commoditati consulere, ita ut res jam apprehensa inserviat tantum usui ejus, qui eam apprehendit; quamobrem non magis communis, sed alicujus facta, & potestati subjecta, conjuncta cum facultate ea utendi vel abutendi, quatenus necessitas exigit & natura desiderat. Hæc rerum acquisitio originaria merito vocatur, utpote qua res nostro facto dispositioni propriæ subjicitur, nullo interveniente extraneo actu, ut ita dicam, quia ipsi rem primo a communione separamus, & res aliam recipit qualitatem, qua dicitur propria, quia alicujus ejusmodi acquisitione facta. Acquiritur, naturaliter autem, ut diximus, per apprehensionem, seu occupationem. Occupantur autem quæ dominio vacant, quæ omnium usui exposita, nullius erant in dominio, id est in statu naturali relicta, revera & omni ex parte nullius, communiam nec proprietate, nec usu, cujusquam. Sic enim fit, ut naturali ratione res fiat occupantis, si in ea occupanda nihil detrahitur alteri, ac tum nihil detrahitur, cum in ea omni jure nihil est alieni. Donell. *comment. jur. civ. lib. 4. cap. 7.* Cujus generis omnia a natura rerum principio producta, utpote quæ non magis ad hunc, quam ad illum pertinentia, dici non poterant alieni juris esse. Nec eorum communio obstare poterat huic acquisitioni per occupationem factæ, quasi res communes, æquali jure ad omnes pertinentes, cum cæterarum exclusione in privatum alicujus dominium abire nequirent sine læsione juris alieni, quoniam natura non induxerat rerum communionem positivam, tribuendo cuique facultatem & jus æquale, quatenus omnes æquales sibi homines efficit, rebus utendi, fruendi. Verum nihil de earum proprietate vel usu disponens, eam acquirendi facultas, & modus hominum relictus censeri debet arbitrio. *Haut quidquam autem ab ipso Deo universalis quidam modus res possidendi fuit præscriptus, quem omnes homines tenentur observare. Adeoque per expressum aliquod mandatum Dei res, neque propriæ, neque communes (communione positiva) factæ sunt. Sed super hoc ab hominibus dispositum, prout tranquillitas societatis humanæ exigeret.* Fiunt itaque res nullius alicujus jure singulari per acquisitionem, id est, separationem a communione primæva, facto nostro interveniente, apprehendendo res & ad usum nostrum applicando, quod fit per occupationem. Occupando apprehendimus, & apprehendendo occupamus. Unum requirit alterum, imo unum alteri immediate inest, ita ut a se invicem nulla ratione queant divelli. Hanc acquisitionem originariam ab Authore vocari, diximus, quia nostro, non alieno facto, ex statu naturali sive communionis abit in dominium privatum & jus occupantis. Originariam vero hanc acquisitionem per occupationem tantum fieri potuisse rerum principiis, nobis persuademus. Omnis enim divisio rerum præsupponit proprietatem seu dominium earum rerum, quæ dividuntur penes dividentes residere, ideoque jam occupatæ, & per occupationem nobis propriæ factæ sunt, non possumus aliquid fingere, quod repugnat vocabuli proprietati & etiam ideæ, quam de illa formare debemus, sine qua nec distinguimus, nec intelligimus verborum vim, vel eorum significationem. Nec etiam res a se invicem distinguere, vel earum naturam, qualitates & effectus cognoscere atque percipere valemus. Vellem ut quis mihi describat divisionen instituti posse rei, cujus dominium nec proprietatem dividentes habent; quippe cum divisio nihil aliud sit, quam partium cuique assignatio & distributio facta, conjuncta cum dominii translatione: nam eo tendit divisio, ut quisque suam haberet partem separatam ab alterius portione, ejusque usus sibi soli inserviret cum exclusione juris alterius: qui enim in alium transferre possum, quod penes me non residet, quod ipse non habeo; oportet itaque, qui divisionem instituunt rei, quæ dividitur, habere proprietatem; si proprietatem, ergo jam a communione primæva separata; quo autem alio modo, nisi per acquisitionem originariam, scil. occupationem. Quando itaque quis dicitur per divisionem sibi acquisivisse rei proprietatem & usum, statim suppono præcedens dominium & proprietatem, vel pluribus ejusdem rei communem, sed divisione cuique assignatam proprietatem suæ partis a communi separatam & ejusdem partis domino cum exclusione aliorum singulari jure acquisitam. Itaque res divisa non poterat dici nullius, sed communis, & quidem communione positiva, vel saltem alicujus jam acquisita ab aliis, & postea in singulos per partes translata ex liberalitate, vel necessitate exigente, aut aliam ob causam. Nullam mihi aliam possum formare divisionis ideam, nec percipere vim & significationem, tum etiam effectus, qui divisionis actum sequuntur, quam quidem singularis cujusdam partis proprietatis acquisitionem cum exclusione alterius. Atqui constat naturam vel omnium rerum authorem earum dominium nemini detulisse, nec universo generi humano in res omnes, in ejus usum productas, nec quarundam quibusdam hominum cœtibus aut societatibus, & tamen divisionem nullam fingi posse, quin oporteat necessario concipere dominium antecedens, quo ex communione primæva ex statu, ut ita dicam, omnis proprietatis & dominii experte, abiit in potestatem & proprietatem vel plurimorum, vel singulorum; ejusmodi vero status mutationem necessarium actum requirere humanum, quo separatur a communione & ad usum proprium applicatur; nullum actum, huic mutationi magis convenientem excogitare possumus, quam solam occupationem, quia sine illa res manet in statu naturali, id est, neque ad hunc, neque ad illum pertinens, sed omnium apprehensioni sive occupationi obnoxia & exposita, quia, quamvis secum non adduxerit proprietatem, ejus tamen capax producta est ab universi hujus conditore Deo. Quippe, ut annotavimus paulo ante, occupantur ea, quæ dominio carent, & proprietate vacua sunt, & propterea cum sit primus actus, quo & in dominium & proprietatem transeunt, recte occupatio originaria acquisitio dicitur, ut ait Cic. 1. *offic.* ita ut occupatio tanquam modus acqui-

acquirendi dominii necessario præcedere oporteat divisionem, & proinde perperam divisione originaria aliquid acquiri Authorem nostrum statuere, arbitramur. Saniori ratione adscribitur acquisitioni derivativæ, qua, facto alieno intercedente vel concurrente cum nostro, rei proprietatem consequimur. Quemadmodum in divisione contingit : assignatio enim dominii partis alicujus & renunciatio juris, quod aliis in illam competebat, parit proprietatem & dominium singulare cum exclusione cæterorum. Eundem hunc in errorem incidit doctissimus Zeiglerus, corrigere Authorem nostrum cupiens, dum statuat hodie non solum per occupationem, sed etiam per divisionem, ut olim, originarie quid posse adquiri, quatenus scil. *novæ possunt occupari terræ, & singulis ea deinceps dividi per assignationem.* Expresse enim hic occupationem præcedere ipse ponit. Nec errorem corrigunt, quæ addit deinceps : *Etsi enim divisio ista ab occupatione prævia dependere videatur, quasi dominium jam occupatum in singulos transfertur ; est tamen ea saltem istorum singulorum & dominii privati respectu modus originarius.* Sed potius errorem errore cumulat, dum sibi persuadet & eam acquisitionem originariam dici posse, quæ ab occupatione necessario originem suam habet, quemadmodum illa translatio ejus rei dominii ab alio, qui illud jam sibi occupatione acquisiverat, ideoque nostro non facto, sed alieno, in nos translatum, cujusmodi acquisitionis originariæ explicatio maxime repugnat menti nostri Authoris, qui tantum illam originariam acquisitionem vocat, qua res, omni possessione & proprietate vacua, ex statu naturali transit in dominium privatum. Quemadmodum hic tantum unus actus intercedit, scil. occupatio, ita ejusmodi acquisitio originaria dicitur, quia ab illa dominium tanquam a sua origine derivandum. Verum casu a Zeigl. posito quemadmodum duo actus interveniunt, primus & secundus, ita per primum originarie acquisitum dominium rei, cujus postea per divisionem partes singulis assignatæ acquiruntur actu secundo, id est, facto alieno, cujusmodi acquisitio derivata dicitur, quia dimanat a prima. Idemque dicendum de aliis modis acquirendi, ab Authore adductis, ut & ipse annotavit, scil. an formaliter, an radicaliter & causative res dominio domini insit, nulla habita ratione istius fictæ & parum fundatæ distinctionis, quam Zeigl. adducit, utpote quæ non opportune hic allegatur, cum sermonem tantum habeamus de originaria acquisitione secundum Authoris mentem jam explicatam, qui habet rei dominium, etiam facultatem habet rem alienandi, oppignorandi, vel alia quacunque ratione obligandi, fundatam in jure dominii, adeoque non hic novi quid introducitur, sed jus dominii exercetur, cujus effectus ejusmodi obligandi actus. De aliis acquirendi causis, de quibus Paulus JCtus, infra disputandi nobis erit occasio, atque huc etiam pertinent quæ statim dicta.

IV. 1. De occupatione ergo, quæ post prima illa tempora solus est naturalis, an & originarius modus videndum est nobis. In his autem quæ proprie nullius sunt duo sunt occupabilia, imperium & dominium quatenus ab imperio distinguitur. Seneca ita hæc duo expressit : *Ad reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas.* Dion Prusæensis hoc Orat. domo : ἡ χώρα τῆς πόλεως. ἀλλ' οὐδὲν ἧττον τῶν κεκτημένων ἕκαστος κυριεύει τῶν ἑαυτοῦ. *Regio* XXXI. *civitatis est : at non eo minus in ea suum quisque possidet.* Imperium duas solet habere materias sibi subjacentes, primariam, personas, quæ materia sola interdum sufficit, ut in exercitu virorum, mulierum, puerorum quærente novas sedes ; & secundariam, locum, qui territorium dicitur.

2. Quanquam autem plerumque uno actu quæri solent imperium & dominium, sunt tamen distincta : ideoque dominium non in cives tantum, sed & in extraneos transit, manente penes quem fuit imperio. Siculus libro de conditionibus agrorum : *Auctores assignationis, divisionisque, non sufficientibus agris coloniarum, quos ex vicinis territoriis sumsissent, assignaverunt quidem futuris civibus coloniarum : Sed jurisdictio in agris qui assignati sunt penes eos remansit, ex quorum territorio sumpti sunt.* Demosthenes oratione de Halonesо, agros qui eorum sunt quorum est territorium vocat ἴδια κτήματα, qui in alieno κτήματα.

COMMENTARIUS.

NEc olim, nec hodie divisionem originario acquirendi modo adscribi posse, ex iis, quæ paulo ante annotavimus, fortasse lector facile perspicit. Quamobrem per occupationem tantum

tantum originarie quid acquiri arbitramur, quoniam nullæ res occupari dicuntur, quam quæ omni possessione & dominio vacuæ, & proinde nullius sunt omni ex parte, in qua nihil omni jure est alterius neque publice, neque privatim. Donell. *lib.* 4. *cap.* 7. In his vero, quæ nullius sunt, duo occupabilia esse statuit Author, *imperium* & *dominium*, quatenus distinguitur a dominio sive rerum proprietate, quæ in ratione originariæ acquisitionis perperam hic conjungitur cum acquisitione imperii, quod & ratione acquirendi, & objecti, circa quod versatur, maxime differt a dominio, quod olim & hodie per occupationem acquiritur, neutiquam vero imperium: cum enim imperium omne consistit in jubendo, vetando, imperando, requirit subjectum rationis capax, cujus vi intelligit quæ facienda, quæ declinanda sibi imponantur ab eo, qui ejusmodi imperio est decoratus; quippe cum vero imperium imponat necessitatem obsequendi, obsequium vero consistat in conformitate & convenientia actionum subjecti cum voluntate imperantis, subjectum requiritur intelligens, id est, percipiens quid imperatur vel vetatur, ut, hisce abstinendo, illa faciendo, obsequium præstet imperanti debitum. Per imperium enim intelligimus potestatem civilem civitatem gubernandi. Est autem civitas cœtus liberorum hominum, juris fruendi & communis utilitatis causa sociatus. Itaque imperium eo tendit, ut civium actiones respondeant fini, qui fuit in causa, cur homines, jacturam facientes libertatis naturalis, sub una eademque potestate in civitatem coaluêre; actionum autem, quæ a civibus & subjectis proficiscuntur, convenientia cum fine, sive communi utilitate, dependet ab imperio sive civili potestate, tanquam directrice & moderatrice, utpote penes quam est arbitrium dijudicandi quid communi saluti & utilitati inserviat, nec ne. Objectum itaque imperii sunt personæ, homines scil. ratione, id est, intelligendi facultate præditi, qui non tantum percipiunt quid imperatur, quid vetatur, sed simul, præeunte rationis discursu, perspiciunt ejusmodi prohibitionem & imperium superioris imponere necessitatem obsequendi & parendi, utpote sine qua omne imperium evanescit, qua cognita obligatio ad executionem procedit, consistentem in actione, ex prævia præceptorum & prohibitorum notitia & voluntate obsequendi proficiscente. Quamvis omittendo quæ prohibentur nihil agere videamur, quia externam non producimus actionem, agit tamen intus mens nostra, quatenus sese abstinet iis, quæ prohibita, & sæpius cohibet voluntatis actum, ne prorumpat ad facienda quæ vetita. Ex quibus perspicimus imperium, quatenus significat potestatem civilem dirigendi civium actiones ad obtinendum finem, qui fuit in causa cur in societatem civilem homines coaluerunt, vel facultatem gubernandæ familiæ patrisfamil. tanquam principi & capiti ejus naturaliter competentem, versari circa objectum rationis capax, & proinde circa personas seu homines. Imperium itaque, proprio sensu sumptum, respicit subjectum rationale, intelligens & discernens, liberamque agendi habens facultatem, quamvis aliquando cum dominio confundatur, sed usu magis, quam ratione, quæ verborum significationem minime confusam, sed distinctam efflagitat, naturæ & qualitati rerum maxime convenientem. Quamobrem dicuntur homines a divino dependere imperio, hi vero terræ & mari dominari dicuntur. Hinc & apud Ovid. *Et quod dominari in cætera posset*. imperium de creatura rationali, dominium de individuis, ratione destitutis, prædicamus, qui non suo, sed alieno arbitrio reguntur, atque ab eo pendent. Quando idem dicitur de territorio, fit improprie, quatenus territorium tanquam accessorium sequitur sui possessoris conditionem, & propterea videtur cum illo eidem imperio parere; non imperamus enim territorio, quasi rei inanimatæ, nec causam, nec finem eorum, quæ imperantur, intelligenti, sed imperamus possessoribus territorii, quid de sua territorii, simul cum semetipsis imperio nostro subjecti, parte fieri velimus. Itaque si onera agris imponimus solvenda, possessoribus imperantur, propter imperium, quod habemus in personas sive subjectos, & proinde possessores ac dominos, quorum in bonis & facultatibus sunt. Quamvis itaque imperium pro jurisdictione sumatur, respicit tamen personas, quibus jus dicitur, tanquam subjectis obtemperare & parere, & exequi, quæ vi jurisdictionis imperantur, intelligentibus, quemadmodum res relationem habent ad personas, ita cum iis imperio parere dicuntur, nisi sumpto in latiori significatione imperii vocabulo, pro dominio eminenti seu universali, quod adhæret imperio in bona civium & universum territorium, ac quamvis ejus partem nomine communis seu universæ civitatis; sed quia principaliter bona & personas civium concernit, dominium dicitur; eodem tamen sæpius venit imperii nomine, quia huic inest, quemadmodum jurisdictio inest mixto imperio, & eadem venit appellatione, quæ ab ea divelli nequit, quamvis per se tamen distincta ab imperio; quippe si naturam & vim ipsam jurisdictionis & imperii mixti spectemus, dicemus jus cognoscendi & statuendi de causis civilibus; mixtum vero imperium potestatem, quæ jurisdictioni cohæret ejus tuendæ & exequendæ causa. Quamvis igitur imperium in bona civium Principi tribuamus, revera tamen est dominium, distinctum ab imperio, ita ut, quæ exercentur vi dominii imminentis, non exerceantur jure & vi imperii, quamvis dominium ei cohæreat, non tamen ejus exercitatio adeo videtur arbitraria, quam imperii tractatio. Vid. quæ annotavimus ad *cap.* 1. *lib.* 1. §. VI. Verum quia vis imperii in personas dominium etiam includit inseparabiliter, ut ita dicam, in earum bona, fit, ut sæpius imperium etiam vocemus facultatem disponendi, tuendæ communis tranquillitatis & utilitatis promovendæ causa, de civium bonis. Jus itaque in personas dicitur imperium; jus in bona dicitur dominium. Sic paterfam. habet imperium in familiæ suæ mem-

membra; dominium in bona sua. Objectorum itaque diversitas, circa quæ versatur civilis potestas, diversa parit nomina: constat enim totius civitatis fabrica ex personis & rebus, duobus regiminis civilis objectis; circa illas imperium exercet; circa hasce dominii jure utitur; hoc potest occupari, quia bona vacua esse possunt possessione & proprietate; illud vero minime. Quamobrem mirari satis nequeo Authoris errorem, cum & imperium ponit in numero eorum, quæ occupabilia, quia nullius sunt: nullum enim legitimum in personas imperium originario modo nobis acquirere possumus, quemadmodum cætera individua animata vel inanimata, omnes enim homines sibi æquales, quamobrem alter in alterum imperium aliquod sibi vindicare nequit, nisi consensu & voluntate alterius accedente; quod autem consensu nititur, non acquiritur originario modo, scil. per occupationem, sed concessionem: æqualitas enim hominum cuique concedit imperium & dominium in se & bona propria, quo privari nequit, nisi ipse illud abjicit, in alium transferendo; quod vero ab alio in nos transit, non acquiritur originarie, sed derivative, atque ab hisce incunabulis omne imperium in personas derivandum, nisi vi & usurpatione quæsitum, excepto imperio paterno, quod jure generationis acquirit pater in liberos, & in uxorem ex jure dominii, quod habebat Adam in materiam, ex qua ædificata mulier: quod enim ex re mea factum, meum est, sic etiam ejus, quod ex re mea nascitur, & opera, cultura & cura fovetur, mihi jure vindico dominium proprietatemque; alio igitur jure, quam occupationis, imperium in personas acquiri, certissimum; quippe cum originario modo acquiruntur, id est, occupantur quæ nullius sunt, imperium in personas hac ratione acquiri nequit, exceptis duobus istis casibus. Imperium nisi consensu in alios acquiri potest, quamobrem oportet prius penes deferentem resedisse, antequam in alium transfertur; quod autem alieno consensu & facto acquiro, non originario modo, & proinde non occupando, sed derivativa nanciscor acquisitione. Imperium itaque & dominium maxime distincta cum origine, tum etiam acquirendi modo. Imperii in alios acquisiti origo petenda a consensu & facto humano, exceptis casibus, a nobis statim adductis, per occupationem nunquam jure acquisitam, nec acquiri etiam tum posse, nisi violentam, & proinde injustam, quæ nec vera occupatio, quatenus significat modum acquirendi originarium rei, possessione omni jure alterius vacuæ, dici potest; quippe ipsa violentia argumentum est juris alieni in re occupata, quod alteri vi detrahitur, & propterea nullius esse dici nequit. Aliud dicendum de dominio: res enim possunt esse nullius, & proinde per occupationem alicujus fieri, quod nunquam de personis prædicari potest, cum oporteat aliquem habere vel potestatem in se ipsum, vel illam transtulisse in alium, ita ut nullius unquam possit dici. Quamobrem imperium & dominium unum idemque per occupationem scil. acquiri posse mihi non videtur, quia nunquam ejusmodi casus fingi potest, quo homo dici posset nullius esse, quemadmodum cætera individua, nisi imperium vocamus dominium illud universale, quod & acquiri simul videtur cum dominio vulgari, utpote quando universitas vel populus quædam sibi per occupationem acquisivit, cum proprietate & dominio vulgari quoque acquisivisse videtur dominium eminens, quatenus in ea, quæ per modum universitatis occupata, & postea in singulos dominos descripta, cives vel extraneos, nulla facta renunciatione domini eminentis, cui statim subjiciuntur res, per populum vel universitatem acquisitæ, transit dominium vulgare sive proprietas, manente dominio eminente sive jurisdictione, vel imperio, si eo nomine, quamvis perperam, appellari placet, penes populum seu universitatem. Itaque quemadmodum acquisitio per occupationem territorii fines extendit latius, ita quoque & imperii fines adjectione dominii eminentis in occupatas terras dilatat nova ejusdem acquisitione, sed dicendum, per occupationem revera acquiri dominium & proprietatem territorii acquisiti toti cœtui, dominium vero neutiquam, quia hoc descendit ex imperio, quod universitas habet in semetipsam, vel princeps in eam nomine universitatis; cum autem illud personas civium spectat, ita quoque & complectitur bona, quæ sibi acquiruntur, cum præsentia, tum futura, sed quatenus concernit bona, dominium dicitur eminens, quod non extenditur vel augmentum capit per occupationem novi territorii, sed semetipsum virtute sua extendit & complectitur ea, quæ civibus acquiruntur, cujusmodi virtus non descendit ex occupatione, sed declaratione, ideoque consensu & voluntate civium, & quia afficit territorium, cum eo quoque onere transfertur ejus proprietas in extraneum.

V. In loco autem cujus imperium jam occupatum est, jus occupandi res mobiles anteverti posse lege civili supra diximus. Est enim hoc jus ex jure naturæ permittente, non præcipiente, ut liceat semper. Neque enim id requirit humana societas. Quod si quis dicat videri jus gentium esse ut id liceat, respondebo, etiamsi in aliqua parte orbis id communiter ita receptum sit, aut fuerit, non tamen habere vim pacti inter gentes, sed esse jus civile plurium gentium distributum, quod a singulis tolli potest. Et alia multa sunt quæ

juris gentium vocant Jurisconsulti, ubi de rerum divisione & acquirendo dominio agitur.

COMMENTARIUS.

EX iis, quæ de natura & origine imperii delibavimus, perspicimus nullum imperium vel jurisdictionem, in propria sua significatione sumpto imperii vocabulo, eodem modo, quo cætera individua, ratione destituta, originarie acquiri posse per occupationem, quia suam habet relationem ad personas, tanquam proprium objectum, circa quod versari solet; quæ cum nullius esse nunquam possunt propter facultatem sive potestatem, quam natura cuique concessit in semetipsum, & res, quarum proprietatem acquisivit, quasque invito nemini auferri posse dictat ratio, quamobrem & æquales sibi invicem homines effecit, ut possent perspicere nullo jure aliquem in alterum imperium aliquod sibi vindicandi facultatem sive jus habere jure occupationis, quia quisque, habens imperium in semetipsum, nullius esse censeri nequit, vellem equidem ut mihi quis posset casum fingere, quo recto sensu, id est, qui convenit propriæ significationi vocis imperii sive jurisdictionis, dicitur imperium occupatum alicujus regionis seu loci, & non respicit incolas ejusdem. Non fugit me quemadmodum jus pro loco, in quo jus dicitur, *l. ult. ff. de jurisd.* ita quoque jurisdictionem pro certa locorum regione accipi, quo sensu occurrit apud Plin. *lib.* 5. *nat. hist. cap.* 29. *Ab ea Doris incipit: sed prius terga & mediterraneas jurisdictiones indicasse convenit.* Et Cic. *lib.* 4. *ad famil. epist.* 12. *Postero die, cum ab eo digressus essem, eo consilio, ut ab Athenis in Bœotiam irem, reliquamque jurisdictionem absolverem*; id est, ut reliquas partes provinciæ meæ adirem, in quibus jus dicerem: quibus autem jus diceret, nisi provincialibus, incolis ejusdem provinciæ. Non absolvebat itaque jurisdictionem peragrando provinciæ territorium, sed habens conventum incolarum, juris dicendi causa, absolvendæ jurisdictionis ratio unica & consuetudo. Itaque jurisdictionem & loci imperium respicit potestas controversias decidendi, si quæ ortæ inter eos, qui provinciam inhabitant, eorumque dirigendi & moderandi negotia & actiones, ne detrimenti quid capiat Respub. Itaque requiritur subjectum, intelligendi facultate præditum, quod jussa exaudire, & decreta exequi valet, menti & voluntati conveniens imperantis & legislatoris, cujus solus homo capax, qui alieno imperio subjici nequit, quemadmodum jam annotavimus, nisi ipse illud transferat a se in alium. Quamobrem, sano sensu sumpto jurisdictionis vel imperii vocabulo, nemo mihi quis finget casum, quo imperium vel jurisdictio occupari posset proprie loquendo, eodem modo, quo dominium occupamus in res, omni proprietate vacuas. Ponamus populum sive universitatem aliquam occupasse territorium vel locum, quem vel incolis vacuum, vel habitatum, esse oportet; sin vacuum, non imperium, sed dominium occupamus; sin habitatum, nec originarie, tanquam rei nullius, territorii acquiritur dominium, sed vel vi, vel belli jure, vel alio titulo; nec etiam imperium in incolas, quod, nisi facto humano interveniente, non acquiritur; si locus vero, sive territorium, quod occupatum est a populo, sive per universitatem, cum eo quoque occupata censeri debent omnia ejus accessoria, quæ vel in terræ recondita visceribus, vel solo inhærent immobilia, mobilia, & sese moventia, cum ea tamen distinctione, quod immobilia per universalem occupationem statim cum ipso territorio, quantum ad ipsorum corpora, ad populum pertinere intelligantur; mobilia, quando in potestatem redacta vel per apprehensionem, quæ variis fit modis, jus tamen ea apprehendendi domino soli tantum competit non vi imperii, sed dominii universalis, per occupationem acquisiti, cæteris exclusis. Ita celeberr. Pufend. *lib.* 4. *cap.* 6. *Circa occupationem porro per universitatem est observandum, per eandem constitui dominium toti cætui, ut tali, in omni eo tractu comprehensa, non immobilia solum, sed & mobilia ac sese moventia; aut saltem jus ysthæc posteriora, exclusis cæteris, apprehendendi.* Quemadmodum autem ad populum pertinet dominium soli per ipsam apprehensionem rei acquisitum, sic etiam jus apprehendendi ea, quæ dispositioni nostræ & potestati nondum subjacent, ita ut pro libitu iis tanquam rebus propriis uti nequeamus, antequam apprehensa, quia vel ubique vagantur, ut feræ & pisces, vel cura & opera opus habent, ut ad usum applicentur; cujus generis metalla, gemmæ, cæteraque id genus alia, quæ nullius censentur, donec, per apprehensionem in potestatem redacta, usum nobis præstare valent; verum cum factum aliquod humanum intervenire debeat, ut vel effodiantur opes ad irritamenta malorum, ut canit Poëta, vel etiam feras & pisces per capturam proprias faciendas, imperii jam partes sunt, quod populus vel caput ejus habet in singula cœtus membra, eorumque actiones præscribendi modum & regulam, quousque liceat singulis usurpare jus occupandi res mobiles. Permittit quidem jus naturale cuique occupare res dominio vacuas, sed non præcipit licentiam & naturalem libertatem eas occupandi, cuique intactam & illibatam conservare & concedere humanæ societatis membro, quasi, sublato hoc jure, illa detrimenti quid caperet. Hinc quoque Pufend. *dict. loc.* statuit, *ex arbitrio ejus dependere, qui summum imperium habet, non autem ab aliqua naturali & necessaria lege, quidnam juris in civitate singulis competat circa collectionem*

rerum mobilium, *nondum occupatarum*, *circa venationem*, *aucupium*, *piscationem & similia.* Superioris enim voluntatem agendi civibus regulam & normam esse sæpius annotavimus. Quamobrem omnes actiones, quæ habent aliquam relationem, vel habere arbitratur summus imperans cum utilitate & salute publica, diriguntur ex ejus arbitrio, iis præscribendi modum & formam facultatem habet, quemadmodum sibi placet actiones civium in foro exteriori cum applicatione ad publicum commodum produci, quos iterum velit cohibere actus. Hæ sunt imperii partes, quæ circa subjectum, rationis capax, tanquam suum objectum versantur. Quoniam itaque res nullius dominio subjectas occupandi sit naturalis libertatis, a summo imperante actus iste vel potest vetari, vel limitari jure imperii, vel omnibus permitti, vel quibusdam, prout ipsi visum saluti & utilitati publicæ conveniens. Sed dicet fortasse aliquis apud quasdam gentes receptum occupationis jus circa res illas, quæ natura videtur in medio reliquisse, & primo occupanti cedi voluerit, ideoque jure gentium hoc jus videtur introductum, quod cuique salvum & integrum reservari debet, & proinde nemini auferri, vel pro parte, aut in totum, tolli posse. Huic respondet Author, atque etiam Gajus Jctus *l.* 9. *ff. de just. & jur.* jus gentium esse, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, quamobrem & apud omnes peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur, cum omnes ejusdem rationis participes, proinde eadem oportet rationem apud omnes dictare & constituere jura, eaque universalia sunt, atque etiam universalem obligationem introducunt, & quidem necessariam, observandi, quæ constituta sunt, non solum dictante ratione, sed etiam præcipiente, ita ut teneantur omnes illud sequi, quamobrem & receptum atque excultum ab omnibus propter universalem constituendi rationem, fundatam in necessitate aliqua morali, & æquitate naturali, & jus gentium merito vocatur, in eo a jure naturali, simplici sensu sumpto juris naturæ vocabulo, diversum, quod ea, quæ juris gentium dicuntur, profecta videantur quodammodo a constitutione humana eatenus, quatenus, præeunte rationis lumine, constituuntur pro certo rerum statu, cum alia jura, immediate profluentia a natura, absolute continent perpetuam obligandi vim per se ex sua natura in quocunque rerum statu. Hæc obligant, voluntate humana accedente, quatenus ea, quæ sunt juris naturalis, & ante discretas gentes, ex solo naturæ dictamine observabantur, mutato jam rerum statu, per coalitionem plurimarum diversarum familiarum in diversas gentes ad certam juris formam vel tacito, vel expresso gentium consensu, redacta sunt. Quemadmodum itaque forma est, quæ dat esse rei, ita ea, quæ juris naturæ sunt, quia formam receperunt a consensu & voluntate gentium, juris gentium esse dicuntur. Vid. quæ annotavimus ad *lib.* 1. *cap.* 1. §. 14. Verum cum jus gentium fundetur in voluntate & consensu omnium, juris gentium ea dici nequeunt, quæ seorsim pleræque gentes excultæ observant. Quamobrem optima ratione describitur hoc jus gentium domesticum a Seldeno *de mar. claus.* cum obligatio, quæ ex eo descendit, non sit universalis & communis, sed ejusdem naturæ, cujus jus constitutum, scil. domestica, effectum imitatur naturam causæ, a qua producitur; itaque eos obligat ad sui observantiam, qui illud constituerunt, est enim res inter alios acta, quæ tertium non spectat, nec obligat; obligatio quæ venit ex consensu, consentientes tantum juris adstringit vinculo. Vid. *præced. cap.* 2. §. 2.

VI. Notandum & hoc, si solum jus naturale spectamus, dominium non dari nisi in eo qui ratione utitur. Sed jus gentium ob utilitatem communem introduxit ut & infantes & furiosi dominia accipere & retinere possent, personam illorum interim quasi sustinente humano genere. Sed nimirum humana jura multa constituere possunt præter naturam: contra naturam nihil. Ideo dominium hoc, quod favore infantium & his similium consensu gentium humanius viventium introductum est, stat intra actum primum, nec ad actum secundum, ut loquuntur scholæ, potest pertingere: id est ad habendi, non ad per se utendi jus pertinet. Nam alienatio & si qua huic sunt similia, in ipsa sui natura includunt actum utentis ratione voluntatis, quæ in talibus existere non potest. Quo non male referas illud Pauli Apostoli, pupillum quanquam rerum paternarum domi- *Gal.*
num; dum ejus est ætatis, nihil differre a servis, exercitio dominii IV. 1.
scilicet. De mari cœpimus supra aliquid dicere, quod nunc absolvendum est.

COMMENTARIUS.

QUi Authoris mentem cum dominii acquirendi jure, naturæ ratione introducto, atque iis, quæ observanda circa ejus acquisitionem & exercitationem, ac usum, dictat naturalis ratio, reputaturus facile perspiciet, dum erroris arguerent contrariæ opinionis patroni Authorem nostrum, nihil aliud eos efficere, quam quod propriam prodant ignorantiam, quod nobis non erit difficile omnibus, qui sanam rationem & animum præjudiciis vacuum pro norma veritatis habent, persuadere. Ipsi adversarii nobis concedunt dominii subjectum oportere voluntate & intelligentia, id est, ratione & libero arbitrio, præditum esse, ita ut, quæ ejusmodi arbitrio carent, dominii non sint capacia; fundatur itaque in libero arbitrio sive voluntate pro suo aliquid habendi vel non, eamque declarandi per actus exteriores facultate conjuncta. Dominium præsupponit præcedentem actum, quo res, interveniente apprehensione, separatur a communione: de originali enim dominio hic sermo nobis, non simplici, sed proficiscente ab animo, rem apprehensam vel occupatam sibi propriam habere & retinere volente; requiritur hic mentis discursus præcedens, quem excipit actus sive voluntatis declaratio, per apprehensionem facta: includit enim ratio dominii, cum acquirendi, tum acquisiti potestatem liberam & ordinationem in finem aliquem. Acquirere vero in animo habens rei dominium, sibi proponit finem, cui inservire ex rationis discursu rem acquirendam per se & natura sua posse perspicit, conferendo rei naturam cum necessitate, vel utilitate propria. Acquisiti autem dominii ratio includit potestatem liberam & ordinationem ad illum finem, atqui utrumque, eum acquirendi rei actus ad certum finem obtinendum, tum acquisitum ordinandi in eundem finem, solius rationis est & voluntatis, non sufficit natura rationali hominem præditum, ut dominii sit capax, sed & oportet rationis usum adhibendi ipsi facultatem naturam tribuisse. Ita Molina: *Ut enim quæ mente sunt prædita per suum arbitrium dominium habent (potius imperium dixissem) suorum actuum, tum suo arbitratu eos eliciunt, eisque utuntur. Sic etiam per idem arbitrium capacia sunt dominii aliarum rerum, quatenus eo ipso, quod illarum sint domini, eis tanquam suis uti possint pro arbitratu: dominium namque ad usum liberamque dispositionem rei, cujus quis est dominus, ordinatur. tract.* 2. *disp.* 18. Sed qui ordinare possit rem in finem, & ejus naturam, & usum, & ad propriam necessitatem utilitatemque tuendam, perspiciendi facultate destitutus. Idem Lessius: *Quod soli creaturæ rationali dominium competat, eo est, quia fundamentum omnis dominii est intellectus & libera voluntas, quæ soli rationali naturæ insunt, quod probatur primo; quia illud est fundamentum dominii, per quod homo habet potestatem disponendi de rebus; hanc autem habet per intellectum & voluntatem, qui per hæc immediate habet potestatem in suos actus, & per suos actus in res externas. Secundo, quia ratio dominii includit potestatem liberam & ordinationem in finem aliquem*; atqui a sola ratione & voluntate debent ea proficisci; ergo. *lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 1. Præsupponunt hic ipsi moralistæ activam mentis operationem, quæ consistit in ordinatione actionum & rerum, sive acquirendarum, sive occupatarum, ad finem, convenientem & naturæ rei, & propriæ necessitati, utilitatique, cujusmodi operatio cessat in illis, qui ratione & voluntate non quidem carent, sed ejus usu & rationali voluntate destituuntur vel ob vitium, vel defectum naturæ; hoc in infantibus; illud in amentibus locum habet. Quamobrem sibi contradicere videntur, quando amentes & pueros, antequam rationis usum habeant, dominii capaces statuunt, propterea quod dominium fundetur in potentiis, hoc est, in eo, quod secundum se & suam naturam natus quis sit uti rebus per liberum arbitrium, licet arbitrium ipsum, quod ad usum sit impeditum, alioqui eo ipso, quod quis dormiret, amitteret dominium suarum rerum, quod est ridiculum: Molin. *dict. loc.* eo enim ipso, quod homo est natus ad imaginem & similitudinem authoris & creatoris sui, dominii capax censeri debet, utpote cujus ratione ipsi tributitur dominium in bestias & creaturas, in usum humani generis productas; *Gen.* 1. atqui amentes & infantes in hominum quoque numero, ac divinæ imaginis participes, ideoque & intellectu & voluntate præditi, utpote in quo similitudo illa potissimum consistit; ergo & eodem jure gaudent, quo cæteri sui similes, quamvis usu rationis destituti pro tempore, quia etsi ad usum dominii requiratur usus rationis, non tamen ad dominium habituale, quod immediate fundatur in potentiis. Quod autem non possint habere usum istarum potentiarum, provenit tantum ab impedimento extrinseco. Less. *de just. & jur. lib.* 2. *cap.* 4. *dub.* 2. Verum ex definitione dominii constabit dominium habituale nullum prorsus esse dominium, quia id se habet passive originaliter; nullum autem dominium originaliter acquiri vel constitui potest in re aliqua, nisi active, id est, nisi præcedat actus, quo res separatur a communione & quidem, ut quis sibi eam propriam habeat, & ad proprium applicet usum cum exclusione alterius, ita ut commode definiri posse videatur, rei corporalis apprehensio, qua a communione separata, animo eam in proprium usum convertendi facta, cum alterius exclusione. Per ejusmodi apprehensionem simplicem non fit occupantis propria, sed per declarationem voluntatis, ex qua constat acquirentem rem occupasse ea mente, ut haberet pro sua; quippe sine ejusmodi intentionis testimonio & indicio, res manet in statu naturali, & proinde nulla injuria fit primo occupanti, si quis alius ejus usum particularem sibi vindicat, a quo neminem excludere voluisse

ex

ex nullis constat animi certis indiciis. Quem vero fugit quid sit dominium, cui fini inserviat, quomodo & quamobrem acquiratur, eum alicujus rei dominium sibi vindicare voluisse præsumi nequit, & proinde ipsi nequit fieri injuria, si quis alius eandem rem vel ejus usum acquirat: injuria enim est alieni juris violatio; verum eum sibi nihil juris in rem occupatam vindicare voluerit, manet in eodem statu, in quo fuit ante apprehensionem. Hinc Pufend. *lib. 4. cap. 4. de jur. nat. Illud certum est, infantem & furiosum, quibus usus rationis deest, non posse originaliter dominium acquirere alicujus rei, seu per immediatam occupationem aliquid suum facere. Causa est, quia ad dominium hoc modo acquirendum necessaria est intentio adquirentis, quod velit hanc rem in posterum habere pro sua; & simul ut intelligat ipsum actum aptum esse, ut ipsi inde jus nascatur.* Non sufficit itaque hic solum habitus, sed requiritur actus ad dominium acquirendum aptus, cujusmodi est occupatio conjuncta cum voluntate & intentione rem pro sua habendi, eoque acquisito utendi, deque eo disponendi quolibet modo facultas, intellectum & mentis discursum, tum etiam voluntatis justam declarationem postulat. Itaque utcunque definiri placeat, *dominium* vel *potestas de re sua disponendi pro libitu*, vel jus constitutum in re corporali, quo res propria est, requiritur actus, ab intellectu liberoque arbitrio proficiscens, ad acquirendum & acquisitum dominium retinendum, eoque utendum. Jus enim constitutum in re, quæ antea nullius erat in dominio, præsupponit actum præcedentem, quo a communione separatum, in privatum dominium abiit. Potentiam vero habere dominii acquirendi, & non acquisivisse, nulli jus tribuit : natura enim nullius rei dominium nulli contulit, sed in commune omnia deferendo, ut omnium pateret usui, simul cuique permisisse dicenda res in usum generis humani productas occupandi, & ad proprium usum applicandi; verum ejusmodi facultas non mutat statum rerum naturalem, quia nullum jus particulare ante occupationem alicui defert, neque etiam commune defert dominium, sed nullum, & proinde nullius homo, qua homo, id est animal rationale, capax dominii & acquirendi, & acquisiti sibi reservandi eoque utendi, vel illud in alium iterum transferendi, sed ponendi termini habiles, ad acquirendum actum, quo jus in re constituitur per occupationem, factam animo eam pro sua habendi, quod constat ex voluntate occupantis, cujusmodi actus præsupponit intellectum, quia dominium sibi acquisivisse neutiquam præsumendus, qui ignorat quid dominium sit, ac qua ratione acquiratur, nec etiam quid conferat juris acquirenti : facultas enim de re sua pro libitu disponendi ab intellectu quoque pendet, quia disponere de re sua vel alienatione est voluntatis actus, quæ proinde ab intellectu proficisci debet : nihil enim juris in alium transferre possum, nisi adsit transferendi animus & voluntas : qui enim ejusmodi animus potest adesse, quem fugit quid transferat : ignorat enim ejusmodi jus sese unquam habuisse. Quod dormientes attinet, facile hunc nodum solvere quis potest, respondendo acquirere dormiendo quidem nihil posse, sed retinere quod acquisitum. Certissimum est, dormientes non destitui rationis usu nec voluntate, quamvis pro eo tempore nequeant eam edere, quamobrem quod ante soporem, quo jacent pro tempore oppressi, acquisiverunt legitimo modo, ejus dispositionem sibi reservant, quia mens, eo soluta, suum iterum facit officium, & rationis reviviscit usus; qui vero eo destituti, cum nihil acquirere, nihil etiam retinere possunt, de quo casu nobis sermo. Verum hunc rigorem naturalis juris & æquitatis ratio temperavit, suadens afflicto non esse afflictionem addendam, nec ejus juris effectu privandum, quo gaudere natura ipsum voluisse dicenda eo ipso, quod ejusdem humanæ conditionis participem effecit, quia cum eadem necessitate & indigentia pressi, iisdem indigent ad eam sublevandam mediis, quibus adulti & sana ratione præditi, ratio dictat earum rerum, quæ ad usum vitæ spectant, dominium non minus iis, quam cæteris mortalibus tribuendum atque concedendum. Quamobrem naturalem dominii acquirendi defectum & impedimentum removit atque supplevit jus gentium : cum enim omnia in usum & ad conservationem humani generis producta, cujus membra quoque infantes ac furiosi, ergo & idem jus ipsis competere videtur, quo sibi licet earum acquirere dominium & usum, quod sibi vindicant omnes mortales, usum rationis habentes, ad vitam tuendam & beate transigendam. Quamobrem introduxit, necessitate humana exigente, ratio, ut infantes & furiosi dominia accipere & retinere possent, non repugnante natura, sed ei potius favente, utpote quæ conservationem quidem cujusque individui, tum vero omnium præstantissimi hominis maxime cupit, sed conservandi se atque ab interitu vindicandi rationes ac media ejuidem relinquit arbitrio, quamobrem & rationis finxit participem, ut ejus vi posset perspicere quæ necessitas exigit, & investigare media, quibus sublevari posset, & ad omnes casus, qui quandoque incidere possent, applicare ejusmodi rationes, & media, & jura, quæ hisce maxime convenire judicaret. Cujusmodi jura inventa quamvis ex eodem fonte promaneant, unde omnia naturæ jura, attamen, quia, facto humano interveniente, ad certos casus applicantur, vel etiam lumine rationis, ejusque dictamine præeunte, constituta, veniunt appellatione juris gentium, atque hujus appellationis differentiam paulo ante & in *parte prima*, annotavimus, non diversam a naturali jure, ratione originis, sed constituendi modi. Quamvis itaque infantes propter judicium eorum adhuc immaturum dominium rei acceptare a transferente nequeant, destituti voluntate libera, sine qua nullum acquiritur dominium, cujus ratione dominus debet aliis omnibus præferri in ejus usu, neque jura valent ejusmodi voluntatem

in-

infundere minoribus, & proinde revera habiles & capaces reddere dominii; possunt tamen favore infantium defectum hunc supplere, exigente illud ipsum necessitate, personam illorum quasi interim sustinente humano genere, cujus & membra, qua homines. Suppletur ejusmodi defectus fingendo adesse illud, quod abest quidem fictionis tempore, verum adfore aliquando constat: fingitur enim seu præsumitur adesse consensus & voluntas in infantibus circa acceptationem earum rerum, quæ sibi necessariæ atque utiles, cujusmodi præsumptio nititur naturali illo amore & propensione, quam homo communem habet cum omnibus individuis, quia cupiunt & vehementer appetunt quæ sibi utilia, declinant vero quæ nocitura videntur. Quamvis itaque natura ejusmodi consensu infantes, qualis circa acceptationem dominii sufficit, propter judicii defectum ex ætate resultantem, destituantur, permittit tamen illud, cujus aliquando capaces, quia rationis participes, illis tribui, & concedi, quasi omnia requisita possiderent. Tribuitur itaque illis quidem aliquid præter naturam, sed non contra eam. Naturæ aliquid additur, quod ipso tempore, quo fit, non adest effectu, sed tamen adest potentia & habitu, seu aptitudine; passive adest, sed non active. Tanquam animal rationale particeps esse potest omni tempore rerum, quibus Deus, humani generis productor, voluit eum dominari in usum & dominium, sed non potest omni tempore illud acquirere active; passive tamen sese habet, quando ab alio in se transfertur, vel propter necessitatis favorem, cui subveniri vult natura, vel utilitatem, ad quam promovendam quisque naturali fertur inclinatione & voluntate, quamobrem sufficere consensum præsumptum in infantibus jura humana circa acceptationem statuerunt, favente huic æquitati etiam ipsa naturali ratione, & proinde dominii habendi habiles infantes, quamvis destituti rationis usu; non vero ejus utendi jure capaces statuerunt, propterea quod impossibile quid natura sit, ut rationis usum fingamus, ubi natura illum denegat, & proinde dominium, quod favore infantium & his similium introductum est consensu gentium moratiorum, stat intra actum primum, id est, ad habendi, non vero ad per se utendi jus pertinet. Quoniam alienatio, & quæ huic similia sunt, in ipsa sui natura includunt actum utentis ratione voluntatis: requiritur enim ipsa voluntas alienantis, quia propter rationes jam dictas acceptare quidem quis præsumi & fingi potest quod sibi expedit, quia conditionem suam meliorem, non vero deteriorem facere, quis velle existimari revera potest, naturali ratione & æquitate dictante; atqui alienando quis perdit, & proinde conditionem facere videtur deteriorem, requiritur hic actus voluntatis ratione utentis. Favet quidem natura infantium hisque similium utilitati atque necessitati, & proinde permisit illa concedi & tribui, quæ huic inserviunt; atqui alienatio utendi dominio facultatis sequela per se non videtur nec utilis, nec favorabilis; præsumitur natura utendi jus nemini tribuere, nisi qui rationis vi perspicere & percipere potest quid sibi utile, quid nociturum, & proinde quid in bonis suis habere velit, nec ne, antequam voluntatem suam circa translationem dominii potest indica, & idcirco cum efficacia in alium transferre. Hinc datur vindicatio majoribus eorum bonorum, quæ a tutoribus, dum minorennes fuerint, alienata sunt sine consensu superioris magistratus, vel judicis decreto, quia consensum adhibere non potuerint, & proinde non valide alienare bona sua propter minorennitatem; quippe si, majores facti, eam approbaverint vel tacite, vel expresse, nulla ipsis vindicatio. Quamobrem si bona minoris sine decreto sunt vendita, & quinquennium a die majorennitatis elapsum erit, ratificatio a majori facta præsumitur, & alienatio facta vel per venditionem, vel alio quocunque modo, confirmata censetur. Verum intra quinquennium, major factus, bona, sine decreto judicis alienata, repetere potest a possessore actione rei vindicationis, restituto tantum pretio, quod in utilitatem ejus versum est. Vid. *l. fin. Cod. si maj. fact. alien. fact. sin. decret. jud.* Montan. *de tutel. cap.* 33. Fab. *in h. t. l.* 10. *Cod. de præd. & al. reb.* Sin vero ipse tutor vel curator factus hæres minoris vel furiosi, venditionem absque decreto judicis factam, adeoque nullam, revocare nec retractare potest, quoniam, quantum ad semetipsum, consensum valide adhibuit: quod enim propter imbecillem minorum ætatem eorum favore introductum est, non potest trahi ad consequentias. Huc pertinent quæ habet Pufend. *lib. 4. cap. 4. In infantibus*, inquit, *circa acceptationem sufficere judicatur consensus ipsorum præsumptus, quatenus nemo respuere censetur aliquid, quod sibi expedit. Ob defectum tamen judicii ex ætate resultantem, dominium tantum quoad ἀῦνον in infantes conferri potuit, non tamen, ut ipsi per se id exercerent. Nam mos gentium, infantibus favens, id quidem efficere potuit, ut illi quid habere, non etiam ut eo recte uti per se possint.* Quo sensu illud Apostoli intelligendum: *Dominus est parvulus quoad actum primum, verum administratio nec exercitium ei concedendum, donec pervenerit ad legitimam ætatem*, id est, cum rationis usum habere præsumitur, quam ætatem Jcti definierunt 25. *ann. l. 1. §. 2. ff. de minor.* quoniam post illud tempus compleri virilem vigorem constare putant, id est, post illud tempus incipit hominis judicium plene confirmari, ut omnia distincte & accurate dignoscere possit, & percipere quid sibi utile vel damnosum foret, & proinde quid velit, efficaciter determinare.

VII. Flumina occupari potuerunt quanquam nec supra nec infra includuntur territorio, sed cum aqua superiori & cum inferiori,

aut

aut cum mari cohærent. Sufficit enim quod major pars, id est latera clausa sunt ripis, & quod comparatione terrarum exiguum quid est flumen.

COMMENTARIUS.

Superius ad §. 12. *cap. praced.* annotavimus flumen, quatenus sumitur pro ipsa aqua fluviali, omnium patere usui naturæ jure, & ad sitim restinguendam, & nemini nocentem haustum, ideoque tantam aquæ copiam quisque e flumine haurire potest, quanta indiget, & hauriendo suam facit jure occupationis; flumen vero, ejusque annexa commoda atque emolumenta, ut piscatio, navigatio, subjacet jurisdictioni & dominio ejus populi, cujus ditionis finibus continetur, tanquam integrum & stabile aliquod corpus, quod terræ cohæret, ac ejus pars est, quemadmodum venæ corporis humani partibus annumerandæ; quamobrem & cum territorio vel regione occupatur, & proinde eorum usum nemo sibi vindicare potest sine consensu populi, cujus est dominium territorii, scil. usus, qui ita propter singulare sui emolumentum, quod adfert, non potest præsumi communis; aqua vero profluens sive fluviatilis, quia nequit certo consistere loco, sed in perpetuo cursu est, & singulis fere momentis locum mutat, dum undas alias aliis continuo succedere spectamus, manet communis, id est, nullius, quemadmodum aër & mare, quamdiu nihil quisquam e medio cursu de eo sumserit; quæ si sumitur, non jam communis fit aut publica, sed privata ejus, qui sumserit. Donell. *comment. de jur. civ. lib.* 4. *cap.* 3. Ex quibus perspicimus, quo sensu flumen occupari posse dicamus, scil. tanquam partem territorii atque terrarum accessiones. Quare, concesso castro cum territorio, censentur quoque flumina & insulæ ejus territorii concessa, quia sub nomine territorii etiam mare & aquæ veniunt, quatenus illud alluunt, eoque continentur: contentum enim sequitur causam sui continentis. Non necesse itaque, ut claudantur territorio, aut infra, aut supra, sed sufficit, ut latera claudantur ripis & territorium nostrum alveum ipsi præbeat. Igitur nec instituenda terrarum cum fluminis magnitudine comparatio, quasi majorem partem cedere oporteret semper minori, & id, quod exigui momenti est, ei, quod majoris est ponderis, cum satis manifeste perspicimus jus occupandi flumina alio niti fundamento, quo ipse Nilus exigui Principis territorii dominio jure occupationis subjici posset.

VIII. Ad hoc exemplum videtur & mare occupari potuisse ab eo qui terras ad latus utrumque possideat, etiamsi aut supra pateat ut sinus, aut supra & infra ut fretum, dummodo non ita magna sit pars maris ut non cum terris comparata portio earum videri possit. Et quod uni populo aut Regi licet, idem licere videtur & duobus aut tribus, si pariter mare interfitum occupare voluerint, nam sic flumina quæ duos populos interluunt ab utroque occupata sunt, ac deinde divisa.

COMMENTARIUS.

Qui Authoris mentem de maris dominio diligenter examinaverit, facile perspiciet, quamvis sentiat mare in dominium, sive jus proprium, abire non posse, sibi tamen non contradicere, dum hic statuit, ad exemplum fluminum, etiam mare occupari potuisse ab eo, qui terras ad latus utrumque possidet. Quippe qui §. 3. *cap. præced.* & quæ ibi annotavimus, cum hoc §. confert, facile conciliabit eorum discrepantiam. Ipse Author in §. 3. *cap.* 2. admonet, quæ de maris dominio disputat, intelligenda de vasto Oceano, sumpto sub ratione integri, vel præcipuis ejus partibus, quæ ratione totius quidem partes vocari possunt, sed quia non minus limitibus destituuntur, quam integer Oceanus, possent quoque tam late extendi, quasi integrum vellet quis occupare mare, eoque ejus usum jure dominii vel imperii aliis auferre; quippe non magis mihi terminos vel limites istius partis, cujus usum mihi jure proprio vindicare occupatione animum induxi, quam quæ sunt integri Oceani, terram ambientis, & proinde nullis inclusi limitibus vel finibus occupare licet; quamobrem & ipsæ maris partes, quas occupare possumus, non latius extendi debent, quam dictat recta ratio & æquitas; quoniam vero illa humanæ societatis conservationem utilitatemque, mutuo commercio tuendam, tum etiam cujusque populi securitatem cupit, facile cuique, eam consulenti, constabit, præcipuas partes vix occupari posse sine detrimento usus communis, & proinde commercii mutui, quo societas potissimum

conservatur, quamobrem de earum occupatione idem dicendum, quod de maris dominio statuimus. Præcipuæ enim partes dicuntur, quæ ad usum humano generi communem multum præstant & conferunt momenti. Verum cum ab altera parte consultum velit natura securitati cujusque gentis & populi, non vetat par tem occupare, quæ, suis interclusa quasi limitibus, vel freti, vel sinus speciem exhibet, sive maris interioris nomine venit, idcirco dominii capax. Quamobrem Author mare occupari posse ab eo, qui terras ad latus utrumque possidet, atque ita suis quasi terræ finibus habet inclusum, ideoque non tam vastæ magnitudinis ac latitudinis est, quin facile posset animo concipi atque etiam sæpius metiri oculis. Audiamus mentem suam nobis claris verbis referentem Authorem *dissert. de mar. liber. cap.* 5. *Non*, inquit, *de mari interiore hic agimus, quod terris undique infusum, alicubi etiam fluminis latitudinem non excedit, neque etiam de Oceani freto vel sinu, nec de omni quidem, quod de littore conspici potest, controversia est.* Verum, ut statim dicere incepimus, supervacaneam restrictionem Authoris cum Pufendorfio existimo, quod flumina & partes maris in proprium jus abire velit, *modo illa & hæ comparatione terræ, quid sunt exiguum; aut ut non ita magna sint, ut non cum terris comparata portio earum videri possint: si enim populus aliquis ad ripam fluminis vasti consederit, tractu longo, non lato, flumen in comparatione terræ non erit exiguum quid, & tamen puto hoc ipsius proprietati non obstabit.* Sufficit quod ripis & littoribus claudantur, & ita quodammodo amplectantur nostro territorio, cui cohærentia, ejus pars esse censentur. Sufficit ad dominium in certas maris partes occupandum, quod illæ rationem munimenti habere censeantur, ejusque intuitu tanquam accessorium terræ possint considerari, & proinde absque peculiari actu cœpisse dominium subire ejus populi, cujus littoribus prætexuntur: Pufendorf. *lib.* 4. *cap.* 5. licet enim cuique suæ securitati, quantum potest, consulere. Id etiam præsumitur quisque velle, & proinde etiam cuique facultas ea sibi media parandi, quæ ad sui securitatem tuendam pertinere judicat, quamobrem, quamvis exiguum terræ angulum possideat populus, vel gens quædam, mari adjacens, attamen idem jus se suaque tuendi ipsi, quod competit ei, cujus imperii fines longe lateque patent, & propagatæ, & proinde eadem facultas eadem munimenta sibi acquirendi, quæ securitati propriæ conservandæ & tuendæ inserviunt; cum autem mare regionibus maritimis vicem munimenti præbeat, eo usque ejus dominium sibi occupasse censeri debet, quo usque illud munimenti rationem habere suadet ratio & æquitatis benignitas, quod etiam & ad cætera extendendum commoda atque jura. Ita ut, si cum Bodino statuamus jure quodammodo Principum omnium maris accolarum communi receptum esse, ut sexaginta milliaribus a littore Princeps legem ad littus accedentibus dicere possit, idem jus quoque libero populo mari adjacenti quæsitum, quamvis tantum maris spatium cum terræ portione, quam possidet, comparatum, planè eam absorbere videatur vasto suo gurgite, cum hoc jus dominii & imperii non mathematica proportione, ex terræ cum maris latitudine comparata deducta, mensuratur, sed naturali ratione & æquitate deducatur, quatenus, cum ea relationem habens, respicit vel securitatem, vel utilitatem & commoda, quæ gentibus communia esse debent propter æqualitatem, quam inter eas servandam dictat ratio, qua gentes, id est, qua sui juris, eodem modo, quo homines in statu naturali sibi æquales & conditione, & dignitate atque statu dicuntur, ita ut quisque sui juris sit, & propterea æquo jure utantur omnes conditioni & statui naturali annexo & cohærente.

L. Quædam. D. de rer. divis. Instit. de rer. divis. §. 1. *L. Vendit. D. comm. præd. L. Littora. D. ne quid in loco publico. De rer. divis. L. Quod in littore. D. de acq.*

IX. 1. Fatendum est in partibus cognitis Romano imperio, a primis temporibus ad Justinianum usque, juris gentium fuisse ne mare a populis occuparetur, etiam quod jus piscandi attinet. Nec audiendi sunt qui existimant, cum in jure Romano mare omnium commune dicitur, commune civium Romanorum intelligi. Nam primum voces ita sunt universales, ut hanc restrictionem non ferant. Nam quod Latine mare omnium commune dicitur, explicat Theophilus, κοινὸν πάντων ἀνθρώπων. Ulpianus mare omnibus natura patere dixit, & ita omnium esse sicut aër. Celsus, maris communem esse usum omnibus hominibus. Præterea manifeste distinguunt Jurisconsulti publica populi, in quibus & flumina, ab his communibus. Ita in Institutionibus legimus: *Quædam naturali jure communia sunt omnium, quædam publica: Naturali jure communia sunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Flumina autem omnia & portus publica sunt.* Et apud Theophil. φυσικῷ μὲν ἐν δικαίῳ κοινὰ πάντων ἀνθρώπων

Digitized by Google

θρώπων ἐστὶ ταῦτα, ὁ ἀὴρ, ὕδωρ, τὸ ἀέναον, θάλασσα. Mox: ποταμοὶ δὲ πάντες καὶ λιμένες πυβλικοί εἰσι, τουτέστι τοῦ δήμου τοῦ Ῥωμαϊκοῦ.

COMMENTARIUS.

QUæ ad *præced.* §. annotavimus de maris occupatione, ea referenda sunt vel ad mare particulare sive interius, quod undique terris infusum, vel Oceani partem, sinum aut fretum. Quemadmodum jus naturale vastum illud mare, quod Oceanum nuncupamus sub ratione integri, adeo late patens, ut minime videatur occupationi idoneum, quasi eo ipso nos docere natura voluisset, communioni naturali penitus relinquendum, occupari vetat, ita nec vix quicquam hac in re per jus commune gentium immutatum ad Justinianum usque perhibent tot clarissimorum Jctorum, qui & ante, & sub imperio hujus Imperatoris floruere, testimonia. Ipse enim Imperator §. 1. *inst. de rer. divis.* statuit mare, & per hoc littora maris, communia esse. Imo latius patent quæ de maris communione tradunt Jcti & ipse Imperator, quam ea, quæ nostra disputatione complexi sumus, utpote qui non solum vastum Oceanum sub generali maris vocabulo, sed & cætera maria interiora & particularia, qua opponuntur fluminibus, atque etiam cum Oceano cohærent aquæ communicatione, comprehendere videantur, eaque privato populi alicujus dominio jure gentium exempta fuisse etiam Justiniani seculo, ex plurimis constat legibus & ipsius Imperatoris constitutione ac testimonio, ita ut & cuilibet non solum ad ejus littora accedere & appellere liceat, sed & in eo piscari & everriculum ducere adeo libere, ut piscari prohibitus injuriam experiri posset. *l.* 13. §. *ult. ff. de injur.* Ratio redditur in ipsa lege, quia mare commune omnium est & littora, sicut aër, & sæpissime rescriptum est, non posse quem piscari prohiberi: quod enim natura in commune detulit, ut omnium hominum usui pateret, ad id sane jus æquale omnibus, qua ejusdem generis & conditionis; atqui rebus communibus non debiliori jure utuntur omnes, ut communibus, quam ut quisque suis utitur jure dominii. Quemadmodum itaque qui mihi aufert jus quæsitum, vel impedit, quominus jure proprio utar, jus meum lædit; sic & qui impedit, ne jure communi utar quod ad ea, quæ omnium usui patent, me injuria afficit. Inter prima justitiæ munera esse dicit Cicero, rebus communibus, ut communibus, uti, & proinde ab earum usu, dum communes, id est, in statu naturali relictæ, vel quia natura dominii incapaces, vel quia humano consensu & voluntate in eo statu continuatæ, ut communes manerent, nemo potest repelli. Prioris generis vastum esse Oceanum jam diximus, quamobrem in eo statu relinquendum. Ut vero communi usui patere debeat, ipsa natura demonstrat, & necessitas exigit. Cætera maria interiora natura quidem non respuunt communionem, sed tamen necessitas non exigit, ut per se & natura sua communi usui pateant, quamobrem ejus generis, ut in privatum dominium per occupationem abire possint, nisi conventum inter plures populos vel gentes, ne cui maris dominium occupare liceat. Cujusmodi conventionem sive tacitam, sive expressam, hic præsupponere videtur Author, cujus vi obtinuit in partibus, cognitis Romano imperio, ne mare a populis occuparetur, ita ut cuique & jus piscandi intactum illibatumque reservatum. Id ipsum confirmant tot Jctorum testimonia atque responsa, quasi injustum arbitrati fuissent permittere ea occupari, quæ natura omnium usui patere voluisset. Quamobrem apud Romanos receptum idem jus, eadem ductos ratione, cui innituntur Ulpiani, Marciani, Celsi, aliorumque præclarissimorum juris Romani antistitum responsa, ut videre est in *l.* 31. *ff. comm. præd. l.* 2. *ff. de rer. div. l.* 3. *ff. ne quid in loc. publ.* Sed dicendum arbitror, quod maris usus proprio quasi jure, cum exclusione aliorum, ab iis gentibus, cum quibus Romanis intercessit commercium, non fuerit occupatus, id non ex conventione & pacto deducendum, sed libertate naturali, quæ concedit promiscuum usum earum rerum, quæ natura ita comparatæ sunt, ut sine incommodo & detrimento humanæ societatis & cujusque ejus membri in statu naturali, id est, communionis primævæ, possint consistere, id est, omnium usui sufficere; verum cum ejusmodi libertas sit juris naturalis permissive, potest vel limitari, vel adimi, voluntate humana interveniente, si non repugnet eorum naturæ ejusmodi dispositio; quippe ex ipsa objectorum, circa quæ & jus naturæ, & jus humanum versatur, natura dijudicandum, quid circa illa agenda & disponenda homini concessum. Quamobrem cum quædam natura dominii incapacia videantur, quædam ejus naturæ sunt, ut in dominium abire possint, dicendum videtur illarum usum promiscuum omnibus patere voluisse naturam, & proinde humano arbitrio non relictam eorum dispositionem contrariam, sed horum omnibus usum concedi, donec sibi justo occupationis titulo quis vindicaverit; quippe cum natura ita comparatæ sunt, ut possint in privatum abire dominium, videtur quoque naturali jure permissa cuique facultas, illud sibi justo acquirendi titulo. Ex quibus perspicuus, quia mare sumptum sub ratione integri, dominii capax esse nequit, ut supra rationibus probare intendimus, ejus usum promiscuum esse, necessitate exigente, & esse juris naturalis præceptivi; partis vero ejus, sive peculiaris maris alicujus, vel quorundam populorum, ad latus utrumque terras possidentium, usus promiscuus non repugnat quidem juri naturæ, verum eodem non præcipitur, & proinde non injustum videri debet, si quis populus vel plures simul sibi vindicent ejus usum, cæteris ex-

exclusis, per occupationem. Quamobrem cum sit juris naturalis permissivi ejusmodi usus promiscuus, & proinde ejusdem continuatio dependeat ab humano arbitrio, potuit quidem fieri, ut mos obtinuerit apud gentes moratiores etiam peculiaris maris usum omnibus concedere, quibus natura patere concessit; verum ejusmodi libertatis naturalis usus potest tolli a singulis, nisi inter se pacti fuissent, ne maris usus occuparetur, quo casu recte juri gentium adscribetur promiscuus & communis ejusmodi usus; quippe libertati naturali detrahendo vel addendo efficitur jus gentium. *arg. l. 6. ff. de just. & jur.* Quæ vero sunt naturalis permissivi, negante magis, quam ajente sensu juris gentium esse dicuntur, scil. quatenus tacita voluntate gentium & populorum concedi videntur, quamdiu nec immutata, vel abrogata, aut sublata, quo sensu juris gentium fuisse dici potest, ne mare a populis fuerit occupatum a primis temporibus Romani imperii ad Justinianum usque, quare mare omnium commune dicitur in jure Romano, non solum civium, sed & exterorum, quia ejusdem naturæ & generis, cujus aër, ideoque omnibus hominibus sui usum præbens, sub ea tamen distinctione, quod aër omnium commune est, quia in privatum dominium non magis abire potest, quam aqua profluens, quæ certo loco nequit consistere, nec includi certis finibus, atque in potestatem redigi; mare vero, eo sensu sumptum, quo diximus §. 8. omnium commune, quamdiu per occupationem a statu naturali non separatum. Præterea distinctio illa inter ea, quæ communia sunt omnium, & publica populi, a JCtis usurpata, manifeste declarat, quo sensu maris usum omnibus communem dixerint. *l. 2. l. 4. ff. de rer. divis.* Publica proprie dicuntur, quæ in patrimonio sunt populi, sed quorum usus omnibus patet civibus; communia, quæ in nullius dominium adhuc pervenerunt, quamobrem proprie communia dicuntur. Hinc cum littora publica vocantur a Neratio, addit ea non publica esse, ut ea, quæ in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quæ primum a natura prodita sunt & in nullius adhuc dominium pervenerunt, publica quidem, quia omnium usui patent, sed proprio sensu communia, quia nullius dominio subjacent; flumina vero & portus communia quidem sunt, quatenus nullius in dominio sunt civium, & proinde omnium, qui ejusdem sunt Reipub. vel civitatis, usui patent; verum proprio sensu publica, quia in patrimonio & dominio sunt populi. Vide annotata *cap. anteced.* §. 12.

2. Sed & de littoribus dixit Neratius non ita esse publica ut quæ in patrimonio sunt populi, sed ut ea quæ primum a natura prodita sunt, & in nullius adhuc dominium pervenerunt, id est, ne populi quidem ullius: cum quo responso pugnare videtur quod Celsus scripsit: *Littora in quæ populus Romanus imperium habet, populi Romani esse arbitror: maris autem usum communem omnibus hominibus.* Sed conciliari videntur ita hæc posse, si dicamus Neratium de littore loqui, quatenus usus ejus navigantibus, aut prætervehentibus est necessarius. Celsum vero quatenus ad utilitatem assumitur, puta ad ædificium permanens: quod a Prætore impetrari solere Pomponius nos docet, ut & jus ædificandi in mari, id est in parte littori proxima, & quæ littori quasi accensetur.

dom. d. l. Littora. D. Ne quid in loco publico. L. Quamvis. D. de acq. dom.

COMMENTARIUS.

Littora ejusdem esse naturæ & juris, cujus mare, recta dictat ratio, id est, publica, ut ait Neratius, non publica eo sensu, quo dicuntur publica esse flumina, sed publica juris gentium, id est, omnium communia, quia in nullius adhuc pervenerunt dominium; pervenire tamen possunt, quippe cum dominii sint capacia, quemadmodum mare, cujus accessorium sunt & imitantur naturam, utpote cui subjiciuntur, cum & quotidie ab eo occupantur, recte cum eo quoque occupata videri debent: occupatum enim jus & conditionem occupantis sequi necesse est, quamobrem, mari occupato, etiam ejus occupata censeri debent littora. *l. penult. ff. de acq. rer. dom.* Mari itaque non occupato, nec littora occupata censentur, sed ejusdem conditionis & juris, cujus mare, id est, omnium communia: nam ita sunt publica, inquit JCtus, ut ea, quæ primum a natura prodita sunt, & nullius adhuc in dominium pervenerunt, quo sensu in jure Romano mare omnium commune dicitur, id est, natura patere omnibus, ut ait Ulpianus, & propterea ejus usum communem esse omnibus hominibus affirmat Celsus. De littoribus tamen non ita statuit JCtus, cum ea populi Romani esse pronunciat. Et proinde hæ leges sibi invicem e diametro obstare videntur, & non obscurum involvere antinomiam, adeo ut de conciliatione earundem desperare se dicat Felden *in comment. in Grot.* atque mirari Authorem ex tam obscuris sententiæ suæ fundamentum petere voluisse. Sed anti-

antinomiam hanc tollere Author conatus est commoda interpretatione utriusque legis, cui & addere placet nostra. Penes lectorem judicium esto, utra conciliatio rationi & menti Jctorum Romanorum, qui a se invicem discrepare hic videntur, magis conveniat. Statuo igitur Neratium, sermonem habentem de littoribus eorumque natura, simpliciter affirmare, fortasse propter consuetudinem, quæ eo tempore inter gentes invaluerat, ea sequi maris conditionem, & proinde omnium communia per se & sua natura, non necessitate, sed libertate naturali; itaque quodammodo voluntate humana permissiva, non dispositiva, id est, acquiescente, quod constitutum a natura, nihil in contrarium agente, cujusmodi voluntatis actus aliam rei conditionem induere valet, ejusque statum naturalem immutare, quamobrem extrinseca recte dicitur, quia aliunde interveniente, scil. facto humano, non ab ipsa natura, ei advenit, cujusmodi conditio mari & littori per occupationem & legem imponi potest ab humana voluntate, ut ita dicam, dispositiva, quando ea occupando eximuntur usui communi, & ad privatum applicantur usum, quod dependet ab arbitrio istius populi, cujus terras mare alluit; in originali vero & naturali statu relicta censeri debent, quamdiu non constet de contraria populi voluntate, & proinde omnibus non solum patet usus ad ea appellentibus, sed etiam per occupationem eorum partem sibi vindicare, quanta sufficit ad ædificium in ea ponendum, modo usus publicus sive communis eo non impediatur, vel deterior efficiatur: cum enim primum justitiæ munus sit, ut rebus communibus, tanquam communibus, utantur; nemini licet communem usum intervertere, vel deteriorem reddere, quia vetat ratio, sive naturæ jus, vel communi hominum societati, vel privato ejus nocere membro; nocet autem, qui, usum communem intervertendo, vel deteriorem reddendo, aufert facultatem, vel humano generi, vel singulis membris, utendi re communi, nisi necessitas, vel propria securitas & salus suadeat rem communem ad privatum usum applicare, vel quod omnium usui satisfacere non sufficiat, vel communis usus securitati propriæ officiat: natura enim non minus consultum voluit indigentiæ, quam securitati cujusque; quamobrem & singulis, tanquam universæ societatis humanæ membris, facultatem concedit utrumque quibuscunque tueri mediis, & proinde rerum communis usus ad eam debet accommodari, & ab ea quasi formam accipere. Competit singulis quidem hominibus imperium, ut ita dicam, naturale quoddam in res communes, fundatum in libertate naturali, omnibus communi, quia omnes sibi æquales mortales, qua homines, tum etiam singulari, quod illud temperat, & quodammodo limitat, & res communes aliquatenus dominio cujusque membri subjicere videtur privato, in quantum necessario res creatæ habent relationem cum cujusque membri propria conservatione & utilitate; communioni tamen non eximit rem ullam, quamdiu, necessitate non exigente, ab aliquo ea mente non sit occupata, ut sibi soli ejus dominium & usum vindicaret: tum enim ipso facto subjicitur dominio privato, & proinde non amplius communis, ut ea, quæ in nullius adhuc pervenit imperium seu dominium, quia ipso actu separatum a communione primæva per occupationem, quod, exigente necessitate & securitate propria, permittit naturæ jus, vis imperii ejusmodi singularis humanæ conditioni cohærentis, sed in actum deducti. Quamvis imperium, quod Celsus populum Romanum dicit habere in littora non quævis, sed vicini sibi maris, quod ipsis est instar munimenti, & ad cujus latus possident terras, ad utrumque imperii habendi modum referri possit, nec ejusmodi relatio officeret conciliationi, quam tentamus adferre, quia simpliciter affirmando littora naturam maris sequi, nec mare, nec littora dominii incapacia statuit Neratius, & proinde occupari posse, & ad privatum usum applicari; attamen quia ex Jctorum Romanorum responsis colligi posse videtur eorum ætate mare, ejusque littora communi usui patuisse, & nostri quoque Authoris opinionem, quæ hisce innititur tanquam suo fundamento, ab errore vindicemus, commode in littora imperium, eo sensu sumptum, Romanos habuisse Celsum scribere, quo significatur facultas & jus providendi, populo Romano naturaliter competens, ne communis usus littorum, vel maris, occupetur, vel deterior reddatur absque suo consensu & permissu; quippe ad rerum, dominio vacuarum, usum communem cuique, tanquam societatis humanæ membro, naturale imperium competit, sibi aliisque conservandum illibatum, vel etiam, exigente necessitate, quatenus maris, ejusque littora securitati eorum inservit, qui prope ea terras possident, singularis ejusmodi imperii vi soli eorum usum vindicandum, quoniam ea ratione subjecta videntur peculiari dominio; quamobrem quoque ab eorum pendere arbitrio diximus communem intervertere usum vel continuare, continuatum censeri, quamdiu nihil immutatum gentium placitis. Quippe facultas illa, ex rerum communione dimanans ad omnes, qua quis & usum communem singulari occupatione vindicare, vel etiam sibi soli acquirere potest, nihil detrahit communioni primævæ, in qua consistunt res, mundi primordio productæ, & possessione vacuæ, & proinde non immutat statum rerum naturalem, quo omnis imperii & dominii expertes haberi debeant, sed non incapaces, antequam in actum deducatur, id est, antequam per occupationem a communione naturali separatæ in proprium dominium abeant; dominium itaque, sive imperium in res, actu acquiritur, id est, facto humano interveniente, quo res ex naturali statu communionis transit in civilem proprietatis, cum res nullius naturaliter cedat occupanti, id est, ejus fiat privative, qui eo animo sibi acquisivit per occupationem, ut ad proprium applicaret usum; itaque statum rei naturalem non im-

immutat imperium acquiescens, sed agens, quia acquiescendo nihil agitur, & proinde nec novi quid producitur, quod immutare naturam intrinsecam vel extrinsecam posset; attamencum in subjecto, scil. in homine, existat facultas, relationem suam ad rem habens, quatenus circa eam, tanquam objectum, agendo possit versari, atque ei aliam induere naturam conditionemque, potest dici potestati ejus & dominio quodammodo subjecta eo sensu, quo dicimus juris gentium quid esse, quod a gentibus non immutatum, & proinde juris naturalis proprie dicti maneat. Sic eodem sensu inquit Celsus, quamvis littora maris naturam sequantur, & proinde omnium usui pateant, quemadmodum & mare, populi tamen Romani esse arbitror, non jure occupationis, quasi sibi cum exclusione alterius eorundem privatum dominium & usum peculiarem vindicassent, sed naturali imperio, cuique concesso in res communes, quo facultatem nactus providendi, ne quis usum intervertat communem, vel proprietatem & dominium ejus rei sibi acquirat, quæ necessariam relationem habet cum sua securitate, sine suo consensu; atqui mare & littora populi, qui prope ea terras possident, securitatem utilitatemque tuentur, naturaliter quoque in ea illi imperium & dominium eo sensu competit, quo significat facultatem & jus providendi, ne quid in iis fiat, quod propriæ securitati nocere posset, neque, invito territorii domino, intervertatur usus, utpote sine cujus consensu vel tacito, vel expresso, nemo sibi vel maris usum, vel littorum vindicare potest, quia res in eodem statu relinquenda, in quo constituta, dum ejus usum participavit; cujusmodi, ut diximus, imperium non immutat naturam rei statumque ejus originalem, sed in eodem manet, donec vel lege, vel conventione, seu aliquo facto humano interveniente, aliter de eo dispositum, id est, donec occupatus peculiaris ejus usus, quæ libertas cuique quidem concessa, servato tamen cuique, cujus interest, jure inhibendi, ne vel communis usus deterior reddatur, vel propriæ securitati quid periculi inde immineat. Quamobrem ait Pomponius *l. 50. ff. de acquir. rer. dom. Quamvis, quod in littore publico*, publicum dicitur eodem sensu quo occurrit *l. 14. eod. vel in mare extruxerimus, nostrum fiat, tamen decretum prætoris adhibendum*, non eo, quasi ejus populi dominium littus naturaliter subiret, qui terras prope illud possident: nam quod in mari vel littore extruximus, nostrum jure occupationis; verum quia littora relationem habent cum populi securitate, atque etiam libertate naturali, utriusque intuitu populo natura concedit cognitionem & imperium in ea, quæ in illis fiunt, ne alterutrum inde aliquid detrimenti capiat. Sic quamvis libertas naturalis possit circumscribi lege & potestate civili, attamen illam penes alium circumscribendi residens facultas nihil ei officit, & libertas naturalis vocari eo non desinit, licet dependeat ejus usus & continuatio ab alieno quodammodo arbitrio, naturalis tamen, quamdiu nihil ei detractum, §. 2. *inst. de jur. person.* nisi quis per littora, imperio & dominio populi Romani subjecta per occupationem, Celsum intellexisse eam partem velit, quæ ipsi littori est vicina, etiamsi nunquam ad eam fluctus mari perveniat ob maris recessum; itaque & quondam etiam maris fluctui expositam, quo sensu occurrit apud Virgil. Æneid. *Cui littus arandum, cuique loci leges dedimus.* Quicquid enim agri, possessione vacui, in territorio & regionibus, Romanæ ditioni adjectis, invenitur, populi Romani esse dicendum ipso jure; sed ejusmodi interpretationem & vocabuli significationem alienam a Jcti mente arbitror, littora cum mare conjungente, atque utriusque ratione idem juris obtinere affirmante.

X. 1. Hæc quanquam vera sunt, tamen ex instituto non ex naturali ratione provenit, quod mare eo quo diximus sensu occupatum non est, aut occupari jure non potuit. Nam & flumen publicum est, ut scimus, & tamen jus piscandi in diverticulo fluminis occupari a privato potest. sed & de mari dictum a Paulo est, si maris proprium jus ad aliquem pertineat, Uti possidetis interdictum ei competere; quoniam ad privatam jam causam pertinet non ad publicam hæc res. utpote cum de jure fruendi agatur, quod ex privata causa contingit, non ex publica : ubi haud dubie de exigua agit maris portione, quæ in fundum privatum admittitur : quod a Lucullo & aliis factum legimus. Valerius Maximus de C. Sergio Orata : *Peculiaria sibi maria excogitavit, æstuariis intercipiendo fluctus.* Sed idem postea contra veterum Jurisconsultorum responsa, ad πρόθυρα, id est vestibula in Bosphoro Thracico produxit Leo Imperator, ut ea quoque septis quibusdam quas ἐποχὰς vocabant, includi, & privatim vindicari possent.

L. Si quisquam. D. de diverf. temp. præscr. L. Sane. D. de injuriis. L. IX. I. L. injuriarum. circa finem. D. de injuriis.

2. Quod si privatorum fundis aliquid maris potest accedere, quatenus

tenus inclusum nempe est, & ita exiguum ut fundi portio censeri possit, nec quo minus id fiat repugnat jus naturæ; quidni & portio maris inclusa littoribus ejus fiat populi, eorumve populorum, cujus quorumve sunt littora, dum ea pars maris ad territorium comparati non major sit quam diverticulum maris comparatum ad magnitudinem fundi privati? Nec obstare quod mare non undique includatur, exemplo fluminis, intelligi potest, & exemplo maris ad villam admissi.

3. Sed multa, quæ natura permittit, jus gentium ex communi quodam consensu potuit prohibere. Quare quibus in locis tale jus gentium viguit, neque communi consensu sublatum est, maris portio quamvis exigua, & maxima sui parte inclusa littoribus, in jus proprium populi alicujus non concedet.

COMMENTARIUS.

QUamvis ex JCtorum Romanorum responsis colligi posse videatur mare, ejusque littora, omnium esse communia, instar earum rerum, quæ nullius adhuc in dominium pervenerunt, & proinde pateant natura omnibus hominibus, quacunque e gente vel natione originem traxerint, atque etiam concedamus Authori a primis temporibus ad Justinianum usque juris fuisse gentium, ne mare a populis occuparetur, etiam quod jus piscandi attinet; dicendum tamen, quia mare eo sensu, quo diximus, dominii capax est, in privatum dominium per occupationem posse abire; quod autem primis illis temporibus Romani imperii a populis, eidem cognitis, non fuerit ejus dominium occupatum, illud non adeo liquido constare puto ex rerum antiquarum monumentis, quod, volente Deo, alias nobis demonstrandi forte dabitur occasio, non ex conventione, vel pacto descendit, quasi sibi invicem populi istius vi essent obligati, ne quis eorum occuparet mare, ejusve littora, atque ita libertatem istam naturalem occupandi, quæ sunt nullius in dominio, transmutassent in necessitatem, qua adstringerentur mare in naturali statu relinquere, id est, ejus usum omnibus communem continuare, eamque interpretationem Authoris opinioni convenire, testari videntur, quæ in principio hujus §. ait Author, atque etiam illa verba, *ne occuparetur, princip. anteced.* §. referenda esse videntur ad juris aliquod vinculum, quod ex conventione vel pacto aliquo dimanat; hinc ex instituto statuit profluere, quod mare, scil. particulare, occupatum non sit vetustioribus temporibus, vel jure occupari non potuerit a gentibus, Romano cognitis imperio: naturalis enim ratio, cum ipsa rei natura collata, dictat æquitati non repugnare, maris, eo, quo diximus, sensu, occupationem, ejusque peculiaris usus cum exclusione omnium, quibus aliter natura patet, relictum in statu originali, vindicationem. Quod itaque hac facultate nemo fuerit usus, videtur tribuendum conventioni vel instituto, & pacto, quo gentes tenebantur maris usum iis concedere, quibus natura patere voluit, id est, omnibus hominibus; verum nobis relictum mare commune, id est, in statu naturali, videtur, non quia inter gentes conventum de eo non occupando, vel quod natura injustum videretur illud occupare, verum quia sibi utile fore perspiciebant ad commercium mutuum exercendum facultatem & libertatem naturalem, quæ cuique in maris usum competebat, promiscuum, nec circumscribere aut limitare, vel tollere. Itaque juris gentium fuit, ne mare occuparetur, quatenus nihil ab iis immutatum, neque libertati detractum, circa maris usum, vel etiam quia fortasse non ea fuerunt potentia, ut jus, per occupationem sibi quæsitum, valeret, & proinde satius ducerent maris usum communem relinquere, quam, sibi eum vindicando, aliorum populorum in se provocarent odium & iram, & hac ratione sese bellorum calamitatibus atque incertis eventibus involverent, & exponerent innumeris periculis, quæ secum trahunt prælia atque certamina. Quamobrem receptum tacite a gentibus videtur, non introductum communi consensu, ne mare occuparetur, a quo more cuique recedere liberum, publica necessitate & salute suadente, sicuti a communione primæva recessum, necessitate exigente, & suadente cum societatis humanæ conservatione, tum singulorum membrorum salute. Quemadmodum recipere cuique genti licet quicquid velit, ita etiam habet facultatem illud, quod recepit, iterum abrogare & tollere. Quod usu receptum, contrario usu videtur sublatum. Quod itaque mare non occupatum, moris fuisse videtur apud gentes, cum nullus populus libertati naturali detrahere quid circa ejus communem usum voluisse videtur, ob rationes jam allegatas, non moris introducti communi consensu, sed recepti a singulis populis, eo ipso, quod nihil statuere vel facere huic contrarium poterant. Itaque singuli & jure occupare mare, & ab ejus usu

usu arcere exteros jure dominii & vi imperii, per occupationem acquisiti & arrepti sine injuria alterius populi vel gentis potuerunt, quoniam nullum intercedebat ulli cum alio pactum, quo occupatio maris illicita, ejus peculiaris usus vindicatio prohibita; itaque postquam mihi occupavi dominium, & cum dominio facultatem ab ejus usu arcendi exteros, usus jure meo, & proinde nemini fit injuria, cum nec naturalis ratio, desumpta vel a maris, de quo nobis hic sermo, natura, nec ab officiis, quæ gentes, tanquam eandem inter se habentes relationem, quam est illa, quæ obtinet inter singulos homines, qua homines, sibi invicem debent, nec jus gentium, ratione duce, a gentibus introductum, necessitate exigente, tacite, vel expresse suadente utilitate publica atque communi societatis humanæ conservatione, mutuique exercendi commercii ratione, constitutum conventione sive pacto, hic obstat, ne quis populus sibi soli vindicaret maris (sumpto maris vocabulo eo sensu) dominium. Sin soli Romani arbitrati fuerint esse juris gentium, ut maris communis usus omnibus pateret, sin etsi sanciverint ne occuparetur, jus gentium non efficit ejusmodi constitutio, itaque nec alios obligat illam recipere populos. Quod populus Romanus permisit maris usum omnibus secundum naturalem facultatem, ex eo non inferri posse videtur sustulisse & prohibuisse ejus occupationem. Maris usus communis non constitutione gentium, neque etiam peculiari sanctione & jure Romano, sed natura & conditione ac statu naturali, in quo quatenus remanet, cum privati juris fieri posset, videtur adscribendum vel gentium, vel populi etiam Romani voluntati & placito, quamobrem eo sensu quasi gentium instituto vel populi tribuendum, quod non occupatum dimanasse videtur, neutiquam vero ne occuparetur, quasi ejus occupatio prohibita lege peculiari vel jure gentium. Quamobrem Paulus mentionem facit maris, cujus jus proprium ad aliquem pertinet, atque ei interdictum competere dicit *uti possidetis*, si prohibeatur jus suum exercere, quoniam ad privatam jam causam, non ad publicam spectat hæc res. *l. 14. ff. de injur.* Idem autem jus, quod privatis competit in Repub. civibus, vel singulis hominibus ratione maris occupandi portionem, non denegandum singulis gentibus, cum & hic eadem sit ratio; ergo & idem jus obtinere oportet; nec attendenda aliqua proportio magnitudinis & latitudinis maris, quod vel privatorum fundis accedit, atque etiam includitur littoribus populi, cum fundi vel territorii mensura comparata, quo inclusum est, ut a nobis annotatum *§. 7. cap. anteced.* sufficit enim inclusum littoribus populi vel populorum circumjacentium ad sibi occupandum ejus dominium, quasi ipsa natura separatum a communi usu, & quatenus vel privato fundo, vel littoribus includitur, est proportio cum terræ ambitu & maris latitudine; quippe terra circumjacens, qua cingitur, mensura est latitudinis, & sic possunt duo jugera longo tractu magnum maris ambire spatium, quod sua magnitudine seu terræ ambitu magnitudinem territorii excedit. Sed quamvis occupatio earum rerum, quæ natura sua capaces sunt dominii, permissa est jure naturæ omnibus & singulis hominibus, potest tamen circumscribi & limitari, vel etiam in totum tolli voluntate humana, quia, ut alibi annotavimus, quæ permittuntur jure naturæ, nullam obligationem producunt, vel necessitatem in se habent immutabilem, qua dispositioni hominum eximuntur, quod ex ipsa rerum natura, quæ objecta sint humanæ voluntatis, facile perspiciatur. Sic jus & facultas per occupationem acquirendi dominium rerum, proprietate & possessione vacuarum, cuique jure naturæ permissa & concessa; verum cum ea relationem habeat ad res ipsas, quæ per occupationem in privatum dominium perveniunt, examinanda venit earum conditio & natura, an ejus sint generis, ut in dominium privatum per occupationem abire possint, vel illud naturæ illarum repugnet. Sin rei qualitas & natura dominii incapax est, occupari nequit; sin ejus capax, potest, non tamen necesse, ut occupetur, quasi cum occupandi aliqua necessitate producta esset; quippe omnium est eadem natura & conditio, & status, quod dominii expertes maneant, donec occupentur, sed non omnes ejus generis, ut in eodem statu permanere debeant. Quæ dominii capaces, occupando in proprietatem abire possunt, si quis sibi eam placet acquirere; quippe cum, ut statim diximus, non secum adserunt necessitatem occupandi & sui acquirendi dominium, quemadmodum aliæ, natura sua dominii incapaces, obligationem imponunt mortalibus, qua adstringuntur in eodem statu, in quo productæ & constitutæ sunt a natura, sive authore hujus universi, relinquere, ab humano pendet arbitrio & cujusque voluntate ac placito illarum proprietatem vel dominium per occupationem sibi acquirere, vel non; quod vero pendet ab humana voluntate tanquam causa prima, suum esse ei debet; atqui occupatio rerum ejus generis, quod statim descripsimus, dependet ab humano arbitrio; ergo suum esse, quod consistit in apprehensione sive applicatione rei occupatæ ad usum humanum, ita ut actus humanus adesse debeat, antequam ex statu naturali sive communi transeat in civilem, id est, proprietatem & dominium privatum; quemadmodum vero essentia, sive actus ejusmodi productio dependet a voluntate humana, ita etiam & ejusdem omissio, consistens in continuatione status rei naturalis, quamobrem gentes inter se convenire potuere, necesse res etiam dominii capaces natura sua occuparentur. Cujusmodi conventio quamdiu non mutet intrinsecam rei naturam, idem producit effectum, quale conditio & natura rerum, quæ per se & sua natura dominii sunt incapaces. Potior hoc casu est conditio extrinseca, quæ illis a voluntate humana imponitur, quia natura huic subjecit non ratione usus, nam & cæteris quoque usu concessum hominibus, sed proprietatis & dominii acquirendi, & proinde usus particularis sibi soli vindicandi facultatis: naturalis enim do-

dominii acquisiti per occupationem effectus & vis, ut serviat domino suo, exclusis cæteris. Quamobrem recte concludit Author, quibus in locis tale jus gentium viguit, neque communi consensu sublatum est: oportet enim unumquodque eo modo dissolvi, quo colligatum est, & proinde maris portionem, quamvis exiguam, & maxima sui parte inclusam littoribus, in proprium populi alicujus non concedere: pactis enim standum atque promissis, quæ libertatem naturalem vel limitant, vel tollunt, eatenus agendorum norma sunt paciscentibus sive contrahentibus, atque cum rebus, de quibus interposita, tum actionibus humanis, quæ cum illis habent relationem & necessariam quandam convenientiam, certam qualitatem, conditionem & formam imponunt, ex quarum convenientia vel disconvenientia nascitur id, quod justum per effectum nuncupamus. Sicut maris occupatio dicto sensu vetita, sufficit, quod dominii sit incapax, & proinde tanquam frenum voluntati humanæ imponit, ne actu, id est, per apprehensionem sive occupationem rei vetitæ, dominium acquiramus; quippe cum censeri debeat dominii incapax reddita per prohibitionem actus ad ejus proprietatem nobis acquirendam, nullam cum rei conditione & qualitate civili habet convenientiam, ideoque injusta & illicita ejus occupatio. Sic etiamsi occupatio non quidem prohibita, sed obstat qualitas & conditio occupantis, injusta eadem quoque dicenda, quia rei qualitas & conditio non convenit cum qualitate & conditione personæ. Verum latius de hac materia alias disputandi fortasse nobis, Deo volente, dabitur occasio, quamobrem huic non immorabimur diutius.

XI. Verum notandum etiam, si quibus in locis jus illud gentium de mari receptum non esset, aut sublatum, tamen ex eo solo quod terras populus occuparit, mare occupatum colligi non posse: nec animi actum sufficere, sed actu externo esse opus, unde occupatio possit intelligi. Deinde vero si deseratur possessio ex occupatione nata, jam mare redire ad veterem naturam, id est ad usum communem: quod de inædificato littore respondit Papinianus, & de piscatione in fluminis diverticulo. *L. præscriptio. D. de usurpat.*

COMMENTARIUS.

PEr jus gentium non videtur hic intelligendum jus illud, quod, necessitate exigente, & ratione suadente, ad conservandam humanam societatem, & cujusque ejus membri securitatem atque salutem tuendam, si non expresse, saltem tacite agentibus introductum, vel approbatum & receptum, ideoque & apud omnes peræque custoditur, quod a naturali nihil differt, nisi quatenus accommodatum ab humana voluntate ad præsentem rerum statum, & faciem, tum etiam casibus & eventibus rerum, qui quandoque incidere & contingere possunt, applicatum; quod & ipsa fecisset natura, si extitissent omnia objecta, mutationi obnoxia, quæ, interjecto tempore, oborta, varias postularunt, dictante ratione, legum sanctiones, interpretationes, additiones, detractiones & limitationes, rationis opus & officium, itaque diversum quoad formam, quam recipit a voluntate humana a jure naturali, sed quoad originem ejusdem generis: hoc enim jus quia respicit totum genus humanum, in tot diversas gentes divisum, &, ratione dictante, paulatim a gentibus receptum atque custoditum, jus gentium dicitur, & in eo diversum a jure, proprie naturali dicto, tum etiam civili sive patrio, quod quisque populus vel civitas, suadente eadem ratione, sibi constituit diversum a naturali, quatenus non immediate, sed interveniente facto vel approbatione hominum, constitutum. A civili distinctum, quatenus illud magis universale & generale, hoc magis speciale. Quamobrem illud quoque publicum, quia spectat ea, quæ inter diversas gentes aguntur. Hoc privatum, quia ad illa pertinet, quæ inter privatos homines cujusque gentis, vel societatis civilis membra geruntur negotia. Hoc inter societatis civilis fines obtinet; illud in communi humana societate viget. Vid. *annot. proleg. princ.* Quamobrem etiam jus illud, quod certæ quædam gentes communi consensu sibi constituêre, jus gentium proprie appellari nequit, utpote quod non habet illud requisitum, quod ad constituendum jus gentium adesse debet, scil. universalem constituendi rationem, respicientem humanæ societatis conservationem atque culturam, & proinde omnium consensu receptum & introductum, quare commune jus ab *Aristotele* vocatur *universalis ratio*, quia necessitatem commercii colendi & societatis conservandæ mentis discursu perspiciunt illud efflagitare gentes, cui consultum velit naturalis ratio, & proinde tanquam proveniens ex ejus dictamine naturali, quatenus certam formam accipit a voluntate humana, & præsupponitur consensu saltem tacito introductum per consuetudinem sive approbationem longo usu firmatam, & quia universalem rationem excipere quoque est necesse generalem consensum & approbationem omnium gentium usu receptum, jus gentium merito nuncupatur. Quod itaque, ut dicere incepi, a quibusdam gen-

gentibus receptum, potius jus civile vel domesticum, ut ita dicam, illarum gentium est, cujus vis & obligatio non excedit fines & terminos imperii confœderatorum ejusdem introducti juris, & proinde tanquam res inter alios acta, extraneum ad ejus non potest obligare observantiam: pendet enim hæc observantia ex obligatione mutua, obligatio ex consensu; quippe cum gentes sibi æquales, ita ut obligatio non possit descendere ex imperio, quod habent in se invicem, requiritur cujusvis consensus ad producendam obligationem mutuam, qua sibi invicem devincti sunt quædam facere, vel omittere, causa & fons juris, quod inter sese obligare pacti sunt & convenerunt. Itaque iis in locis, ubi jus illud, maris occupationem prohibens, non receptum, cuique libertas naturalis reservata censeri debet intacta, occupandi quicquid, dominii capax, in nullius proprietatem nondum pervenit, & sic etiam portionem maris occupare licet. Idem dicendum, si sublatum, quia quasi jure postliminii ad priorem naturam revertit; verum cum occupatio perficitur per apprehensionem, ideoque actu externo opus sit, colligit Author ex eo solo quod terras populus occuparit, mare occupatum censeri non posse, nec etiam, quia ejusmodi occupatio non favorabilis est societati humanæ, utpote qua intervertitur & contrahitur communis rerum usus non sine aliquo incommodo humani generis, videtur stricte interpretanda, & proinde non plus occupatum censeri debet, quam ex actu externo colligi potest; quod verum ratione maris adjacentis, in quantum illud munimenti rationem habere non censebitur; verum cum Pufendorfio *citra absurditatem dici posse mihi videtur, partes maris, in quantum rationem munimenti, adeoque appendicis duntaxat, habent, absque peculiari actu corporali cœpisse subire dominium ejus populi, cujus littoribus prætexuntur, postquam inter gentes usus armatarum navium innotuit.* Idem etiam dicendum de mari incluso fundis privatorum, vel littoribus, utpote eo casu jure accessionis ad territorium, vel fundum pertinet, ut ipse statuere Author videtur §. *anteced. n.* 2. & proinde cum ipso territorio, vel fundo occupatum existimari debet, tanquam ejus accessorium, quod sequitur conditionem sui principalis, *sicut fossa & proxima uligines & paludes censentur accessio urbis*, Pufend. *lib.* 4. *cap.* 5. Hinc ex sola occupatione fundi præsumpta occupatio maris inclusi, ut annotavit. Zeigl. *ad h. l.* Verum ubi hæ rationes locum sibi non vindicant, sicut de mari externo dicendum, id est, nimis remoto, quam ut munimenti rationem possit habere, cum terra occupatum censeri nequit absque speciali actu, quia ejus intuitu non habetur tanquam accessorium terræ, sed separatum quid, & proinde omnium commune dicendum, donec possit intelligi ex actu externo occupatum. Nec occupatum diutius censetur, atque quamdiu possidetur; possessione itaque derelicta vel deserta, evanescit occupatio, & redit mare ad veterem naturam & statum naturalem, id est, omnibus iterum ejus usus patere incipit. Quemadmodum, possessione vacua, occupatur, ita quoque per possessionem derelictam, occupatione dissoluta, vacuo jam dominio, redit ad usum communem. Sicuti ex occupatione jus possidendi, ex derelicta possessione reviviscit jus commune in rem derelictam. Possidendo continuatur occupatio, deserendo possessionem, evanescit. Vid. *l.* 45. *ff. de usucap. & usurp.*

XII. Illud certum est, etiam qui mare occupaverit navigationem impedire non posse inermem & innoxiam, quando nec per terram talis transitus prohiberi potest, qui & minus esse solet necessarius & magis noxius.

COMMENTARIUS.

Dominium non tollit officia pietatis & humanitatis, nec tollit obligationem, qua homo devinctus est homini, tanquam sui simili, ejusdem originis & rationis secum participi, prodesse sine proprio incommodo & detrimento; ita ut ad quicquid a se in socium proficisci possit, ad ejus salutem tuendam, utilitatemque promovendam, rogatus, in eum conferre jure communis cognationis & mutuæ societatis, ad quam colendam nati sumus, teneatur. Huic rationi innititur jus innoxiæ utilitatis, de quo Author §. XI. XII. XIII. *cap. preced.* Quæ ibi annotavimus, huc quoque pertinent, quamobrem ad ea lectorem mittimus.

Thucyd. lib. VII. Bossius tit. de aquis. n. 36. allegans Bal. Copoll. & alios.

XIII. 1. Ut autem solum imperium in maris partem sine alia proprietate occupetur, facilius potuit procedere: neque arbitror jus illud gentium, de quo diximus, obstare. Argivi olim cum Atheniensibus expostularunt, quod suo mari Spartanos Argivorum hostes transire sivissent: quasi violato fœdere, quo cautum erat ne alter populus hostes

hostes alterius sineret ire διὰ τῆς ἑαυτῶν, *per sui imperii loca.* Et in induciis anna- *Vide l.*
libus belli Peloponnesiaci permittitur Megarensibus navigare mari quod *Unicam.*
ad ipsorum sociorumque terram pertineat, τῇ θαλάσσῃ ὅσα κατὰ ἑαυτῶν καὶ κατὰ *C. de*
τὴν ξυμμαχίαν. Sic θάλασσαν τὴν τῶν Ῥωμαίων πᾶσαν, mare omne quod Romani *classicis.*
est imperii, dixit Dion Cassius libro XLII. Themistius de Romano *lib. XI.*
Imperatore : τὴν γῆν καὶ θάλασσαν ὑπήκοον ἔχων : *habens sibi subditam terram &* *Thucyd.*
mare. Oppianus ad Imperatorem : *lib. IV.* *lib. XIII.*

σοῖς μὲν γὰρ ὑπὸ σκήπτροισι θάλασσα
εἱλεῖται.

tuis etenim sub legibus æquor
Volvitur.

Et Dion Prusæensis, in altera ad Tarsenses, multa ei civitati ab *Orat. II.*
Augusto ait concessa, inter alia ἐξουσίαν τοῦ ποταμοῦ, τῆς θαλάττης τῆς κατ' αὐτήν: *ad Tar-*
jus in amnem Cydnum & proximam maris partem : Et apud Virgilium le- *senses.*
gimus :

Qui mare, qui terras omni ditione tenerent.

Apud Gellium : *Fluminum quæ in mare qua imperium Romanum est fluunt.* *Lib. IV.*
Notat Strabo Massilienses multa cepisse spolia cum præliis navalibus *Lib. XII.*
vicissent τοὺς ἀμφισβητοῦντας τῆς θαλάσσης ἀδίκως : *eos qui injuste de mari controversiam moverent.* Idem Sinopen ait imperitasse mari in Cyaneas.

2. Videtur autem imperium in maris portionem eadem ratione acquiri qua imperia alia, id est, ut supra diximus, ratione personarum & ratione territorii. Ratione personarum, ut si classis, qui maritimus est exercitus, aliquo in loco maris se habeat : ratione territorii, quatenus ex terra cogi possunt qui in proxima maris parte versantur, nec minus quam si in ipsa terra reperirentur.

COMMENTARIUS.

CUm hic agamus de rerum acquisitione originaria, id est, de naturali dominii acquirendi, quæ fit per occupationem, modo, præsupponitur rerum status naturalis sive primæva communio, id est, res omnes in medio positas, non magis ad hunc, quam illum pertinere, & proinde possessio & dominio vacuas, quatenus tamen ejus capaces, primo occupanti cedunt. Itaque quamdiu non occupatæ, permanent in statu originali; ex occupatione vero dominium & proprietas, quæ rem occupatam ita juris facit alterius, ut nemini, nisi occupanti, serviat. Itaque acquisitio ejusmodi originaria respicit res immobiles, mobiles & sese moventes. In hominem nullum dominium cadit, sed imperium, quod non acquiritur originarie, sed derivative, consensu interveniente, de quo paulo ante; territorii vero imperium revera dominium; sic etiam & in partem maris non imperium solum absque dominio acquiritur : dominium enim imperii exercendi fundamentum; quippe cum nullum imperium sine jure in re constitutum, quo ex statu naturali, id est, libertatis, subjicitur potestati & dispositioni hominis. Spectat quidem, ut supra annotavimus, imperium subjectum, rationis capax, quatenus res hominum causa productæ sunt, & sæpissime sunt objecta, circa quæ agendo voluntas occupatur & actiones, quæ ab homine proficiscuntur versantur; hinc quatenus omnes creaturæ ad hominis usum relationem habent, utpote in cujus usum productæ, & proinde factum humanum requiritur, ut acquirantur & acquisitæ applicentur ad usum proprium; actus vero ejusmodi exercendi & dirigendi facultas pendet a ratione; ratio vero nulli, nisi homini, largita; ita vero facultas vel dependet a semetipso, vel ab alio; a semetipso dependet libertas, ab alio imperium dicitur; quatenus vero ejusmodi actus ad res referuntur tanquam sua objecta, recte colligitur facultas illa, dependens ab alieno arbitrio, circa rei alicujus usum acquirendum præsupponere dominium, quo alieni juris fit, quia, si in statu naturali relicta, cuique libertas ejus sibi usum comparandi; atqui jus, alterius per occupationem factum, ad alium pervenire nequit, nec usui alieno inservire sine voluntate domini, & eatenus ab alieno pendet arbitrio actus iste, quo ejus usum sibi alius acquirat, tum

etiam utendi modus, quamobrem eatenus & voluntas, & arbitrium domini norma & regula agendorum, in quantum ex concessione usus præscribitur utenti modus utendi, tum etiam aliæ quædam observandæ regulæ adjiciuntur; dominium itaque cuivis tribuit imperium, quoniam domino facultatem tribuit dirigendi actiones ejus, qui rem dominio subjectam, ejus utendi causa, ad suum usum applicare velit, necesse habet arbitrio & voluntati, quoad utendi modum, domini obsequi, tum etiam in eo dominio fundamentum imperii, quatenus inhibere potest, ne quis sibi omnino ejus vindicet usum, vel aliud quid agat, quod cum eo aliquam habet relationem, quo jus & facultas domini læderetur. Ex quibus perspicimus dominium recte imperii fundamentum dici eo sensu, quo diximus, & proinde oportet illud præcedere, tanquam necessarium antecedens, sine quo nec consequens. Aliud dicendum de origine & fundamento imperii in homines, tanquam animalia, nata cum ad societatem & honestatem humanam colendam, tum etiam justitiam in omni vitæ statu & conditione observandam: cum enim illud virtutes animi concernit, & officiorum commutationem, quæ homo homini & lege charitatis, & mutuæ colendæ societatis causa, præstare devinctus est, spectat, ejusdem quidem naturæ, quia idem subjectum, idem objectum, eadem quoque origo, scil. ex consensu originem habens; quippe & ille, qui re mea uti vult, dum ea utitur, vult se submittere domini arbitrio & voluntati, circa rei usum mihi præscriptæ; ex quibus colligimus imperium in maris partem neminem sibi vindicare posse acquisitione originaria, quia oportet dominium sibi per occupationem acquisivisse, quoniam imperium est mutatio status naturalis sive libertatis, in quo res quæcunque productæ: efficit enim rem juri alterius subjectam, in quantum sine consensu imperium habentis ab alterius cujuscunque actu aliam formam, vel conditionem, aut qualitatem recipere potest, vel pati quid, quod inmutaret præsentem rei statum, usum, applicationem, dispositioni & arbitrio occupantis relictam; verum qua ratione ejusmodi mutationem subire posset, nisi separata a communione primæva, quæ nihil juris in rem communem cuiquam tribuit, nisi quod quis occupatione actuali, ut ita dicam, id est, apprehensione, sibi eam acquisiverit; per occupationem vero, ut annotavimus, non imperium, sed dominium acquiritur: quamdiu enim res in statu naturali manet, ab actu humano nullam patitur mutationem, & proinde imperii nec objectum, nec subjectum: nam imperium est argumentum mutatæ rei naturæ & conditionis; actus autem, quo separatur a communione, parit dominium; actus a quo res, cujus dominium est acquisitum, formam accipit utendi & applicandi, necessariam habens relationem cum aliis, idem opus non habentibus, sed tamen ambientibus & quærentibus. Sunt actus imperii comites dominii eo sensu, quo statim diximus; unde concludimus imperium & dominium pari passu ambulare, quatenus actus, qui ab hominibus proficiscuntur, versantur circa res humanas, tanquam objecta, & cum iis relationem habent necessariam, si non cum vulgari, saltem eminenti semper conjunctam, distinctam tamen a se invicem & ratione objecti, & quoque originis. Quamobrem cum Author statuat imperium in maris partem sine alia proprietate occupari posse, præsupponendum, qui imperium ejusmodi occupavit, etiam habere facultatem occupandi eandem maris partem, quoad dominium & proprietatem, imo quasi immediate & ipso jure ipsi dominium acquisitum exercendo imperium, quamvis omnia ejus jura non exerceat, sed usum tantum, cum quoad navigationem, tum etiam piscationem, cæteraque maris commoda & emolumenta occupanti cedat, & proinde non videatur occupasse ipsum dominium, usu ejus promiscuo omnibus relicto, quasi in statu naturali etiamnum constitutum esset mare. Re itaque sibi non vindicat ejus usum, quod jure occupatum censeri debet propter imperium, quod exercet in illam maris partem; cujus usus promiscuus non ex constitutione expressa, occupationem actualem & possessionem præsupponente, quæ patet ex signis & actionibus, occupationi & dominio per eam acquisito inseparabiliter cohærentibus, sed possessionis & dominii acquirendi declinatio & negatio sufficit ad imperii jura exercenda, facultatemque penes eum resedisse acquirendi dominium, & proinde quoque arbitrium retinendi & exercendi illud, hoc declinandi, concedendo usum omnibus, modo voluntatem concedentis tanquam agendorum normam observent. Potest itaque rerum proprietas & dominium hac ratione quidem separatum esse ab imperio, modo præsupponatur, quod res, in quam illud nobis vindicamus, dominii sit capax, ex quo pati posset imperium, ut optime animadvertit doctiss. Zeigl. Mari itaque imperare, sibique habere subditum, suaque sub ditione tenere, nihil aliud denotat, quam facultatem, ejusmodi leges & jura præscribendi navigantibus, quæ maris, & proinde etiam portus ac littorum usui certam formam & modum imponunt, arbitrio & voluntati imperantis convenientem; cujusmodi imperium non pro cujusque arbitrio in maris partem vindicari potest, sed ad rationis normam exigendum; quamobrem quousque maris dominium occupari posse dictat, tam late quoque obtineri potest imperium, quamobrem classium vi maris ubique imperium injuste sibi vindicasse quædam nationes dicendæ, quæ sine justa belli gerendi causa non modo mare vicinum, sed quocunque classes earum adierunt, suæ fecere ditionis, ut de Tyriis testantur annales, ita ut a littore Phœnicio ad Herculis Columnas, maria illorum nutui paruerint. Exempla, ab Authore allegata, testantur quidem quid a plerisque gentibus usurpatum, verum non probant quid agi observarique oportuerit dictante ratione, quæ potissimum attendenda in iis, quæ juris naturæ sunt, quod in hac quæstione sibi locum vindicat. Itaque non

non exoletis vetuſtate annalium exemplis, nec recentiſſimæ cujuſque conſuetudinis uſu ſtat jus noſtrum, ſed ratione & æquitate illud metimur. Non fugit nos Venetos non ſolum maris Adriatici, ſed etiam, cupidine latius regnandi agitatos, Ionii quoque ſibi vindicaſſe imperium. Liguſticum mare Genuenſes, Tyrrhenum Etruriæ Duces ſuis ſub legibus volvere prætendunt. Maris Baltici imperium ſibi ſoli Daniæ Reges cedendum voluêre. Latiſſime vero Luſitani Caſtellanique maris imperium extenderunt, a Gadibus ſcil. ad utrumque mundi terminum; ſed examinandum quo jure ejuſmodi exercuerint imperium: actiones enim hominum ad juris & æquitatis normam exigendæ, quæ non corruptis vel pravis moribus, vel nimis longe lateque dominandi cupiditate, ſed, ut diximus, ratione metiendæ.

XIV. Quare nec contra jus naturæ aut gentium faciet, qui recepto in ſe onere tuendæ navigationis juvandæque per ignes nocturnos & brevium ſigna, vectigal æquum impoſuerit navigantibus, quale fuit Romanum vectigal Erythreum, ob ſumptus exercitus ma- *Plin. l.* ritimi adverſus piraticas excurſiones: & quod in ponto Byzantini XIX. 4. *Strabo* exigebant διαγώγιον, & quod jam olim Athenienſes occupata Chryſo- *lib.* XVII. poli exegerant in ponto eodem, memorante utrumque Polybio: & quod ex Helleſponto olim Athenienſes eoſdem exegiſſe oſtendit Demoſthenes in Leptinen, ſuo autem tempore Romanos Imperatores in arcana hiſtoria memorat Procopius.

COMMENTARIUS.

QUemadmodum humanitatis officium eſt, quod, ratione dictante, & communis hominum ſocietas, & mutuum commercium tanquam ejus tuendæ & conſervandæ medium exigit ab omnibus ejus membris, ut omni ope quiſque nitatur aliquid navare, quo bene de ea mereri poſſit, ita quoque æquitas poſtulat, ne cuique officium ſuum ſit damnoſum; officiorum commutatio, quam natura induxit, eſt quaſi mutua quædam compenſatio eorum, quæ præſtantur in mutuum commodum, atque proinde luculentum teſtimonium naturam dare voluit, ne unus commodum, alter incommodum ſentiret, præſtando quæ natura & æquitas præſtandi cuique impoſuit neceſſitatem. Sic navigationem tueri atque juvare per ignes nocturnos breviumque ſigna, commercii exercendi, & proinde colendæ ſocietatis humanæ magnum eſt adjuvamen; quamobrem qui illud in ſe ſuſcepit onus, ſive ſponte, ſive per conventionem, præſtat quidem officium, quod exigit & humanitas, & æquitas, verum ejuſmodi præſtatio obligationem parere videtur, qua tenetur, qui commodum inde ſentit, a ſua parte præſtare, ne quid detrimenti patiatur hoc onus in ſe ſuſcipiens, quod commode compenſatur conferendo in medium lucri mediocrem partem, per mare quæſiti, & proinde nec iniquum cenſeo, ſi eo nomine quid exigatur a navigantibus, quod ſumptibus & impenſis, a domino factis, reſpondet. Hinc vectigal æquum imponere navigantibus juri naturæ vel æquitati neutiquam repugnat, ad refundendas impenſas, quæ impendendæ, ut mare purgetur a piratis, vel ignes alantur, dirigendo navium nocturno curſui. Verum notandum ejuſmodi vectigal imponendi jus non derivandum a jure imperii, tanquam prima cauſa, ſed in jure retributionis, & commutandorum officiorum obligatione fundatur; quid æqnitati magis conſentaneum, quam ut ille, cujus ſecuritatem atque commodum tueri & promovere propriis ſumptibus ſuſcepit, mihi obligetur ad retribuendum quod in ipſius favorem præſtiti? Quamobrem nulla ipſi querelarum cauſa, ſi modicum vectigal a ſe exigatur in ſolatium & compenſationem impenſarum ac ſumptuum, quos erogare neceſſe habuit dominus ad tuendam juvandamque navigationem. Vide quæ annotavimus ad §. 14. *cap. præced.*

XV. I. Inveniuntur exempla fœderum quibus populus alter alteri *Philoſtr.* populo ſe obſtringit ne ultra certum terminum naviget. Sic inter *de vita Apoll. l.* reges accolas rubri maris & Ægyptios convenerat olim, ne Ægyptii III. *c.* in id mare venirent ulla navi longa, oneraria non plus una. Sic XI. *Plut.* inter Athenienſes & Perſas Cimonis ætate placuerat, ne qua navis *Cimo.* *Diod.* Medica armata intra Cyaneas & Chelidonias navigaret. intra *lib.* XI. Cyaneas & Phaſelidem poſt prælium ad Salaminem: in annali- *Ariſt. Parath.*

 bus

Thuc. l. IV. bus induciis belli Peloponneſiaci, ne Lacedæmonii navigarent longis navibus, ſed aliis navigiis quæ ferrent ponderis non amplius quingentis talentis: & primo fœdere quod ſtatim ab exactis regibus Romani cum Carthaginienſibus fecerant, convenerant, ne Romani Romanorumve ſocii ultra Pulchrum promontorium navigarent, extra quam ſi tempeſtatis aut hoſtium vi compulſi eſſent; qui vi compulſi adveniſſent, nihil ſumerent præter neceſſaria, & intra diem quintum abſcederent. Et in ſecundo fœdere, ne Romani ultra Pulchrum promontorium Maſſiam & Traſejum prædas
Polyb. agerent mercatumve irent. In pace cum Illyriis, ne Illyrii ultra Leſſum pluribus quam duobus lembis iiſque inermibus navigarent.
App. Illir. In pace cum Antiocho, ne citra Calycadnium & Sarpedonem promontoria navigaret, extra naves quæ ſtipendium, legatos, aut obſides portarent.

Livius. l. XXXVIII. 2. Sed hæc non docent occupationem maris, aut juris navigandi. Poſſunt enim ut ſinguli, ita & populi pactis, non tantum de jure quod proprie ſibi competit, ſed & de eo quod cum omnibus hominibus commune habent, in gratiam ejus cujus id intereſt decedere: quod cum ſit, dicendum eſt quod dixit Ulpianus in ea facti ſpecie,
L. Venditor. D. Com. præd. qua fundus erat venditus hac lege, ne contra venditorem piſcatio thynnaria exerceretur, mari ſervitutem imponi non potuiſſe, ſed bonam fidem contractus expoſcere ut lex venditionis ſervetur. Itaque perſonas poſſidentium & in jus eorum ſuccedentium obligari.

COMMENTARIUS.

NOtandum fœdera, pacta, atque conventiones duplicis generis eſſe. Quædam de rebus ipſis interponuntur, earumque ſtatum & naturam ſeu conditionem extrinſecam, in qua conſtitutæ, immutant, atque ita rem ipſam afficiunt. Alia jura hominis rem, vel ejus uſum concernunt, quatenus regulam & normam præſcribunt, quæ dirigit hominis actiones cum re vel uſu ejus habentes neceſſariam relationem, juxta pacta conventa, ut cum iis conveniant, & proinde non proprie rem ipſam, neque ſtatum & conditionem extrinſecam, quam quidem facultatem & jura circa res earumque uſum, afficit, vel imminuendo ea, vel iis aliquid detrahendo, manente re ipſa in ſtatu ſuo præſenti, ſive naturali, ſive civili. Pacta, quæ priore loco deſcripta, pro objecto habent res ipſas, eaſque primario concernunt. Hæc reſpiciunt jura & facultates hominum circa eas; fœdera autem atque conventiones, quæ concernunt res ipſas, earumque ſtatum & conditionem afficiunt, nullum pariunt effectum, niſi conveniant naturæ objecti & ſubjecti, cujus intuitu interpoſitum; quippe cum objectum non queat eſſe capax effectus, qui ex relatione fœderis ex eo profluit, ergo nec ejuſmodi effectum producere, quod ex interpoſito pacto de re aliqua naturaliter provenit. Idem dicendum de conventionibus, hominis jura, & exigendi facultatem circa objecta primario ſpectantibus. Conventiones & fœdera, quæ hic ab Authore recenſentur, concernunt tantum agendi facultatem, eamque afficiunt, vel ei aliquid detrahendo, vel addendo, aut etiam limitando, & quandoque in totum tollendo. Agit enim Author de ejuſmodi fœderibus, quæ cum maris uſu relationem habent, quæ ſtatuunt atque præſcribunt paciſcentibus & contrahentibus, quomodo circa ejus uſum ſeſe gerere obſtricti ſint, relicto mari ejuſque uſu in ſuo ſtatu naturali, cum nihil aliud, quam jus navigandi, in quo maris potiſſimum uſus conſiſtit, ad certum modum & regulam accommodetur, fœdere expreſſam, qua facultas contrahentium vel paciſcentium, vel limitatur, vel circumſcribitur, vel etiam tollitur, & obligatio utrique imponitur ad fœderis capita, tanquam agendi normam, omnes ſuas actiones accommodare. Ea definiunt quid juris cuique reſervatum circa maris uſum vindicandum. Conventio itaque ejuſmodi non immutat naturam & conditionem maris, cujus communis uſus communis manet, verum tantum inter paciſcentes vim ſuam & effectum ſortitur, dum alterutrius jus, quod ad maris uſum ſibi vindicandum, cum omnibus homi-

hominibus commune habebat, limitatur vel tollitur, interposito pacto. Quamobrem optime Author statuit ejusmodi fœdera non docere maris occupationem, aut juris navigandi, quia non naturam & conditionem maris naturalem immutant, sed facultati sive libertati ad maris usum vindicandum omnibus hominibus communem, modum ponunt & regulam præscribunt: potest enim quisque juri suo renunciare in favorem alterius jure naturæ, ita tamen ne sibi ipsi graviter noceat: nam ei subest vis conventionis, atque eo casu nullam parit obligationem, quia tam late non patet paciscentium se mutuo obstringendi facultas. Itaque repugnat naturæ conventionis, & proinde nullum producit effectum, quod etiam de fœderibus cum rerum, super quibus interponuntur, conditione & natura statim dicere incepimus. Quamobrem cum mare dominii incapax suo loco demonstravimus, si quis alter populus alteri populo se obstringit, ne ultra certum terminum naviget, eo non maris occupatur dominium, nec servitus ei quædam imponitur, sed deceditur de jure, quod decedens cum omnibus hominibus commune habebat, in gratiam ejus, cujus id interest, & quo alter arceri potest, ne sibi usum maris, vel jus navigandi in eo vindicet, non fit jure dominii acquisiti vel impositæ servitutis, sed conventionis, cui standum, ut patet ex lege ab Authore adducta, quæ facultatem agendi moderatur & limitat.

XVI. 1. Frequens est inter vicinos populos contentio, quoties flumen cursum mutavit, an simul & imperii terminus mutetur, & an quæ flumen adjecit eis cedant quibus adjecta sunt: quæ controversiæ ex natura & modo acquisitionis definiendæ sunt. Docent nos mensores tria esse agrorum genera: divisum, & assignatum, quem limitatum vocat Florentinus Jurisconsultus, quia manufactos limites pro finibus habet; assignatum per universitatem, sive mensura comprehensum, puta per centurias ac jugera; & arcifinium, qui inde dictus, docente Varrone, quod fines habeat arcendis hostibus idoneos, id est naturales: ut sunt flumina & montes. Hos occupatorios dicit Aggenus Urbicus, quia plerumque tales sunt agri, qui aut eo quod vacui sunt, aut etiam bello occupantur. In duobus primis agrorum generibus etiamsi flumen cursum mutet nihil de territorio mutatur: & si quid alluvio adjecit id occupantium imperio accedet. *Jul. Frontin.* *L. in agris limitatis. D. de acq. rer. dom.*

2. In arcifiniis flumen mutato paulatim cursu mutat & territorii fines, & quicquid flumen parti alteri adjecit, sub ejus imperio est cui adjectum est: quia scilicet eo animo populus uterque imperium occupasse primitus creditur, ut flumen sui medietate eos dirimeret, tanquam naturalis terminus. Tacitus dixit: *Certum jam alveo Rhenum: quique terminus esse sufficiat.* Diodorus Siculus, ubi controversiam narrat quæ inter Egestanos & Selinuntios fuit, ποταμῷ ait τὴν χώραν ὁρίζοντος, *amne fines discriminante.* Et Xenophon talem amnem simpliciter τὸν ὁρίζοντα, id est, *finitorem* vocat. *De Morib. Germ.* *Diodor. Sicil. Lib. XII.* *Lib. IV. Exp. Cyri.*

3. Narrant veteres Acheloum amnem incerto cursu modo sectum in partes, modo circumactum obliquo agmine, (unde tauri & serpentis formam induisse dicitur,) diu de agro adjacente belli causam Ætolis & Acarnanibus præbuisse, donec eum Hercules aggeribus domuit, eoque beneficio Oenei Ætolorum regis filiam in matrimonium impetravit. *Strabo l. X.*

COMMENTARIUS.

Ad definiendam, quam in hoc §. tractat Author controversiam, erudite admodum diversam apud veteres agrorum conditionem examinat, & ab illa diversam juris observationem dedu-

deducit. Tres autem agrorum species fuisse docet nos Julius Frontinus in libello, cui titulum *de re agraria*, sive *de agrorum qualitatibus & eorundem controversiis*, inscripsit. Una *agri divisi & assignati*; altera *mensura per extremitates comprehensi*; tertia *arcifinii*, quod nulla mensura continetur. Hisce speciebus placet quibusdam duas superaddere, scil. quod agri etiam alii *quaestoris* dicti; alii *vectigales* sive *publici*, de quibus & Siculus Flaccus *de conditionibus agrorum*, & Hyginus *de limitibus constituendis* mentionem faciunt. Omnes hasce species sive agrorum conditiones Florentinus in *l. 16. ff. de acquir. rer. dom.* enumerare videtur, excepta conditione occupatoria, quae agrorum arcifinalium propria. Ad agros, mensura per extremitates comprehensos, illa verba pertinere dicendum quidam arbitrantur: *Agrum, qui, hostibus devictis, ea conditione concessus sit, ut in civitatem veniret.* Ad divisos & assignatos referenda sunt haec verba: *Quid cuique datum esset.* Quaestorii denotantur hisce verbis: *Quidque venisset.* Postrema verba: *Et quid in publico relictum esset*, agrorum vectigalium sive publicorum conditiones explicat. *Quaestoriis ager*, inquit Flaccus, dictus est, *qui ex hostibus captus*, per quaestores populo R. limitibus actis, divisus est & venditus, vel, ut ait Hyginus, quaestorii agri dicuntur, quos populus Romanus, devictis pulsisque hostibus, possedit, mandavitque quaestoribus, ut eos venundarent. Vid. *l. 11. ff. de evict.* Verum cum & hasce species, scil. limitatis agris, recte annumerare possint, non tam differunt conditione & qualitate intrinseca a prioribus, quam quidem alienandi & comparandi, sive retinendi ratione, quae aliam ipsi adventitiam quandam imponebat conditionem: nam ita Flaccus: *Ager limitatus, non assignatus, nec venditus, dicitur pratorius: pratoria enim sunt, quorum vectigal ad aerarium pertinet*, quamobrem & vectigales appellati. Unde titulus in corpore nostro juris, *Si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur.* Huc referenda illa verba nonnulli censent, ut statim annotavimus, quae in fine legis habentur *de acquir. rer. dom.* nisi cum Cujacio legamus: *veteri possessori relictum*, quam emendationem rejicit Donellus, dum nihil emendandum statuit. Notandum enim omnes agros non ablatos esse victis, sed vel propter gratiam, vel amicitiam, quae victori intercedebat cum victis, agros ipsis concessos sive redditos, quod Virgilio contigisse Augusti benevolentia, testatur *eclog. 1.* in laudem & summae liberalitatis, & benevolentiae Imperatoris erga se, condita, dum, sub Tityri persona Augusti nomen celebrans, canit:

Tit. *Hic mihi responsum primus dedit ille petenti,*
Pascite, ut ante, boves, pueri, submittite tauros.
Moelib. *Fortunate senex ergo tua rura manebunt,*
Et tibi magna satis.

Sed & hi agri, redditi veteri possessori, publici & vectigales manebant, nisi jure civitatis donati, id est, in civitatem venissent, ut ait Florentinus *dict. l. 16. ff. de acq. rer. dom.* Solebant enim Romani, gentium & nationum barbararum victores, si quam occupassent provinciam, omnes agros in publicum redigere, ut esset dominium eorum publicum pop. Rom. Provincialibus autem devictis, seu veteribus dominis, utendi fruendi concedebantur, imposito annuo vectigali. Hinc provincialia praedia, etsi privata facta erant, nec mancipi, id est, nullius mancipii privati, quoniam erant mancipio populi Romani, unde tributaria & stipendiaria erant populi Rom. nisi quibus jus Italicum & civitatis esset datum, quod multis a populo concessum. *l. ult. ff. de cens.* Dicitur in *l. 16. dict. tit.* ager manucaptus, qui captus est, devictis hostibus, atque ita manui & potestati capientis subjectus, & proinde justo bello devictis hostibus, agri eorum in publicum redigebantur, & manucapti dicebantur, quia in pleno dominio, & mancipio populi Rom. non solum tunc, ut optime annotavit Donellus, cum publicus adhuc est & nulli concessus, sed etiam, cum privatis possessoribus sive veteribus, sive novis, datus est vel gratis, vel pretio, unde sequitur, cur in *dict. l. 16.* is ager, quem modo diximus limitari solitum fuisse Romanis, ut sciretur, inquit Trebatius, quid cuique datum esset, quid venisset, quid in publico relictum esset. *Quid datum esset*, puta vel militibus, quibus assignabatur, vel civibus, colonis, vel veteribus dominis. *Quid venisset*, id est, quid inde venditum esset. *Quid in publico relictum esset*, id est, quid ex eo publicum relinqueretur, quid ex eo publicum maneret. Quamobrem hanc lectionem retinendam censet, quae continet sententiam per se veram, & ad hunc locum necessariam. *lib. 4. comment.* Ut itaque regrediamur, unde digressi sumus, tria esse agrorum genera diximus, primum *divisum & assignatum*, alterum *per extremitates mensura comprehensum*, tertium *occupatorium*, sive arcifinium. Utriusque generis agri, priore loco descripti, limitati dicuntur, vel una, vel pluribus mensuris. Pluribus mensuris limitabantur, cum deducebantur coloniae, & cuique dabantur duo, vel tria, vel plura agri jugera, certa & distincta: cum vero universus ager, aliquot jugerum capax, concederetur alieni civitati, tantum una mensura opus, qua totus ille ager concluderetur. Quem tamen, ut verosimile est, cives postea inter se pro sua quisque certa portione poterant dividere. Dicitur itaque ager divisus & assignatus, quod per limites in centurias divisus & viritim militibus aliisve personis, ex quibus coloniae deducendae constabant, plerumque assignatus. *Divisi & assignati sunt agri, qui veteranis aliisve personis per centurias modo adscripto aut dati sunt, aut redditi veteribus possessoribus, commutatique pro suis sunt*, ait Hyginus. Ager limitatus idem est, qui colonicus vel assignatus, ait Salmas. *in Solin.* Dividebantur agri, coloniarum limitibus institutis, per centurias, assignabantur viritim nominibus, & in eo potissimum differunt ab agris assignatis per universitatem, quorum modus universus & indivisus civitati tribuebatur. Quo casu tantum per extremitatem mensura comprehendebatur,

non

non per centurias & jugera, ut perperam Authorem statuere annotavit vir doctiss. Gronovius in suis notis. Hoc modo Salmatensibus in Lusitania, Palatinis in Hispania Citeriore ager fuit assignatus. Limitati tamen recte dicuntur, quamobrem & hos agros multis locis mensores, quamvis per extremitatem mensura comprehendissent; in formam etiam & in tabulam æneam in medium limitum condiderunt, inciderunt que, testante Frontino. *Ager limitatus Romanus fuit ager, captus ex devictis hostibus, eoque publicus populi Romani factus. Deinde a populo vel Principe privatis possidendus datus vel in universum totus, vel divisis regionibus in singulos, ita ut circumscriberetur ager certis limitibus, id est, finibus publicis.* Donell. d. l. Centuriis nomen inditum ex eo, quod Romulus primus agrum hostibus ademptum victori populo per bina jugera partitus sit, centenis scil. hominibus ducentena jugera. Ita enim Varro *de re rustica lib.* 1. *Antiquus noster ante bellum Punicum pendebat bina jugera, quod a Romulo primum divisa dicebantur virum, quæ quod heredem sequebantur, heredium appellarunt.* Unde centuria juste appellata est, ut scribit Flaccus Fest. *Centuria in agris significat ducenta jugera, in re militari centum homines.* Et idem: *Centuriatus ager in ducenta jugera definitus, quia Romulus centenis civibus ducenta jugera tribuit.* Verum observandum, licet interdum minor, interdum major modus fuerit, ideo nomen non amittere. Quippe secundum amplitudinem agri centuriis modus eatenus fuit. *Sic in Italia Triumviri jugerum quinquagenum, alicubi ducenum esse voluerunt. Cremonæ jugera ducenta dena*, Divus Augustus in Beturia jugerum CCCC. &c. Vid. Salmas. *in Solin.* Solebant agrorum divisorum & assignatorum mensuræ conservari, ideoque tabulis æneis incidebantur, quæ formæ dicebantur. Quamobrem Venulejus *l.* 8. *ff. ad L. Jul. pecul. Qui tabulam æream legis, formamve agrorum, aut quid aliud continentem, refixerit, vel quid inde immutaverit, lege Julia peculatus tenetur.* Siculus Flaccus: *Quidam formas, quarum mentio habita est, in ære sculpserunt, id est, in æneis tabulis scripserunt.* Hanc scil. ob causam, quia in controversiis, quæ de modo inter possessores quandoque oriebantur, dirimendis, inspici solebat æs, & secundum ejus fidem definiebatur quæstio. Agri itaque, hoc modo per centurias divisi & assignati, limitati dicebantur, quia suis circumscripti singuli limitibus, & singulis possessores secundum eos limites assignati. Agri unica tantum mensura per extremitatem comprehensi, universe simul & indivisim assignati, inter limitatos quoque habendi, ut statim annotavimus. A prioris generis agris diversi in eo, quod divisi & singulis colonis vel militibus sua jugera terminis distincta assignata, idem & pluribus mensuris, pluribus opus terminis. Quando universus ager coloniæ vel civitati aliquot jugerum capax concederetur, una per extremitatem mensura opus erat, quod fieri sæpius solebat in agris tributariis, ut facilius tributi totius summam ab universa civitate, quam minutatim & articulatim a singulis exigerent, ut optime animadvertit Connan. *comment. jur. civ. lib.* 3. Ab hisce diversi *agri arcifinii*, qui nulla mensura, nullis limitibus claudebantur, sed montibus, aut fluviis, aut viis, aut rivis, vel fossis, aquarum divergiis, aut arboribus antemissis, quas relinquebant agricolæ, aut quodam culturæ discrimine terminabantur. Salmas. *in Solin. Arcifinius ager dictus*, docente *Isidoro lib.* 15. *orig. cap.* 13. *quia certis linearum mensuris non continetur, sed arcentur fines ejus objectu fluminum, montium, arborum, unde & in iis agris nihil subsicivorum intervenit.* Quia scil. nullis limitibus certis concluduntur, mensura designatis per centurias & jugera; quippe subsicivum a subsecante linea nomen accepit, ideoque præsupponit præcedentem finium per limites designationem. Subsicivorum duo genera tradit Flaccus, sed hisce non immorabimur diutius. Dicuntur agri arcifinales occupatorii, quamobrem cæteris longe vetustior eorum est conditio, ut inquit Flaccus. Quippe cum & olim in geotes coiverunt mortales, terras sibi ad sedes constituendas occupavere, vel etiam quando, solo patrio relicto, vel sponte, propter sterilitatem soli, vel vi, finibus suis pulsi, & alio lares & penates transportare necesse habentes, novas sedes quærerent, in alienas terras transmigrarunt, & ut quisque particulatim excolendo vel spe colendi arcendo vicinum occuparant, arcifinalem agrum dixit sive occupatorium, eamque appellationem & posteri retinuerunt. Unde ex Frontini de coloniis libello perspicimus nonnulla oppida milites Syllana lege ex occupatione tenuisse, quia hi agri sine mensura, nulla quippe eorum forma sive tabula publicumque extabat munimentum, ex quo posset perspici, quantum agri cuique assignatum suis inclusi & circumscripti limitibus. *Hodie omnis ager ea conditione est, qua veterum arcifinius fuit; quippe cum ager limitatus idem sit, qui colonicus & assignatus, hodie talis nullus est,* inquit Salmas. *ad Solin.* nisi nostris temporibus agros limitatos dicamus agros alicujus civitatis aut domini feudi, qui a civitate aut domino feudi dati sunt privatis possessoribus aut civibus seu rusticis, circumscripti certis limitibus, extra quos si quid esset, id privatorum juris non esset. Vid. Donell. *comment. lib.* 4. Conn. *comment. lib.* 3. Agrorum vero limitatorum & arcifiniorum diversa conditio, diversum quoque juris effectum & observationem producebat. Limitati agri semper in eodem statu permanebant, nulli erant obnoxii mutationi, quæ per accessionem territorii fluminis vi contingere posset, semper sua ipsis magnitudo & latitudo, quæ limitibus descripta constabat, ita ut jus alluvionis cessaret in agris limitatis: inducebantur enim limites ad circumscribendum jus possessoris, cui assignatus erat ager ad removendam omnem alluvionem, omnemque externam adcretionem, ita ut certis hisce limitibus se continere possessor necesse haberet, quos excedere non poterat. Quamobrem in hisce agris, etiamsi cursum flumen mutet, nihil de territorio mutari, & si quid alluvio adjecit,

id occupantium imperio accedere statuit Author, & proinde ultra fines assignatos & constitutos limites territorii protrahi non potest imperium vel jurisdictio, quia terminus imperii concluditur terminis sive limitibus territorii, quod cum nec augeri possit, nec extendi quoque, vel prorogari potest imperium; mensura territorii est mensura & terminus imperii, ideoque etiamsi centuria sive ager limitatus flumine circumscribatur, tamen mutato fluminis cursu, aut illius vi & incremento agris limitatis flumine adjecto, nullam mutationem patitur, sed semper eadem constare magnitudine per centurias & jugera descripta & definita; quippe non hic debent attendi limitum qualitates, sed mensura agrorum, quæ incrementum non recipit in agris limitatis. Si quid autem flumen adjecisset, populo acquisitum, non occupanti, dicendum mihi videtur, sed populo, vel ei, a quo datum, aut veniebant prædia vel agri: possessorum enim jus continebatur, ut diximus, intra fines designatos, ita ut quicquid extra hos foret, sive jam tunc esset, publicum manere, id est, populi Romani, cujus & ager fuerat, antequam assignatus, vel datus & concessus privatis possessoribus, quamobrem si quid accrevisset, postea id populo Romano accrescebat. Donell. *d. l.* In arcifiniis aliud quid obtinet; quippe in iis flumen, mutato paulatim cursu, mutat & territorii fines, & quicquid flumen parti alteri adjecit, sub ejus imperio est, cui adjectum, idque ex intentione eorum, qui dominii sui limites, & proinde imperii fines flumine circumscribi voluisse præsumuntur, tanquam naturali termino. Attenditur itaque hic cursus fluvii, utriusque dominium & imperium designantis, non certa agrorum mensura, & quia, nulla conventione interveniente, ab ipsa natura hunc terminum dominii & imperii positum amplexi fuere, hinc etiam utrique æquales partes fluminis tribuendæ, scil. utriusque imperium ad ejus medietatem extendendum, quasi expresse constituerint, ut dimidium ad hunc, dimidium ad alterum pertineret. Sic ultra Istrum Dacus non exit. Parthis obstat Euphrates. Danubius Sarmatica & Romana disterminat imperia. Rhenus Germaniæ terminum designat.

XVII. 1. Sed hoc ita demum locum habebit si non alveum mutaverit amnis. Nam flumen, etiam qua imperia disterminat, non consideratur nude qua aqua est; sed qua aqua alveo tali fluens ripisque talibus inclusa. Quare particularum adjectio, decessio, aut talis immutatio quæ toti speciem veterem relinquat, rem sinit eandem videri. At si totius species simul mutetur, res erit alia, atque ideo sicut interit flumen, quod in loco superiore molibus obstructum est, novumque nascitur facta manu fossa in quam aqua immittitur: ita si deserto alveo veteri alio irruperit flumen, non idem erit quod fuit ante, sed novum vetere extincto: & sicut si exaruisset flumen, imperii terminus maneret medietas alvei qui proxime fuisset: quia mens ea populorum fuisse censenda est, ut flumine quidem naturaliter dirimi vellent; quod si flumen esse desiisset, ut tum teneret quisque quod tenuisset: ita mutato alveo idem observandum erit.

L. Proponebatur. D. de judiciis.

L. Hoc jure. §. Si aquam. D. de aqua cotid. æstiva.

2. In dubio autem imperia quæ ad flumen pertingunt arcifinia putanda sunt, quia imperiis distinguendis nihil est aptius quam id quod non facile transitur. Ut autem limitata, aut mensura comprehensa sint, rarius accidit; neque tam ex acquisitione primæva, quam ex aliena concessione.

COMMENTARIUS.

QUod diximus de fluxu fluminis, per incrementum mutato, mutari quoque imperii fines, intelligendum est de ejusmodi immutatione, quæ paulatim fit & particulatim: particularem enim mutationem non attendunt jurisconsulti, utpote quæ novam speciem non parit; cujus vero rei species eadem consistit, res quoque eadem existimatur. *l. 76. ff. de jud.* De ejusmodi mutatione itaque sermonem habemus, quæ sensim & pedetentim fit, ita ut rem sinat eandem videri, toti veterem speciem relinquente, id est, suo continetur amnis alveo, iisdemque quasi ripis includitur, quibus ab initio cohibebatur, quod flumen terminum imperii esse voluere uterque populus. Quippe, ut ad §. XII. *præced. cap.* annotavimus, flumen, qua flumen, finibus certis suis, scil. ripis, includitur, & alveo suo continetur, & proinde idem dici nequit, si

non

non eodem alveo fluit, iisdem ripis includitur, quibus includebatur tempore constituti imperii, & hac significatione sumitur fluminis vocabulum, quoties tanquam imperii terminus consideratur; quamobrem idem non videtur flumen vel amnis, mutato alveo, sed aliud factum, & proinde considerari nequit quasi terminus imperii, ab initio constitutus. Quod si ergo, alveo veteri derelicto, flumen in aliud territorium irrumpere cœperit, non idem mansisse flumen, sed aliud factum, dicendum, extincto vetere, & proinde *populus, per cujus agros recens sibi iter fecit, si tanti non putet insigni terra suæ parte carere, ut naturalem habeat limitem; deinceps fines intelligentur esse in medio deserti alvei. Quia, ut lapis usum termini præbet, non qua lapis est, sed qua hoc loco positus, ita fluvius est terminus populorum, non qua aqua est, ex certis fontibus, rivis, aliisque fluminibus collecta ac certo nomine insignita, sed quatenus tali alveo fluit, talibusque ripis includitur.* Pufend. *lib.* 4. *cap.* 7. *de jur. nat.* Vid. *l.* 3. §. 2. *ff. de aq. cott.* Quia enim jam alveus fluvius censetur, jurisdictio flumen non sequitur, sed intra priores terminos manet; itaque, mutato alveo, non mutatur jurisdictio, sed attendendi sunt fines, qui fuerunt tempore dato-rum confinium, & proinde novi termini ponendi sunt illic, ubi consueverat esse flumen dividens. Cæpoll. *lib.* 2. *de serv. rust. cap.* 4. Hieron. de Monte *de fin. reg. cap.* 24. Isti autem termini recte in medio veteris alvei deserti intelliguntur. Idem statuendum, si alveus fluminis opera, sive facto & industria hominum, alio deflectitur, quia hæc mutatio artificialis violenta, non naturalis, censetur. Idem *cap.* 24.

XVIII. Quanquam vero in dubio, ut diximus, imperia ad medietatem fluminis utrinque pertingunt, fieri tamen potuit, & contigisse alicubi videmus, ut flumen totum parti uni accederet, quia scilicet ripæ alterius imperium serius & occupato jam flumine cœpisset: aut quia eum in modum res pactionibus esset definita.

COMMENTARIUS.

Naturali ex æquitate profluere annotavimus statim, ut, nulla conventione, nulloque pacto interposito, imperia utriusque ad medietatem fluminis pertingant; quippe cum fit terminus naturalis, naturali proinde æquitate fines determinans inter æquales non magnitudine territorii, longitudine & latitudine sua constans, sed jus æquale in rem, fines definientem, qualis est flumen inter medium habentes. Ita ut, terra ab utraque parte fluminis occupata, ad medietatem utriusque fines sese extendere, nisi aliter conventum sit, supponatur: inæqualis enim latitudo & longitudo in flumine tanquam naturali termino præsupponit factum humanum præcedens, fines determinans, quod in naturalibus terminis locum habere nequit, nisi aliter conventum, cujusmodi conventio merito artificialium terminorum venit nomine. Casus, quem hic excipit Author, & nos excipimus, modo & ipse alveus in totum est ejusdem territorii, quod excultum & inhabitatum ab eo populo, cujus ab una parte sunt ripæ: nam imperii in flumen occupationem fingi non posse annotavimus alibi, nisi præcedat & jus dominii acquisiti, vel acquirendi facultas.

XIX. 1. Illud quoque observatu non indignum, originariam acquisitionem censendam etiam rerum earum quæ dominium habuerunt, sed habere desierunt: puta quia derelictæ sunt, aut quia defecerunt domini, nam hæc redierunt in eum statum in quo primum res fuerant.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum res omnes ex statu naturali, in quo constitutæ, dum productæ, & proinde nullum habentes dominium, facto humano interveniente, id est, per acquisitionem originariam, qualis est occupatio, in proprietatem abeunt, cujusmodi proprietatis & dominii acquisiti efficacia in eo potissimum consistit, ut res, a communione separatæ, serviant soli occupanti cum exclusione juris alterius, ita etiam, facto humano intercedente, ad priorem statum naturalem quasi jure postliminii revertuntur, idque fit vel aperte, ut si quis rem abjiciat cum sufficienti signo, quod eam amplius in numero rerum suarum esse nolit, ideoque statim dominus esse desinit, & res pro derelicto habita, nullius facta, cedit primo occupanti, §. 46. *inst. de rer. divis.* quia iisdem mediis res desinunt esse nostræ, quibus nostræ fiunt, *l.* 1. *ff. pro derel.* idque sine animo alteri

alteri gratificandi ; quippe cum alius dominii transferendi titulus hic adest, occupari nequit tanquam nullius. Qui rem abjicit, voluisse quidem intelligitur, ut ejus fiat, qui primus sustulit, verum id non primario intendit, sed abjectione vel desertione hoc saltem agitur, ut ne res amplius in bonis sit. Vinn. *ad instit. de rer. div.* pro derelicto quoque habetur, cujus possessio, ab initio quidem amissa invito domino, sed interjecto tempore, vel quia recuperatio admodum difficilis, vel quod non tanti æstimetur, ut ad ejus recuperandam possessionem tantum laboris & diligentiæ adhibere quis nolle præsumatur, collata rei æstimatione, & pretio cum cura, opera & labore, quem ad rei amissæ possessionem recuperandam adhiberi necesse est derelicta præsumatur. Ut vero res pro derelicto habita censeatur, duo requisita concurrere oportet ; primum, ut quis eam amplius in facultatum & bonorum numero esse nolit ; deinde ut rem, cujus possessione sese exuere quis animum habet, abjiciat vel deserat. Alterutrum si desit, dominium non amittitur. Fac ergo rem a domino abjici, non tamen ea mente, ut sese possessione exuat, nihil amittetur. Contra fac nolle dominum in patrimonio bonisque suis rem amplius esse, nisi eam abjecerit, dominus esse non desinet. *l. 17. ff. de acq. vel amitt. possess.*

2. Sed illud simul notandum est; interdum primas acquisitiones a populo aut populi capite ita factas, ut non tantum imperium, in quo inest jus illud eminens de quo alibi egimus, sed & privatum plenumque dominium generaliter primum populo, aut ejus capiti quæreretur : atque ut deinde particulatim in privatos ita fieret distributio, ut tamen eorum dominium ab illo priore dominio penderet, si non ut jus vasalli a jure senioris, aut jus emphyteuticarii a jure proprietarii, tamen alio quodam tenuiore modo, ut multæ sunt species juris in rem, quas inter est & jus ejus qui sub conditione fideicommissum exspectat. Seneca : *Non est argumentum, ideo aliquid tuum non esse, quia vendere non potes, quia consumere, quia mutare in deterius aut melius non potes. Tuum enim est etiam quod sub certa lege tuum est.* Dion Prusæensis Rhodiaca : μυρίους γὰρ εὑρήσει τρόπους καθ' οὓς ἕκαστόν τι φαμὲν εἶναι : καὶ πλεῖστον διαφέροντας ὧν ἔτι ἀποδόσθαι τι ἔξεστι τοῖς ἔχουσιν, ἔτι ὅπως ἂν θέλοι χρῆσθαι. *Plurimi sunt modi quibus quid cujusque esse dicitur, & quidem valde inter se differentes : interdum ut nec vendere, nec pro arbitrio uti liceat.* Apud Strabonem invenio : κύριος ἦν πλὴν τοῦ πιπράσκειν : *dominus erat dempto vendendi jure.* Exemplum ejus quod diximus in Germanis ponit Tacitus : *Agri pro numero cultorum ab universis occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur.* *De Morib. Germ.*

3. Hoc igitur modo cum distributa dominia pendent a dominio generali, si quid domino particulari carere incipit, non fit occupantis, sed ad universitatem, aut ad dominum superiorem redit. Cui juri jus simile etiam per legem civilem extra hanc causam, ut jam notare cœpimus, introduci potuit.

COMMENTARIUS.

AGri, ex hostibus capti, ejusdem populi vel Principis dominio cedunt, cujus nomine bellum geritur, ita ut non solum eminens, sed & privatum quoque ad universitatem pertineat, quorum postea in privatos fit distributio duplici modo, vel cum onere stipendium aut vectigal solvendi, uti prædia tributaria, & stipendiaria, quorum dominium pendebat a priore dominio, vel assignabantur & concedebantur ab omni onere liberi, cujus generis omnia prædia, ea conditione concessa, ut venirent in civitatem, ut jure civitatis Romanæ donarentur seu juris Italici essent ; quippe, ut superius annotavimus, prædia cum primum jure belli una cum possessoribus in jus potestatemque populi victoris venissent, publica ejus facta, quæ vel veteranis militibus assignabantur, vel ipsis provincialibus seu veteribus dominis utenda fruenda concedeban-

bantur, imposito vectigali annuo, quamobrem eorum dominium recte pendere dicit Author a priore dominio, quod penes populum victorem residebat. Quædam vero prædia ab hoc onere eximebantur, scil. quæ ea conditione concedebantur, ut essent juris Italici, quæ pleniori dominio possidebantur. Priori autem dominia distributa modo pendent a dominio generali, non eminenti, de quo superius diximus, sed populo jure belli, vel alio modo, acquisito, quod proprietatem involvit, cujus vis & effectus maxime eo casu cernitur, quando res, eo modo concessa, carere incipiens domino particulari, non fit occupantis, sed ad universitatem aut dominum superiorem redit. Cui juri simile jus per legem & potestatem civilem introduci statuique potest, quod sibi locum vindicat in bonis vacantibus, id est, dominio & proprietate vacuis, cujus generis sunt bona eorum, qui sine hærede moriuntur. Sine hærede mortuus censetur, qui nullum ex qualibet sanguinis linea vel juris titulo hæredem reliquit. *l.* 1. *Cod. de bon. vacant.* Sixtin. *de regal. lib.* 2. *cap.* 9. & proinde primo occupanti cedenda juxta naturalem æquitatem, quorum populus vel Princeps, cujus in territorio sita sunt, sibi ea occupandi jus vindicat, unde & ad regalia refertur hodie, Sixtin. *d. l.* idque nec æquitati, nec rationi repugnat, propterea quod nemini jus quæsitum auferatur; dum tamen, ut recte Zeigl. annotavit, per proclamata primum vocati fuerant, si qui defuncti hæreditatem sibi deberi putent: vacare enim intelligi nequeunt, antequam ejusmodi facta publicatio sive proclamatio, qua ad notitiam eorum, quos ob sanguinis jura in jus & bona defuncti succedere jure naturæ oportet, pervenire potest defuncti hæreditas sibi relicta jure devolutionis & successionis naturalis.

CAPUT IV.

De derelictione præsumta, & eam secuta occupatione: & quid ab usucapione & præscriptione differat.

I. *Usucapio aut præscriptio proprie dicta cur locum non habeat inter populos diversos, eorumve rectores.*
II. *Solere tamen & inter hos allegari longævas possessiones.*
III. *Causa inquiritur, ex conjecturis humanæ voluntatis: quæ petuntur non ex verbis tantum:*
IV. *Sed & ex factis:*
V. *Et ex non factis.*
VI. *Quomodo tempus adjunctum non possessioni & silentio ad conjecturam juris derelicti valeat.*
VII. *Ordinarie ad talem conjecturam sufficere tempus memoriam excedens, & quale hoc sit.*
VIII. *Solutio objectionis, neminem præsumendum suum jactare.*
IX. *Videri etiam, sepofita conjectura, jure gentium ex immemorabili possessione dominium transferri.*
X. *An nondum satis jus auferri hoc modo posfit.*
XI. *Etiam summæ potestatis jus aut populo aut regi acquiri longæva possessione.*
XII. *An leges civiles de usucapione & præscriptione teneant tum qui summam potestatem habet, cum distinctionibus explicatur.*
XIII. *Ea jura quæ separabiliter aut communicabiliter adhærent summo imperio, usucapione aut præscriptione quæri & amitti.*
XIV. *Refellitur sententia statuens semper subditis licere se vindicare in libertatem.*
XV. *Quæ meræ sunt facultatis nullo tempore amitti: quod explicatur.*

I. Gravis hic difficultas oritur de usucapiendi jure. Namque id jus cum lege civili sit introductum (tempus enim ex suapte natura vim nullam effectricem habet: nihil enim fit a tempore, quamquam nihil non fit in tempore) locum habere non potest, ut censet Vasquius, inter duos populos liberos, aut reges, populumve liberum & regem, imo ne inter regem quidem & privatum ipsi non subditum, nec inter duos diversorum regum aut populorum subditos; quod verum videtur, nisi quatenus res vel actus tenetur territorii legibus. Atqui id si admittimus, sequi videtur maximum incommodum, ut controversiæ de regnis regnorumque finibus nullo unquam tempore extinguantur: quod non tantum ad pertrubandos multorum animos & bella serenda pertinet, sed & communi gentium sensui repugnat. *Lib.* 11. *c.* 51. *n.* 2.

COMMENTARIUS.



Uicunque rationes, quibus jus usucapiendi innititur, maturo judicio examinat atque ponderat, eum vix fugere posse mihi persuadeo, ejusdem originem ex jure naturali seu gentium deducendam. Quamobrem mihi videtur adeo gravis hæc difficultas, quam nonnulli doctores, qui sibi sua eruditione magnam conciliarunt auctoritatem, hic movent, quin, præeunte rationis dictamine, & mentis sanæ discursu in consilium adhibito, possit facile tolli, nec argumenta, quibus contrariæ sententiæ patroni probare conantur usucapionem cum jure gentium & æquitate pugnare, adeoque perperam ejusdem incunabula juri gentium adscribi, ejus mihi non videntur ponderis, ut ab ea, quam priore loco descripsi, sententia, discederem atque divortium facerem. Quoties nobis sermo est de jure gentium, illud ipsum non separamus a jure naturali, quasi ab humana voluntate dependente, tanquam causa & origine sua diversum quid esset ab eo jure, quod non ab humano pendet arbitrio, sed naturæ humanæ innatum & insitum, cum necessitate immutabili, id est, perpetua obligandi vi conjuncta, quod proinde per se obligandi necessitatem cuique mortali imponit, & propterea non indiget humano consensu vel arbitrio aut facto aliquo ad producendam obligationem. Ex definitione, quam nobis tradit Jctus Gajus *l. 9. ff. de just. & jur.* facile perspicimus, non aliam originem esse juris gentium, quam juris naturæ, rationem nimirum naturalem: quod enim naturalis ratio inter omnes homines constituit, jus gentium vocari confirmat. Verum cum quædam absolute & semper, atque ubique, quocunque loco & tempore observanda dictat, quia per se semper justa & æqua sunt. Quædam cum objectis quibusdam necessariam habent relationem, atque accommodata atque applicata justa & honesta fiunt; hinc jus gentium, quatenus circa ejusmodi objecta versatur, quæ applicationem ejusmodi ab humano arbitrio & facto interveniente desiderant, quæ cum objecti natura & qualitate convenit, differt eatenus a jure naturali, quod nulla objecta respicit, nec ab iis aut circa applicationem, aut constitutionem, aliquid patitur, sed semper idem manet, per sese obligandi vim producens semper & ubique, eodem modo, eadem ratione & mensura. Quod supra satis manifeste a nobis demonstratum speramus. Quod itaque juri gentium adscribitur, etiam summa ratione juris naturalis esse dicitur. Quemadmodum recta ratio jus naturale, sic etiam & gentium jus constituit, ut ex adducta definitione patet. Quamobrem & apud plurimos populos usucapiendi jus observatum, veterum testantur monumenta, ut statim patebit. Quo posito fundamento, magno errore implicitos dicimus, qui usucapionem juri civili potius, quam naturali seu gentium adscribendam esse censent, quare nec locum sibi vindicare posse sequitur inter duos populos liberos, aut Reges, populumve liberum aut Regem, aliisve in casibus, ab Authore allegatis, quia quod quisque populus sibi jus constituit, id ipsius proprium tantum civitatis est, & propterea nullos obligat vel concernit, nisi qui ejusdem civitatis sunt membra, idemque venerantur summum imperium, eandemque adorant purpuram. Imo nec jus civile recto sensu vocari potest, quod juri naturali sive gentium repugnat, quoniam jus civile ab Ulpiano definitur, quod neque in totum a jure naturali vel gentium recedit, scil. quatenus recta dictat ratio civitati expedire istiusmodi juris constitutionem promulgari, nec quoque per omnia ei servit, quatenus civitas aliud quid flagitat, quam communis inter gentes societas & commercium, & proinde diversa subjecta diversam quoque juris constitutionem & observationem exigunt. Quamobrem ei vel addendo, vel detrahendo, conflatur jus civile, id est, jus accommodatum ad statum Reipub. præsentem. Itaque, ut annotavimus ad §. 1. *proleg.* differt jus civile a naturali & gentium jure magis ratione objecti & extrinsecæ denominationis, quam essentia. Quod ratio constituit inter diversas gentes, sive singulas civitates, jus gentium, quod in singulis civitatibus locum habet, accommodatum ad cujusvis statum & gubernandi rationem, civile recte dicitur. Oportet ut utrumque habeat convenientiam cum eo, quod dictat ratio justum esse atque honestum; hoc vero nomine veniunt omnia decreta & omnes constitutiones, quæ spectant vel conservationem humanæ societatis & gentis cum gente, commercii culturam, tum etiam quæ ad singularum nationum & populorum salutem tuendam pertinent. Atqui vetustior & tempore prior est societas communis, quæ homini cum homine, & proinde etiam genti cum gente, quatenus omnes ejusdem humanæ conditionis participes, intercedit, quam societates particulares, quæ ex coalitione plurimorum hominum sive diversarum familiarum in unum idemque corpus, ex quo consistit civitatum singularum fabrica, ortæ; hinc merito dici possunt illa omnia jura, quæ tam ad communis societatis, quam particularis cujuscunque conservationem pertinent, potius juris gentium seu naturalis esse, quam juris civilis, præterquam quod a potiori parte fieri soleat denominatio, atqui potior societas communis, ipsum humanum genus, ejusque conservationem concernens, producta societate particulari; sic etiam quæ ad utriusque conservationem pertinent constitutiones, sive immediate ab ipsa ratione profluentes & obligandi vim habentes, sive interveniente facto & arbitrio humano, eas ad subjecti vel objecti naturam & qualitatem accommodante, legis vigorem nanciscentes, adscribuntur huic juri, quod potissimum

mum spectat conservationem vetustioris & potioris societatis, eotiumque inter se mutui commercii culturam. Ex hisce præmissis fluit, quod, cum natura universi humani generis, tum etiam singulorum membrorum conservationem cupiat cum aliqua tamen subordinatione, ita ut totius conservatio sit singularis alicujus partis potior, ita etiam dictat ratio, ut ad utriusque conservationem, habita illius subordinationis ratione, procurandam, omnia illa media adhibeamus, quæ dictat ratio illi inservire; atqui nullum magis efficax medium inveniri vel excogitari potest, quam pacem & tranquillitatem tueri, utpote quæ arctissimum societatis vinculum, quo dissoluto, & societas distrahitur mutuis discordiis & rixis litibusque; ergo dictat ratio pacem esse colendam atque tuendam, & proinde cuique facultatem concedit adhibendi ejusmodi remedia, quibus ea intacta & illibata ab omni interruptione & distractione conservari potest; atqui quodcunque dictat ratio, merito vocari debet jus naturale, quod nihil aliud esse ab omnibus ejus peritis definitur, quam dictamen rationis, quod hominem docet officia, quæ cum Deo, tanquam creatori, tum homini, id est, ejusdem secum naturæ rationalis & socialis participi, præstare tenetur. Ergo sequitur juri naturali adscribendum præceptum, quo pacis conservatio per legitima media homini commendatur, & sic quoque huic juri attribuenda eadem media, quibus eam procurare valemus, quoniam cum ejusdem conservatione necessariam habet relationem; atqui usucapiendi jus, de quo hic disputamus, merito considerari debet, tanquam medium conservationi pacis & tranquillitatis humanæ societatis maxime inserviens, dictat ratio naturalis non esse a justitiæ & honestatis tramite alienam ejusmodi constitutionem, uti &, necessitate humana exigente, ad pacem tuendam necessariam, qua inter ipsas gentes sive tacite, sive expresse constitutum, sicuti patet ex usu multorum populorum, ut quis rei alienæ bona fide longo tempore possessæ dominium sibi acquirere posset, ne dominia incerta certam litigandi præberent materiam, neve possessoribus in perpetuum posset lis moveri super possessione sua, & ita innumeræ tollerentur controversiarum causæ & bellorum materiæ. Quippe, ut inquit Pufend. *lib. 4. cap. 12. Quemadmodum dominia rerum pacis causa sunt introducta, ita & illud ex eodem fonte promanat, quod possessores bona fidei aliquando sint in tuto collocandi. Nulla autem ad tranquillitatem expeditior via, quam post usucapionem completam antiqui domini jus declarare extinctum.* Itaque non pugnat, sed maxime convenit cum jure naturali & gentium, quod societatis humanæ conservationem potissimum spectat, & proinde pacem & tranquillitatem conservare & tueri inter se homines non suadet tantum, sed imperat etiam, tanquam ejus conservandæ necessarium remedium, ita quoque & usucapiendi jus suadet introducendum, quia hac ratione tolluntur & præciduntur controversiæ illæ, quæ respectu dominii acquirendi moveri possent, & propterea pacem perturbare atque interrumpere possent, quod & postea in singulis civitatibus obtinuit, quoniam pax & tranquillitas non magis particulares societates, quam communem illam universi generis humani societatem conservat. Jus autem, quod ex naturali ratione descendit, cuique agendi facultatem tribuit secundum dictamen rationis, & eo jure utendi adversus quoscunque, tum etiam quocunque tempore, loco, & statu, atque obligationem parit, qua tenetur quisque pati, ut alius convenienti rationis dictamini jure suo fruatur: oportet enim homines subditos esse naturali societati, ut utilitati & bono publico perpetuo serviant, & propterea quæ ratio dictat observanda communis utilitatis tuendæ causa, jura ea a nemine inverti posse, fas est, sed iis parere necesse habeant, tum etiam quemque securum reddit in foro conscientiæ & justum efficit agendi modum, ita ut & in statu naturali jus hoc usucapiendi locum sibi vindicet & propterea inter duos, sibi nullo vinculo, nisi communis societatis jure, devinctos, socios, & proinde etiam inter duos populos liberos aut Reges, populumve liberum aut Regem idem jus obtinere posse, dicendum, propter communem tranquillitatem & pacem conservandam, nec aliquo ad illud constituendum opus consensu vel conventione, aut longo usu populorum, sed sufficit rationis dictamen; quippe an aliquid sit juris naturalis, non ex usu populorum, sed ex eo, quod suggerit ratio naturalis, æstimandum, cui omnes homines, cujuscunque sint conditionis & status, obtemperare necesse habent; atqui suggerit ratio usucapiendi jus ad pacem & tranquillitatem, a qua potissimum dependet societatis humanæ conservatio, tuendam, pertinere, proinde etiam eodem jure utendi facultatem tribuit. Quamobrem nemini injuriam inferre videtur, qui jure suo utitur, & propterea in foro poli securus, imo re ipsa introductum videri debet id, sine quo societatis conservatio, quæ primarius juris naturalis, quatenus ad homines refertur, finis est, haberi nequit, & proinde firmum atque verum pronunciamus jus usucapiendi juri naturali & gentium adscribendum, quoad originem, & neutiquam cum æquitate naturali pugnare; verum ne ab ea recedat, nonnulla oportet requisita concurrere, quæ necessaria sunt ad usucapiendi jus ab omni iniquitate & injuria vindicandum, quorum constitutio humano relicta arbitrio & placito, a quo etiam introducta, & eo sensu juri civili adscribi posse usucapio videtur; imo vero quatenus ejusmodi requisita summam continent æquitatem, atque propterea etiam extra societatem civilem locum habere oportet, tanquam juris usucapiendi certam regulam & certum modum præscribentia, juxta quam usucapio instituenda & perficienda, etiam juri gentium adscribi posse videntur, excepto certo annorum numero, quem leges civiles definiunt, legislatoris a mera voluntate dependentem, & proinde juri civili adscribendum esse. Quippe nulla suadet ratio usucapionem potius decimo aut vicesimo anno, quam nono vel decimo quinto aut sexto complendam, sed in genere tamen

sug-

suggerit diuturnum aliquod tempus constituendum, intra quod posset ad scientiam & notitiam domini pervenire rem suam ab alio possideri & usucapi. Hoc fluit ex ipsa rei natura, cum definitore Modestino *l.* 3. *ff. de usucap. Usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti.* Continuata enim possessio, quæ est de essentia, ut ita dicam, usucapionis, successionem temporis necessario efflagitat, & proinde aliquod spatium per dierum vel annorum decursum describitur, quamobrem ubi obtinet usucapiendi jus, etiam necesse est temporis spatium definiri, non solum in societate civili, sed etiam naturali. Sed ipsa temporis definitio per dierum vel annorum numerum descripta, a mera juris civilis determinatione pendet. Optime Zeigler. *Etsi igitur jus gentium nihil de annorum numero determinet, statuit tamen in genere, sufficere tanti temporis silentium in domino, quantum ad repetendum jus suum probabiliter satis sit alii non negligenti & sufficienter ad repetendum instructo, intra quod si tacuerit, jus suum pro derelicto habuisse censebitur.* Quantum vero sit illud spatium, intra quod possessio bonæ fidei in vim dominii evalescat, præcise neque naturali ratione, neque universali gentium consensu determinatum, boni viri arbitratu definiendum non citra aliquam latitudinem; *In designando autem hoc tempore, ratio habebitur & antiqui domini, & recentis possessoris. Illius quidem, ut ne mature nimis a persequenda & investiganda re sua excludatur. Possessoris autem, ne præter meritum detrimentum capiat, si eo tempore res auferatur, quando sibi per evictionem amplius consulere nequit, aut cum res ista velut in fundamentum fortunarum ipsius evaluit.* Pufend. *lib.* 4. *cap.* 12. Verum cum jus naturæ exigat, ne quis cum alterius jactura fiat locupletior, repugnat enim hoc maxime legi charitatis, & cognationi naturali, quæ a nobis exigit, ut socii commodum non secus, ac proprium, promoveamus, & proinde qui potest adscribi usucapio juri naturæ, quæ hanc legem & officii hujus socio præstandi necessitatem nobis imposuit, utpote qua, invito domino, quis sibi acquirit alienæ rei dominium, quod sine facto & consensu ejus in alium transferri nequit, & proinde injuria non videtur vacare atque in dictam legem peccare, & violare jus naturæ, qui usucapiendi jure utitur, & hac ratione antiquum dominum spoliat re sua. Non opus est ut ad vim hujus objectionis enervandam fingamus aliquam tacitam derelictionem prioris domini, quam & ipse Author fundamentum usucapionis statuit. Sufficit hic publicum commodum, & communis societatis salutem & conservationem suadere (ad pacem & tranquillitatem tuendam, arctissimum societatis vinculum) usucapiendi jus necessarium; itaque illa regula, quæ vetat locupletari cum jactura alterius, & invito domino rei sibi dominium vindicare, locum habet, nisi justa de causa suadeat ratio, ut in commune bonum jacturam aliquam in aliquo censu patiatur aliquis, quæ in alterius commodum cedat: magnum enim societas detrimentum caperet, si dominia semper essent incerta, nec controversiæ de regno regnorumque finibus nullo unquam tempore determinarentur. Præterquam quod sic res multæ perditum irent non sine magno damno humani generis, vel singularis alicujus civitatis & Reipub. nemo enim facile res possessas colere dignaretur, si perpetuo metueret de adventu verioris domini suum revocaturi, ut inquit Theophilus; oportet itaque, ut inferius cedat superiori, & minus incommodum majori. Superius autem est illud, quod universi generis humani vel alicujus cœtus beatitudinem promovet & conservat, ideoque & præferendum commodo singularis alicujus membri. Præterquam quod, qui dignum societatis alicujus se velit profiteri membrum, publicam salutem privato commodo præferre censeri debeat, & proinde etiam approbasse ea omnia, quæ ad eam tuendam procurandamque pertinent. Huc spectant, quæ commendat Cicero in describendis hominis erga humanam societatem officiis *lib.* 3. cum inquit: *Tute, cum hominibus consulere debeas, & servire humanæ societati, eaque lege natus sis, & ea habeas principia naturæ, quibus parere & quæ sequi debeas, ut utilitas tua communis utilitas sit, vicissim communis utilitas tua sit, celabis homines; quid iis adsit commoditatis & copiæ?* Ita ut non tam invito, quam quidem consentiente domino, ob publicum commodum, rei dominium usucapione sibi acquirat possessor bonæ fidei longo temporis intervallo accedente. Quamobrem ait *lex* 20. *ff. ex quibus caus. major.* iniquissimum esse auferre domino, quod usus non abstulit; ergo usu quæsitum nihil iniqui redolet. Dura quidem est usucapio, dum gignitur, dum adolescit; atqui, dum consummata est, nihil se invenit justius. Sic acerba sunt poma, prinsquam maturuerint; postea vero dulcescunt & suaviter fragrant. Forcatul. *comment. de just. & jur.* in societate vero civili cum summæ majestati sit potestas jure supereminentis dominii ob publicam utilitatem, ideoque justa de causa, uni rem auferre, & alteri adjicere, multo minus dicta objectio locum habet. Idem nobiscum sentiunt omnes moralistæ, hanc quæstionem tractantes, nec non doctissimus Seldenus *de mar. clauf. lib.* 1. *cap.* 26. ubi, contra Vasquium disputans, in hæc erumpit verba: *Omnia fere*, ait, *juris gentium intervenientis capita ex præscriptione, seu inveterata consuetudine annexa, utentium consensu stabilita, pendent. Ut taceamus de Principibus.*

II. Nam & in sacris literis Jephthes regi Ammonitarum sibi vendicanti terras inter Arnonem & Jabocum, & ab Arabum desertis ad Jordanem sitas, objicit trecentorum annorum possessionem, & ab eo quærit

quærit cur ipſe ejuſque majores tanto tempore ceſſaverint? Et Lacones apud Iſocratem, tanquam certiſſimum, & apud omnes gentes confeſſum ponunt, poſſeſſiones publicas, non minus quam privatas, multo tempore ita firmari ut revelli nequeant: quo jure repellunt eos qui Meſſenam repetebant. Verba Græca ſunt: τὰς κτήσεις καὶ τὰς ἰδίας καὶ τὰς κοινάς, ἐπὰν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος, κυρίας καὶ πατρῴας ἅπαντες εἶναι νομίζουσι. Idem Iſocrates ad Philippum: κάτοχον καὶ βέβαιον τὴν κτῆσιν πεποιηκότος τοῦ χρόνου: *cum firmam ſtabilemque poſſeſſionem longa dies reddidiſſet.* Hoc jure niſus poſterior Philippus T. Quintio dicebat, *Civitates quas ipſe cepiſſet ſe liberaturum: quæ ſibi traditæ a majoribus eſſent juſta ac hæreditaria poſſeſſione, ſe non exceſſurum.* Sulpitius contra Antiochum diſputans oſtendit iniquum eſſe, ut quod populi Græci in Aſia aliquando ſerviiſſent, id jus poſt aliquot ſæcula eos aſſerendi in ſervitutem faciat. Et hiſtorici vetera repoſcere vaniloquentiam vocant: μυθικὰς καὶ παλαιὰς ἀποδείξεις Diodorus. Apud Ciceronem eſt de Officiis ſecundo: *Quam autem habet æquitatem, ut agrum multis annis aut etiam ſæculis ante poſſeſſum qui habuit amittat?*

Archid.

Livius lib. XXXII.

Livius lib. XXXV.

Tacitus Ann. VI.

COMMENTARIUS.

QUod ratio dictavit gentibus, perſpiciens neceſſitatem ſocietatis mutuæ conſervandæ illud ipſum efflagitare, jus uſucapiendi introducendum, etiam ipſo uſu introductum eſt, ut patet ex ipſis exemplis, quæ adduxit Author. Et apud Græcos idem jus obtinuiſſe, teſtatur Plato. Etſi non valeret hæc inter gentes præſcriptio, vix ullus legitimus dici Princeps poſſet. Quamobrem & inepte Maſiniſſa longiſſimam Carthaginienſium vellicabat poſſeſſionem & imperium longiſſimum, ut Liv. *lib.* 34. memoriæ prodidit. Merito itaque ridet Tacitus *Annal.* 6. Artabanum Parthorum Regem, *qui veteres Perſarum & Macedonum terminos & poſſeſſa Cyro & Alexandro repoſcebat.* Obſervatum etiam a viris doctis, Judæos nunquam feciſſe verbum de jure Semi, Authoris ſui, quod adverſum Chananæos erat, occupatores terræ ejus: longiſſima enim præſcriptione quingentorum annorum eam terram Chananæi tenebant.

III. Quid dicemus? Juris effectus qui ab animo pendent, non poſſunt tamen ad ſolum animi actum conſequi, niſi is actus ſignis quibuſdam indicatus ſit; quia nudis animi actibus efficientiam juris tribuere non fuerat congruum naturæ humanæ, quæ niſi ex ſignis actus cognoſcere non poteſt: qua de cauſa etiam interni actus meri legibus humanis non ſubjacent. Signa autem nulla de animi actibus certitudinem habent mathematicam, ſed probabilem tantum: nam & verbis eloqui aliud poſſunt homines quam quod volunt & ſentiunt, & factis ſimulare. Neque tamen patitur natura humanæ ſocietatis, ut actibus animi ſufficienter indicatis nulla ſit efficacia, ideo quod ſufficienter indicatum eſt, pro vero habetur adverſus eum qui indicavit. Ac de verbis quidem expedita res.

COMMENTARIUS.

QUæ in hoc & ſequentibus §§. diſputat Author, uſucapionis fundamentum ab eo poſitum concernunt, illudque non obſcure teſtatur ponendum eſſe in tacita derelictione prioris dominii, qua ratione ſibi viſus eſt commode demonſtraturus uſucapionem ad ipſum jus naturale pertinere; quippe cum illud æquitati adeo favet, ut nihil ejuſdem juris poſſet ſtatui, quod

aliquid iniqui contineret, ita nec usucapionis huic juri adscriberetur origo, si ab æquitate naturali aliquo modo recederet; quoniam vero ea cum omnino convenit, sequitur recte ejus incunabula a jure naturali vel gentium petenda. Quippe quemadmodum naturale est & æquitas permittit, ut quis sit liber juris sui dispensator & arbiter, ac moderator rerum suarum, earumque liberam dispositionem habeat, cujusmodi dispositioni adhæret facultas jure suo utendi in proprium commodum cum exclusione alterius, vel ejus quoque participem faciendi socium, vel plane eo se abdicandi illudque transferendi in alium, ubi diutius id retinere non placet, ita quoque naturale est, ut dependeat ejusmodi juris usus & dispensatio a liberrima domini & possessoris voluntate & libero arbitrio; verum ut ejusmodi animi intentio & voluntas domini, juri suo renunciantis, & eo se abdicantis, aliquem producat effectum in ordine ad alios, qui sibi ex ejusmodi renunciatione aliquod commodum acquirere in animo habent, oportet ut certa quædam indicia & signa sese ostendant, ex quibus certo perspicitur aliquis jure suo sese abdicasse; quippe cum ad intima cordis penetralia descendere, & internos animi actus perscrutari atque detegere naturæ humanæ denegatum sit, quamobrem cogitationes extra legis pœnam sunt. *l. 48. ff. de pœnis.* Hinc merito constitutum, ut nemini liceat jure vel re sua privare socium, nisi ex signis externis constet animi actus, quo significat dominus se juri suo renunciasse, vel rem abjecisse ac deseruisse, & proinde, quamvis non ipso facto in alium transtulerit, attamen ut alterius fieret, se consentire testatur per ejusmodi signa & indicia. Quemadmodum regulariter non habetur ratio eorum, quæ intus aguntur, & in pectore manent recondita, ita contra in foro externo attenduntur ea potissimum, quæ aguntur, & in lucem propelluntur, suam cum societate humana hominumque inter se commercio & consuetudine relationem habentia. Quod duobus fit modis, vel *verbis*, vel *factis*, ex quibus, tanquam signis & argumentis, falli nescii, perspicimus animi decreta, quæ agendi nobis regula & norma est circa ea, quæ socio debemus officia, cum ratione personæ, tum rerum, & quamvis homines sæpissime aliud quid in pectore clausum, aliud in lingua promptum habere soleant, & propterea signa nulla de animi actibus certitudinem habeant mathematicam, sed probabilem tantum, humana tamen necessitate exigente, & mutuæ societatis colendæ atque commercii exercendi ratione efflagitante, dictat ratio naturalis, actibus animi sufficienter indicatis, tribuendam eam efficaciam, sine qua nec subsistere societas, nec mutuum haberi possit commercium, quæ in eo consistit, ut producat ejusmodi effectum, qui ex sufficientibus indiciis & argumentis constat, agentem iis tribuere voluisse, quia effectus cum actu necessariam quandam & certam habet relationem, & proinde quam certa & vera hæc est relatio, adeo quoque veram fuisse intentionem agentis præsumendum, ad illum effectum producendum. Quamobrem & mihi videtur propter necessariam illam relationem actus animi cum effectu, vix majorem certitudinem haberi posse, juxta quam humana negotia peragi & dirigi oportet, præsertim cum agitur de vitando damno; quippe cum homo sit animal, quod sibi maxime conciliatur, & tenerrimo erga se amore flagrat, non facile sibi damni aliquid illaturum, quamdiu mens facit officium, præsumitur, si illud commode evitare queat, & proinde nec facile renunciaturum juri suo, vel rem derelicturum, dictat ratio, ex qua potest utilitatem capere, nisi ad majus fortasse damnum vitandum, vel majus percipiendum commodum, illud suadeat ratio. Atque hanc rationem in causa esse fateri necesse habeo, quare præsumptam juris abdicationem, & rei derelictionem fundamentum usucapionis statuere cum Authore nostro nequeam, quia fingitur hic aliquid, quod ex certis indiciis vel argumentis neutiquam perspicitur: fingitur enim renunciatio juris & derelictio rei usucaptæ, sed cui fundamento innixa fictio: oportet enim probabilem aliquam subesse rationem, ut ejusmodi fictioni locus sit; atqui nulla ne quidem fictio subtilissima hic possit excogitari, quia ejusmodi derelictio præsumpta repugnat maxime humanæ naturæ innatis stimulis, qui hominem impellunt ad quærenda & quæsita retinenda, atque conservanda ea, quæ sibi industria vel alia ratione comparavit, vel natura largita est ad vitam commode & beate tuendam & traducendam. Quo enim magis vehemens est amor, quo homines semetipsos prosequuntur, eo certiora & clariora argumenta & signa requiri dicendum videtur, ex quibus non conjecturari posset, sed evidentissime perspici, aliquem se voluisse privare re sua, nisi declaraverit verbis vel factis, se eam amplius in numero suarum facultatum habere noluisse. Tale autem signum non præsumendum, sed revera existere oportet, ut quis sibi dominium, salva conscientia, rei alienæ derelictæ & abjectæ justa possessione posset acquirere & retinere. Præsumptio enim ejusmodi est argumentum, quod alia deficiant signa certa & clara, ex quibus animis domini, rem derelinquere & abjicere, vel juri suo se abdicare volentis, perspici potest, nisi ex ipsa rei natura illud demonstretur, quo casu non opus, ad acquirendum ejus dominium, usucapione, sed statim cedit occupanti, tanquam nullius in dominio amplius existens, & proinde cessat præsumptio tacitæ derelictionis. Quamobrem mihi videtur saniori ratione usucapiendi jus fundari in reali & præsenti, ut ita dicam, causa, quam & naturalis ratio, & æquitas suggerit, scil. cum communis societatis, tum etiam particularis hominum cœtus, ex quibus universa societas tanquam tot membris & partibus constat, conservatione, quæ, ut dicere incepimus, dependet a pacis & tranquillitatis usura; atqui hæc haberi non posset, si incerta essent perpetuo rerum dominia, eaque incertitudo mater esset infinitarum controversiarum inter cives, & acerbissimarum discordiarum, atque innumerorum bellorum causa inter gentes

gentes & singulares civitates, quibus misere distraherentur & dilacerarentur; suadet ratio naturalis, ut ejusmodi materies tollatur quibusvis mediis; atqui efficacissimum ejusmodi remedium usucapiendi jus præbet; ergo & dictamini rationis maxime consentanea est ejus juris observatio, & propterea merito, tanquam profluens ex illo dictamine rationis & lumine naturali, adscribitur juri naturali, quia fundatur in conservatione societatis quæ primarius finis juris naturæ, quatenus hominem respicit tanquam animal rationale,ad colendam societatem, & mutuum cum sui simillimis commercium exercendum & fovendum natum & formatum naturæ quasi manibus. Itaque rei usucaptæ dominium non sibi quis acquirit quasi interveniente consensu prioris domini rem derelinquentis, sed eo invito propter publicum bonum & commodum universi generis humani rei bona fide, justo temporis intervallo continuo possessæ, possessori tribuens.

IV. 1. Factis intelligitur derelictum quod abjicitur, nisi ea sit rei circumstantia, ut temporis causa & requirendi animo abjectum censeri debeat. Sic chirographi redditione censetur remissum debitum. Recusari hæreditas, inquit Paulus, *a* non tantum verbis, sed etiam re potest, & quovis indicio voluntatis. Sic si is qui rei alicujus est dominus, sciens cum altero eam rem possidente tanquam cum domino contrahat, jus suum remisisse merito habebitur: quod cur non & inter reges locum habeat, & populos liberos nihil causæ est.

2. Simile est quod superior concedens inferiori, vel imperans id facere quod facere licite non potest, nisi lege solvatur, lege solvisse eum intelligitur. Venit enim hoc non ex jure civili, sed ex jure naturali, quo quisque suum potest abdicare, & ex naturali præsumptione, qua voluisse quis creditur quod sufficienter significavit: quo sensu recte accipi potest quod *b* Ulpianus dixit, juris gentium esse acceptilationem.

a L. Qua ratione. §. ult. D. de acq. rer. dom. L. Qui levande. D. ad l. Rhod. l. Falsus. §. si jactum. D. de furtis. L. Labeo. D. de pactis. L. Recusari. D. de acq. vel omitt. hered. L. Quidam. D. de rer. jud. L. Barbarius. D. de off. Prætoris.

b L. 8. an inutilis. D. de acceptil. l. XLVI. tit. IV.

COMMENTARIUS.

Quod verbis declaratur, clarum & perspicuum est, omnemque tollit dubitandi rationem, & in illis plane acquiescere possumus, tanquam certissimo mentis & voluntatis nostræ interprete. Quamobrem eo casu usucapionis moras exspectari non est necessum, sed statim in alterum jus confertur. Nuda vero facta magis ambigua sunt argumenta & signa voluntatis nostræ, eorumque sæpissime ex circumstantiis certitudo petenda, aliquando etiam per se satis clare ostendunt animi nostri sensum & intentionem, scil. ex necessaria relatione actus sive facti cum effectu, quod immediate ex eo profluere debet, ita ut istiusmodi factum censeri nequeat ab agente profectum, quin simul oporteat in animo habuisse, ut talem effectum sortiretur, qualis immediate istum actum soleat excipere. Sic qui sponte & sana mente rem abjicit, censetur eam amplius non velle habere in bonis & facultatibus suis, quamobrem factum præcedens satis illustrat intentionem agentis fuisse, ut res abjecta pro derelicto haberetur, quia non abjecisset, si voluisset retinere, immediate aliter profluit ex ipso facto rem derelictam esse. *Sic si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem: l. 2. §. 1. ff. de pact.* nam non videtur sanæ mentis indicium debitori cautionem reddere, & tamen sibi devinctum habere velle, quia contradictorium videtur jus suum conservandi animum habere, & tamen eo se abdicare, reddito instrumento, sine quo nullum debiti vel crediti testimonium; factum itaque illud, nimirum chirographi, vel cautionis redditio, interpretatur & prodit intentionem agentis fuisse debitori debitum remittere, quia naturaliter remissio ex ejusmodi redditione profluit, quod intelligendum, si sponte, non vi coactus, vel errore inductus, aut lapsus, reddiderit. Hæ circumstantiæ variant casum & satis indicant aliud quid factum, quam facere animum induxerat, si suo, non alieno arbitrio, agere potuisset, vel errore non lapsus fuisset. Idem dicendum de eo, qui metu naufragii jacturam facit, quod non dereliquit projecta, donec aliqua superest ea recuperandi occasio,quamobrem hanc exceptionem addit Author, dum negat rem pro derelicto haberi,ex cujus circumstantiis perspici potest, temporis causa & requirendi animo abjectam, ut in dicto casu *l. 9. §. ult. ff. de acquir. rer. dom.* Sic quoque Princeps, cum, regno suo ejectus, cum regni usurpatore contrahit tanquam Principe legitimo, juri suo renunciasse videtur, quatenus ipsi remittit

mittit injuriam ſibi illatam, & proinde ipſum iterum deturbandi ſolio ſibi nullam reſervat juſtam cauſam, quamvis eo ipſo ſummum imperium in uſurpatorem tranſtuliſſe intelligi nequeat, quia illud ipſum eo caſu deferendi, cui velit, penes populum reſidet facultas & arbitrium, ut annotavimus *lib.* 1. *cap.* 4. verum efficit ſuo contractu aut pacto, ut populus recuperet liberam, cui velit, diadema imponendi & deferendi imperii facultatem; quippe injuſta vi regno ejectus, non privatur jure ad regnum recuperandum, nec etiam ſubjecti illico ſolvuntur obedientia & reverentia, debita legitimo Principi, quia imperio nec a civibus exui, nec ab ejuſmodi injuſto uſurpatore potuit, & proinde nec cives ab obedientia & præſtatione officiorum, quæ præſens Reipub. facies & neceſſitas præſtare permittit Principi legitimo, ſe liberare valent: neceſſitas enim omnem diſſolvit legem, cui etiam cedere ipſum oportet Principem, cum eidem ſubjaceat neceſſitati. Verum ubi ſponte, nulla exigente neceſſitate, cum eo, a quo regno ejectus & exutus imperio, contrahit ſuper iis rebus, quæ a ſummo pendent imperio, videtur eum legitimare, ut ita dicam, propter neceſſariam relationem, quam habent cum ſumma majeſtate.

V. 1. Sub factis autem moraliter veniunt & non facta, conſiderata cum debitis circumſtantiis. Sic qui ſciens & præſens tacet videtur conſentire: quod & lex Hebræa agnoſcit Numer. xxx. 5. & 12. niſi circumſtantiæ oſtendant, quominus loquatur, metu eum vel alio caſu impediri. Sic amiſſum cenſetur id cujus recuperandi ſpes projicitur, ut porcos a lupo raptos, & quæ naufragio amittimus noſtra eſſe deſinere ait Ulpianus, non ſtatim, ſed ubi recipi non poſſunt, id eſt ubi non eſt cur credatur aliquis animum domini retinere: ubi nulla talis voluntatis indicia exſtant. Nam ſi miſſi eſſent qui rem inquirerent, ſi promiſſum μένοιτο, aliud eſſe judicandum. Sic qui rem ſuam ab alio teneri ſcit, nec quicquam contradicit multo tempore, is niſi cauſa alia manifeſte appareat, non videtur id alio feciſſe animo, quam quod rem illam in ſuarum rerum numero eſſe nollet. Et hoc eſt quod alicubi dixit Ulpianus, ædes longo ſilentio videri pro derelicto a domino habitas. *Parum juſte* (reſcripſit Pius Imperator) *præteritas uſuras petis, quas omiſiſſe te longi temporis intervallum indicat; quia eas a debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet eſſes, petendas non putaſti.*

L. Pomponius. D. de acq. rerum dom. L. Si finita. §. non autem ſtatim. D. de damno infecto. L. cum quidam. §. divus. D. de uſuris. S. Thom. 1.2.q.97. art. 3. Suar. l. VII. de legibus. c. 15.

2. Cui ſimillimum quid in conſuetudine apparet. Nam hæc quoque, ſemotis legibus civilibus quæ certo tempore ac modo eam introduci volunt, a populo ſubdito introduci poteſt ex eo quod ab imperium habente toleratur: tempus vero quo illa conſuetudo effectum juris accipit non eſt definitum, ſed arbitrarium, quantum ſatis eſt ut concurrat ad ſignificandum conſenſum.

3. Sed ut ad derelictionem præſumendam valeat ſilentium duo requiruntur, ut ſilentium ſit ſcientis, & ut ſit libere volentis. nam non agere neſcientis, caret effectu; & alia cauſa cum apparet, ceſſat conjectura voluntatis.

COMMENTARIUS.

FActum nobis repræſentatur ſub idea motus externi actionis ab homine proficiſcentis, relationem habentis ad objectum, cui applicatur, & quod aliquid ab eo patitur, cum aliquid producitur, quod ante non fuit: agere enim oportet, qui aliquid facere in animo habet; actio vero ſine motu concipi nequit, qui conſiſtit in applicatione voluntatis noſtræ ad objectum: quieſcit enim qui nihil agit, & proinde

proinde nihil producit, & propterea quod non facta sub factis veniant, contradictionem videtur involvere: sibi enim invicem contraria, quia alterum est alterius privatio, quemadmodum per motum tollitur quies, & quies iterum est motus privatio; itaque factum videri quod infectum est, nulla ratione concipi potest, quin ad absurdum quid delabi necessum sit: est enim non factum negatio actionis, & proinde non factum facti vim & effectum qui producere videri potest? Cum autem facta sint indicia & argumenta voluntatis nostræ & mentis interpretes, quæ regulam & normam in ordine ad alios homines præscribunt, juxta quam actiones, quæ, ab homine proficiscentes, ad societatis culturam mutuumque hominum commercium relationem suam habent, debeant dirigi & temperari; ergo ejusmodi mentis & voluntatis humanæ certis signis non existentibus, nec certa quoque agendi norma, juxta quam homines se erga se mutuo gerere oportet, & actiones debitis sibi mutuo officiis, & societatis atque commercii culturæ conformes reddere; atqui nihil faciendo & agendo, nullum signum & argumentum intentionis nostræ profertur vel editur; ergo nec certam aliquam normam vel regulam agendi nobis fingere vel excogitare valemus; quippe ille est facti vel editæ actionis effectus, quod afficit objectum, cui applicatur, & ad quod suam habet relationem; atqui cessante causa ejusmodi effectum producente, ipsum quoque effectum cessare necessum est; ergo non factum facti effectum producere nequit, & proinde certum signum & argumentum esse, nobis quid indicans, nobiscum decrevimus & statuimus, quid fieri vel non fieri desideremus vel optemus aut concedamus, ut alii, quibuscum nobis intercedit societas, & mutua consuetudo atque mutuum commercium, suas actiones ita attemperare possent, ne quid admittamus, quo socium læderemus. Sic qui tacet, nihil agit, ex quibus animi intentionem perspicimus, num velit approbare & consentire ea, cum quibus consensus relationem necessario haberet, si expressus: ita ut, si quis præsens & sciens, non respondeat ad ea, quæ sibi nocitura providit, & impedire facto suo posset, ne perficerentur & effecta darentur, attamen ejus taciturnitas nullum videtur effectum producere, qui est consensus, quem verbis, aut alio actu vel facto exprimere solemus: silentium enim videtur potius negatio consensus, & proinde res sive objectum, nullam; eo non interposito, mutationem, cum quo relationem debuisset habere, recipit, sed manet in suo statu, nisi a motu aliquo extrinseco alia ei forma imponatur. Sed hisce reponi posse videtur, etiam aliquando non agens agere videri, & ex actus privatione, quatenus nullum signum & argumentum, quæ re vel verbis objectum afficit, ad quem intentio agentis collimat, idem effectum non agentis voluntati respondentem, producere, quam per extrinsecam actionis ad objectum applicationem fieri necessum sit, cum omnis actio proficiscatur a mentis discursu, & judicio inter objecta discernente, & sese versus illa determinante, prout ratiocinando libuerit, non minus sine extrinseco aliquo signo per factum producto, & objecto applicato, voluntatem & intentionem prodit mens nostra, & effectum animi decreta sortiri efficit, quam si reali aliquo facto & operatione eam testata fuisset. Sic nihil faciendo & agendo aliquid factum videri potest; itaque non facto factum inest, mens intus semper discernit, eligit, sese versus objecta, quæ sibi repræsentantur, determinat, & definit quid circa ea faciat vel non faciat, & hac ratione revera aliquid agit sese determinando, & definiendo atque concludendo, quid fieri velit de iis, cujusmodi voluntatis determinationem non semper actu, vel facto aliquo extrinseco declarari necesse est, sed tum demum, cum objecti vel subjecti natura, cum quo determinatio voluntatis & animi nostri decreta relationem habent, ab ea affici nequeunt, & proinde intentioni agentis conveniens forma & qualitate iis imponi nequit, nisi per extrinsecam facti alicujus applicationem. Sic qui sciens & præsens tacet, videtur consentire, quamvis consensum nec verbis, nec factis exprimat, & proinde nihil agat, ex quo posset constare animi intentio; intus tamen secum volutavit objectum, sive subjectum, cujus respectu consensum intervenire oportebat, & quia definivit consentire, siluit, quia silentium idem valebat hoc casu, quod verba, quæ efficiunt, ut consensus aliis innotescat. Posito quod prohibere potuerit consensu contraria concedendo, ut res proposita effectum sortiatur, nihil mutari circa eam necesse est, & proinde actu vel facto extrinseco non opus, quod aliam ei formam & qualitatem imponit; non agendo tamen agit illud, ut ad finem producatur, quod voluit & secum definivit. Si enim non factum aliquando sub factis non veniret, nunquam posset alicui imputari omissio actionis; quippe qui nihil plane agit, quiescit, nec se determinat, nec huc nec illuc, ideoque culpari omnino nequit, quia omnis culpa præsupponit actionem præcedentem tanquam ejus causam & originem, quoniam omissio est voluntatis determinatio, quæ nequit fieri sine agitatione mentis sese determinantis, quo velit. Hinc concludimus, qui sciens & præsens tacet, cum posset libere obloqui, secum determinasse consentire: quis enim posset de homine, sana mente prædito, sibi persuadere, ut permitteret sortiri effectum, quod sibi noceret, cum posset impedire, vel non consentire, quod utile foret, quamvis non claris verbis vel factis, ad animi intentionem declarandam idoneis, consensum non expressisset. Quamobrem, posito, quod nobis res sit cum homine, mentis compote, recte silentium veluti sufficiens signum, consensum ejus declarans, accipimus, atque jure merito tanquam normam & regulam cum eo agendi & negotiandi observamus. Hinc constitutum legibus, fidejussores a tutoribus nominatos, si præsentes fuerint, & non contradixerint, & nomina sua referri in acta publica passi sint, perinde teneri, atque si jure legitima stipu-

Digitized by Google

ftipulatio interpofita fuiffet. *l. 4. §. ult. ff. de fidejuff. tut.* potuerunt enim contradicendo fidejuffionem declinare, & ab ea immunem fefe præftare; atqui eam in fe voluerunt recipere, non contradixerunt; fcientes, fe filentes pro confentientibus haberi, fed, ut recte monet Author, maxime circumftantiarum in fimilibus cafibus eft habenda ratio. Quippe fi metus cui invito filentium impofuit, pro confentiente haberi nequit, nec non factum hoc cafu fub facti nomine venit: oportet enim liberum ab omni metu effe, qui tacens videtur adhibere confenfum, aliter neceffitati, non voluntati, fefe libere determinanti, tribuendum filentium, & proinde nullum effectum producit, quia impedit quodammodo confenfum metus, fed jus intactum manet taceuti, quafi nihil actum, quemadmodum revera certo præfumi oportet neutiquam voluntatem tacentis eo verfus fe determinaffe, quia nemo fanæ mentis poteft præfumi fibi velle nocere, fi ipfi damnum imminens evitandi facultatem occafio tribuit. Et fic de cæteris judicandum, circumftantiarum habita ratione. Sic & diuturna confuetudo, a populo introducta, jure merito pro lege habetur, quafi confenfu legiflatoris introducta & approbata, tolerantis eam a populo introduci, modo per annos plurimos obtinuerit: tolerantia enim præfupponit temporis aliquam continuationem, boni viri judicio metiendam. Ad derelictionem præfumendam, in qua fundatum ftatuit Author jus ufucapiendi, ut valeat filentium, duo requifita requiri affirmat, 1°. ut filentium fcientis fit, & ut fit libere volentis; quippe quemadmodum ignorantis nulla voluntas eft, ita nec ejus, qui ab alieno pendet arbitrio, nel metu coactus, aut alio cafu fimili impeditur velle quæ libet, voluntas præfumitur non fatis efficax ad ftatuendum dominum rem pro derelicto habuiffe, & proinde ufucapi nequit; atqui nec ignorantia officit ufucapioni, ut nobifcum fentiunt. Hahn. *in Wefenb. n. 14. de ufucap.* qui & folvit argumenta, quæ ad evertendam noftram opinionem adduci folent. Hugo de Roy *de eo quod juftum eft lib. 3. tit.* 8. aliique doctores, & propterea male in derelictione tacita fundari perfpicimus; fed commune bonum & publica utilitas gemina caufa ftatuenda, eaque maxime naturalis ratio, ut fupra demonftravimus, quamobrem nec ipfa ignorantia eam impedit, quia prævalet publica utilitas privatorum commodis; itaque abfurdum eft ftatuere ad evitanda privatorum damna, publicam falutem & generis humani tranquillitatem innumeris eam perturbandi cafibus exponere, & belli calamitatibus vexare genus humanum atque implicare, quibus incommodis mederi nos non poffe, nifi ufucapiendi introducto jure, ratio demonftrat. Verum quid proficiet ufucapio ad lites & controverfias præcidendas, quæ ex dominii caufa poffent moveri, fi quis ignorantiæ remedio fe tueri poteft adverfum poffefforem rei, bona fide ufucaptæ? quando quis certus de poffeffione fua legitima effe fingi poteft, fi eam incertam reddere poffit alterius ignorantia? imo verofimilius eft plerumque domini ignorantiam caufam fuiffe confumptæ ufucapionis, quam patientiam; quippe non facile credi debent, quod fuum eft, jactare homines, unde aliquid in fe lucri vel commodi redundaturum fperant, & proinde vix fingi poteft cafus, quo quis fciens rem permittit ufucapi, qua ratione nullo focietas humana deftituitur commodo, cujus ratione introductum jus ufucapiendi, annotavimus, imputet quis fibi, quod tam negligens fuerit paterfamil. & rerum adminiftrator; damnum enim, quod quis fua culpa fentit, damnum non eft, fed& compenfatur id quodammodo publico commodo, cujus & ipfe particeps, quatenus membrum vel communis focietatis humanæ, vel cœtus aut civitatis particularis.

VI. Ut hæc igitur duo adfuiffe cenfeantur valent & aliæ conjecturæ: fed temporis in utrumque magna vis eft. Nam primum fieri vix poteft, ut multo tempore res ad aliquem pertinens non aliqua via ad ejus notitiam perveniat, cum multas ejus occafiones fubminiftret tempus. Inter præfentes tamen minus temporis fpatium ad hanc conjecturam fufficit quam inter abfentes, etiam fepofita lege civili. Sic & incuffus femel metus durare quidem nonnihil creditur, fed non perpetuo, cum tempus longum multas occafiones adverfus metum fibi confulendi, per fe, vel per alios fuppeditet, etiam exeundo fines ejus qui metuitur, faltem ut proteftatio de jure fiat, aut, quod potius eft, ad judices aut arbitros provocetur.

L. Hoc jure. §. ductus. D. de aqua quot. & aft.

COMMENTARIUS.

Temporis magna vis in eo fita, quod omni prorfus injuria vacare efficiat poffefforem, qui fibi per ufucapionem rei alienæ dominium acquifiverit, omnemque querelarum tollit caufam, dum fat temporis intervallum fuerit interpofitum, quo ad domini notitiam pervenire potuit rei ad fe pertinentis poffeffionem ad extraneum devolutam, atque ab eo detineri, ut occafio ipfi effet

rem

rem vindicandi, vel, alterius possessionem denunciando ac protestando, interrumpendi. Quod si post consumptam usucapionem ignorantiam juris sui fortasse alleget, nihil ei prodest. Excipitur tamen metus, vel aliud quoddam impedimentum, quo ipsi rem vindicandi, jusque suum persequendi, facultas erepta fuit. Quippe dictat ratio neminem sine justa causa re sua privari oportere, quæ probanda incumbit actori. Tempus autem illud, ut alibi annotavimus, jure gentium definitum non est certo annorum numero aut dierum spatio, sed arbitrarium, verum in eo designando, ut dictum, ratio habenda & antiqui domini, & recentis possessoris, aliæque veniunt examinandæ circumstantiæ; itaque nec nimis longum, nec brevius, quam oportet juxta æquitatis legem, quæ objecti & rei natura mensuranda, constituendum. Sic naturaliter æquum est, ut inter absentes non ita cito compleatur usucapio, quam inter præsentes. Quod etiam jure civili propter summam æquitatem receptum, eoque constitutum, ut, qui inter præsentes per decem, inter absentes per viginti annos rem possedit, is ejus rei pleno jure dominus efficiatur. *princip. instit. de usucap.* Sic etiam suggerit ratio, ut, cum res mobiles frequentius per commercia transeant ad alios, quam immobiles, & illarum authores ut plurimum difficilius iterum queant inveniri, quam harum, rationis sit, longius indulgeri spatium vindicaturis res mobiles, quam immobiles. Pufend. *lib. 4. cap. 12.* Quamobrem rem immobilem triennio vindicari jure civili constitutum, consideratis & perpensis omnibus circumstantiis, quæ tum circa personas, tum res, ponderandæ veniunt, non erit difficile constituere terminum usucapionis, rectæ rationis dictamini convenientem.

VII. Quia vero tempus memoriam excedens quasi infinitum est moraliter, ideo ejus temporis silentium ad rei derelictæ conjecturam semper sufficere videbitur, nisi validissimæ sint in contrarium rationes. Bene autem notatum est a prudentioribus Jurisconsultis, non plane idem esse tempus memoriam excedens cum centenario, quanquam sæpe hæc non longe abeunt: quia communis humanæ vitæ terminus sunt anni centum, quod spatium ferme solet ætates hominum, aut γενεὰς tres efficere: quas Antiocho Romani objiciebant, cum ostenderent repeti ab eo urbes quas ipse, pater, avus nunquam usurpassent. *Eustath. ad Iliadis. α* *Liv. XXXIV.*

COMMENTARIUS.

QUoniam Author in derelictione fundatum usucapiendi jus statuit, multas præsumptiones hic cumulandas necessum duxit: præsumitur enim dominum scivisse rem suam apud alium detineri, quia vix contingere posse præsupponitur, ut multo tempore res, ad aliquem pertinens, non aliqua via ad ejus notitiam perveniat, cum multas ejus occasiones subministret tempus, ut inquit Author. Atqui sciens cum siluit, & possessorem quieta rei possessione uti permisit, præsumitur dominum non amplius rei cura tangi, & proinde eam pro derelicto habere. Sed quorsum tot fictiones excogitandæ, quæ solido veritatis destitutæ fundamento; quippe recte animadvertit Pufend. *lib. 4. cap. 12.* diuturnum silentium non semper ad præsumptionem tacitæ derelictionis valere. Nam pergit: *Et contingere potest, ut quis per longissimum tempus jus suum ignoraverit, aut metu, aut impotentia vindicandi cohibitus fuerit. Et ubi quis, quamvis longo post tempore* (etiam memoriam excedente) *rem suam repetit, nunquam antea pro derelicta eadem haberi potest*, adeoque nec tanti temporis silentium ad conjecturam rei derelictæ semper sufficere videri potest. Temporis spatium non potest producere effectum realem, qualis est usucapio, profluens ex causa reali, qualis est derelictio rei, quæ nunquam præcessit, quoniam ex post facto, id est, repetitione veri domini, constat, nunquam habuisse derelinquendi rem animum, quo inniti fundamento usucapionem statuit Author; eo igitur everso, corruit & usucapionis fabrica, ex tot requisitis, veluti membris seu partibus, conflata. Spatium temporis, quod ad usucapionem complendam requiritur, constitutum favore potissimum domini, ne queri jure posset de re sibi injuste ablata, dum sat temporis intervenit, quo potuit ad ejus notitiam pervenire, rei detentionem penes alium esse. Quamvis itaque eo tempore non fuerit certior de eo factus, attamen rei dominium, tempore possessionis adimpleto, publica utilitas publicumque commodum transfert in possessorem. Quippe licet non innotuerit, designato & statuto tempore decurrente, domino, rem suam ab alio detineri, oportebat tamen rerum suarum & juris sui non adeo esse ignarum, ut quid de illis fiat, ignoret, nisi validissimæ in contrarium rationes justæ ignorantiæ adferantur. Verum ad omnes lites & controversias ejusmodi dirimendas, non abs re fore mihi videtur, ut inter eos, quos nulla tenet juris civilis communio, ut sunt, qui nondum in gen-

gentem coaluerunt, & qui inter se diversarum sunt gentium, tum Reges ipsi, qui par Regibus jus obtinent, ut Authoris utar verbis *lib. 1. cap. 1.* ejusmodi temporis spatium certum constituatur, quod omnes gentes & populos approbare verosimile est, nisi omnino usucapiendi jus velint abrogatum & sublatum, quod neutiquam præsumi potest, quoniam omnes sibi consulere, & proinde humanæ societatis salutem tueri, & publicum commodum procurare propter illam mutuam relationem inter totum & ejus partes, velle censentur; atqui sublato hoc medio, publicum deseritur commodum; ergo quid concludendum, ipsa dictat ratio; atqui certius nullum tempus, nec magis favorabile, posito quod usucapioni subjectæ rei natura conveniat domino ad retinendum & conservandum dominium & jus suum, & possessori, ad conscientiam sedandam; ergo & ejusmodi temporis spatium, quod memoriam excedit, in statu naturali designare, quo, usucapione completa, possessor rei usucaptæ dominium sibi, salva conscientia, acquirit, æquitati naturali conveniens arbitror. Ita tamen ut habeatur ratio circumstantiarum; quippe possent casus incidere, ut publicum commodum suaderet temporis spatium contrahere, nec omnium rerum natura ita comparata est, ut omnibus idem conveniret temporis spatium. Sed eo collimandum, ut quam longissimum, prout rei & publicæ utilitatis conditio atque necessitas efflagitat, constituatur, modo cætera requisita adsint. Tempus itaque longissimum erit metiendum natura & qualitate rei usucaptæ. Regulariter aliter per longissimum tempus intelligimus tempus, excedens memoriam, cum de vario & certo temporis definito & designato spatio comparative sermonem habeamus. Quemadmodum longissimum jure civili, ubi de præscriptionis & usucapionis materia, tempus vocatur spatium 40. annorum, respectu brevioris spatii constituti usucapioni, quæ scil. 20. vel 10. annorum decursu completur. Quatenus itaque est ultimus in jure designati temporis usucapiendi terminus, longissimus dicitur. Sic in communi vitæ cursu, ubi ea natura nullum certum rebus vel nascendi, vel denascendi terminum expressit, re tamen ipsa longius quibusdam rebus, aliis brevius temporis spatium existendi assignavit, ut ex eventu perspicimus, sic etiam a longiore ad longissimum tempus ascendimus; longissimum vero ultimus terminus, ultra quem non datur naturaliter progressus, id est, homo nequit concipere longissimo tempore longiorem aliquam periodum, quoniam caret initio; quippe cujus initium concipi potest, longissimum dici nequit, quia datur spatium, cujus initium nos fugit, & proinde longius. Longissimum itaque recte dicitur naturaliter, cujus non extat initium, quamvis oporteat aliquando cœpisse; verum quia memoriam excedit, ideoque respectu humanæ naturæ. Ex quo perspicimus recte a prudentioribus Jurisconsultis animadversum & notatum, tempus, memoriam excedens, non idem esse cum centenario, quamvis tot annorum numerus tempus longissimum vocari posset, nostro tamen sensu longius est memoriam excedens spatium, cujus initium nos fugit. Quando vero cœperit seculum, constare & memoria amplecti quis potest ejus principium indagare, quanquam nec a ratione & æquitate mihi alienum videtur, ut ille, qui tanto spatio rem bona fide continuo possedit, usucapionis titulo dominium ejus acquisivisse pronuncietur. Verum controvertitur inter juris doctores, an tempus immemoriale oporteat excedere numerum centum annorum. Sunt nonnulli, qui statuunt, quod præscriptio temporis, cujus initii memoria non extat, in contrarium non requirat centum annos, sed dicatur minor præscriptione centenaria. Quam sententiam amplexus est Cravetta *de antiq. temp. p. 4. §. absolutis. n. 6.* Alii affirmant ad præscriptionis immemorialis probationem necessariam esse probationem centum annorum, vid. Guid. Pap. *quæst.* 573. quasi centum annorum spatium pro tempore immemoriali habendum esset. Quidam, quorum in numero Covarruvias defendit, præscriptionem immemorialem esse majorem centenaria, cui opinioni & nos subscribimus, propter rationes jam adductas, nec a nobis dissentiunt Moralistæ. Disertis enim verbis negat Molina *disp. 76. tract. 2. de just. & jur.* centenariam præscriptionem immemorialem esse, quamobrem, probata centenariâ possessione, non censebitur probata immemorialis præscriptio: *Semperque*, inquit, *juris saltem præsumptione, possessio, de cujus initio non extat memoria, excedere censetur centum annos, adeo ut, si de possessione aliqua constet initium habuisse infra centum annos, licet ignoretur, quo tempore cœperit, non censeatur præscriptio, de cujus initio non sit memoria.* Idem sentit de Lugo *disp. 7. sect. 6. n. 68.* Cui etiam accedit, quod, si ad immemorialem temporis præscriptionem probandam sufficerent centum anni, nulla esset, ratione temporis, differentia inter immemorialem & centenariam, quod falsum ex ipsa appellatione diversa constat. Cur enim diceretur una centenaria, altera non, si temporis ratione nulla esset inter eas differentia. Præterea a se invicem differre probant diversi juris effectus; quippe immemorialis præscriptio magis in jure privilegiata, quam centenaria: quando namque præsumptio juris est in contrarium, in centenaria præscriptione titulus est necessarius, in immemoriabili non item, quin potius eo ipso, quod immemoriabilis possessio probetur, titulus intervenisse præsumitur, probatusque reputatur, ac censetur non solum vis, metus & mala fides abfuisse, verum etiam ea omnia intervenisse, quæ ad legitimam possessionem sunt necessaria, quando aliunde iis contrarium constat. Molina *dict. loc.* Cum etiam ex modo probandi pateat utriusque differentia. Quippe ad probandam præscriptionem centum annorum, statuunt D. D. satis esse, si talis deponat de tempore 100. annorum: at ut probet immemoriale tempus, non est id satis, sed requiritur, ut testes insuper asserant, se vidisse semper ita fieri, & nunquam vidisse contrarium actum, & a majori-

bus

bus, & a senibus audivisse, atque hujus rei publicam esse famam & opinionem apud eos, qui rei cognitionem habent. Capyc. *decis.* 193. Mascard. *de probat. vol.* 2. *concl.* 1041. Cæpoll. *de servit. urb. cap.* 19. *n.* 15.

VIII. 1. Objiciat aliquis, cum homines se suaque ament, non debere eos credi quod suum est jactare, ac proinde actus negativos, etiam cum magno temporis spatio, non sufficere ad eam quam diximus conjecturam. Sed cogitare rursum debemus, bene sperandum de hominibus, ac propterea non putandum eos hoc esse animo ut rei caducæ causa hominem alterum velint in perpetuo peccato versari, quod evitari sæpe non poterit sine tali derelictione.

COMMENTARIUS.

MErito propter amorem, humanæ naturæ innatum, quo vehementer homines appetunt ea parare, & conservare ac retinere, quæ sibi utilitatem aliquam præbere valent, & vitæ commoditati inserviunt, credi non debet eos, quod suum est, jactare, & proinde nec longissimi temporis silentium, vel patientia domini sinendi alios suis rebus uti, sufficit ad præsumendum eum pro derelicto rem suam habere, nisi adsint testimonia & circumstantiæ luce clariores, quo casu statim occupanti & possessori cedit ejus dominium, quamobrem ejusmodi conjecturam rei derelictæ in silentio & patientia domini absentis fundatam, justum usucapionis fundamentum negavimus. Conjecturam suam Author conjectura corroborare nititur, dum responsione utitur, quæ eodem imbecilli fundamento nititur, cui innixa præsumpta derelictio, in domini, rei suæ curam non gerentis, longi temporis silentio & negligentia fundata. Concedo liberaliter bene sperandum de mutua hominum erga se invicem benevolentia & propensa voluntate, quia quisque bonus præsumitur, donec probetur contrarium. Bonus dici nequit, qui nolit obtemperare legibus cum naturalibus, cum civilibus; atqui suadet jus naturæ, & propterea recta dictat ratio, socium socii commodum & salutem, quantum in se est, promovere adstrictum esse, propter mutuam cognationem naturalem, quæ homini cum homine intercedit, fundatam in communi nascendi principio & origine, ejusdemque naturæ & dignitatis communicatione. Verum cum natura proni simus ad quæcunque admittenda vitia, & nimio erga nosmetipsos amore obcæcati atque inflammati, sæpius charitatis & cognationis illam legem transgredimur, testante id ipsum rerum usu. Cum contingit etiam, ut socii saluti & commodo propriam utilitatem anteponendam arbitremur, etiam non exigente necessitate, nec suadente rationis dictamine, sequitur admodum angustis concludi cancellis, quæ hic de hominis in hominem animo prædicat Author, & propterea ad paucos tantum mortales referri posse, rari quippe boni, imo, ut sacræ testantur literæ, natura proclives sumus odisse cum Deum, tum proximum, & proinde potius contrarium præsumendum ejus, quod sperandum de hominis erga hominem benevolo animo & amore, statuit Author. Præterquam quod hic non vindicet sibi locum, quod plerique Moralistæ de officio hominis, Christianorum sacris initiati, disputant, quo sibi invicem homines devincti sunt socii salutem spiritualem anteponere rerum suarum corporalium conservationi, atque vitæ temporalis beatitudinem spernere, ad salutem spiritualem proximi obtinendam, quam quibusvis rebus potiorem & longe pretiosiorem existimari oportet; quippe, ut diximus, necessitate existente, & exigente ejusmodi officii præstationem, honestatem & æquitatem ac pietatem colentis hominis est cum propriæ utilitatis dispendio & jactura, proximi salutem, quantum in se est, mutua opera & diligentia quærere & promovere; verum cum ejusmodi necessitas non adsit, & proximus valeat per se ipsum, sine jactura rerum & fortunarum mearum, suam salutem procurare, utique mutuus amor me non obligat res meas derelinquere ad salutem proximi asserendam, quantum id ipsum humana ope fieri potest. Pœna potius dignus censeri debet, quisquis cum jactura aliena semetipsum locupletiorem reddere animum induxit, & tanquam noxia societati humanæ membra amputanda potius, quam fovenda. Sed & argumenti vis evanescit, quandoquidem constat bonæ fidei possessorem, *qualem ad nanciscendum per usucapionem dominium diximus, omni prorsus vacare peccato; quippe cum modus, quo in possessionem pervenit, non aliud ipsi persuadeat, quam se jam tum cum possessione etiam dominium adquisivisse. Neque ad hoc quis videtur teneri, ut jus suum, legitimo, eoque probabili titulo, fundatum, ultro in dubium revocet.* Pufend. *lib.* 4. *cap.* 4. Itaque Authoris argumentum, cum usucapionis requisitis collatum, ab ea maxime alienum facile perspicimus. *Quod si autem* (pergit statim adductus scriptor) *omnino in possessione rei alienæ peccatum aliquod hæreat, id purgandum fuerit non silentio domini, sed expressa concessione, jurisque sui renunciatione, si quidem plene possessoris conscientiæ consulere cordi erat. Atqui hoc casu non ex usucapione, sed ex facto ipsius domini jus possessori nascetur.*

Cicero pro Dejot. 2. De imperiis vero, quanquam ea magni fieri ſolent, ſcire debemus magna eſſe onera, & quæ non bene adminiſtrata hominem divinæ iræ reddant obnoxium: ac ſicut durum eſſet, qui ſe tutores dicerent, damno pupilli litigare uter ad tutelam jus habeat; aut, *Lib. I.* qua ſimilitudine ad hanc rem Plato utitur, nautas navis periculo certare quis eorum potiſſimum gubernaret: ita non ſemper laudandos qui cum ſumma jactura, ſæpe & cum ſanguine innocentis populi, diſceptare cupiant quis ejus populi rem ſit curaturus. Laudatur ab *Val. Max. l. xiv. c. 1.* antiquis Antiochi dictum, qui populo Romano gratias egit, quod nimis magna procuratione liberatus modicis terminis uteretur. Inter multa a Lucano ſapienter dicta illud non poſtremum eſt:

tantone novorum
Proventu ſcelerum quærunt uter imperet urbi?
Vix tanti fuerat civilia bella movere,
Ut neuter.

3. Tum vero imperia tandem aliquando in certo & extra controverſiæ aleam conſtitui, humanæ ſocietatis intereſt; quam quæ adjuvant conjecturæ, favorabiles putandæ ſunt. Nam ſi durum putavit Aratus Sicyonius privatas quinquaginta annorum poſſeſſiones labefactari, quanto magis illud Auguſti tenendum eſt, eum virum bonum ac civem eſſe, qui præſentem Reipublicæ ſtatum mutari non vult, & qui, ut apud Thucydidem Alcibiades loquitur, ὅπερ ἐδέξατο σχῆμα τῆς πολιτείας τοῦτο ξυνδιασώζειν. quod τὴν παροῦσαν πολιτείαν διαφυλάττειν dixit Iſocrates adverſus Callimachum: ſicut & Cicero oratione ad Quirites contra Rullum, otii & concordiæ patrono convenire ait, defendere ſtatum *Lib. xxxv.* Reipublicæ qui quoque tempore ſit: & Livius, optimum quemque præſenti ſtatu gaudere.

Ang. de Clavaſio in ſumma, in verbo Inventa. 4. Quod ſi etiam deficerent ea quæ jam diximus, tamen adverſus præſumptionem qua quiſque ſua ſervare velle creditur, validior eſt altera, quod credibile non eſt quemquam ejus quod vult, longo tempore nullam plane edere ſignificationem idoneam.

COMMENTARIUS.

CUm homo natura ſit animal generoſum, & libertatem, a natura ſibi largitam, cui cohæret indiſſolubili quodam vinculo imperium in ſemetipſum & bona ſua, quæ vel induſtria, cura, vel cultura ſibi acquiſivit, naturali quadam innata inclinatione ſervare ſumma ope nitatur, ita ut ea non in minori pretio & exiſtimatione ab ipſis gentilibus, quam vita habita fuerit; quamobrem cum ea pari paſſu ambulare, & propterea nec illam ſine altera amitti oportere, ſæpius prædicarunt, ſcil. invito. Nec ab hac ſententia etiam communis opinio, cui favent plerique inter Chriſtianos viri ſapientia & eruditione florentiſſimi, quia iiſdem ſtimulis agitamur, & eodem libertatis amore inflammati, facile in eaſdem cogitationes incidimus, atque amplectimur; quo poſito fundamento, ſequitur, hominem, naturæ impetum ſequentem, regere, quam regi potius dicendum; cum ea libertas conſervetur, hac ratione amittatur. Imo plane naturæ innatis ſtimulis repugnat alienum imperium venerandi & agnoſcendi obligatio, quam etiam, niſi ſummæ neceſſitati cedere neceſſum, propriæ ſalutis tuendæ intuitu, duxiſſent, ſibi imponi nunquam permiſiſſent. Verum cum ex duobus malis minimum eligendum, ſuadebat neceſſitudo, & ratio dictabat, libertatis jacturam facere, quam vitam, ſingulis momentis innumeris expoſitam periculis, traducere, ſatius eſſe, reluctante & repugnante naturæ impetu, alieno ſe ſubjicere imperio, quod ipſi retinere, quam in alium conferre maluiſſent, ſi licuiſſet obtemperare naturæ.

turæ. *Est enim propensus ad imperandum animus & invictus*, inquit Plato *de Repub. lib. 7. Natura mortalium avida imperii est*, ait Sallust. *in Jugurth. Vetus ac pridem mortalibus insita potentia cupido.* Apud Tacitum *lib. 2. hist. Eaque cunctis affectibus flagrantior*, ut idem ait 15. *annal.* Quæ cum ita sint, non facile præsumi potest imperium, quod quis nactus est, abjicere in animo habere, vel abjecisse, & pro derelicto habuisse, propterea quod, eo vi exutus, recuperandi ejus spem nullam videat, vel sponte sese eo abdicasse, quamvis illud tractet negligentius. Aliud quid dicendum, quando omnino ejus abjicit curam; veluti, si clam aufugit & regno excedit, nullis electis personis, quibus Reipub. negotia committit suo nomine administranda, deseruisse ex satis manifesto indicio constat, & proinde statim, tanquam jure postlimii, revertitur ad populum, alium sibi eligendi Principem, potestas; verum cum vehementer naturæ impetu quisque imperium in alios appetit atque ambit, hinc non facile præsumendus eo se abdicandi animus, nisi accedant manifesta indicia, quæ necessariam habent cum eo relationem, qualis est omissio ejus, sine quo imperium administrari nequit, ut annotavimus *lib. 1. cap. 4.* ubi & de negligentia quædam disputavimus, quem scil. juris effectum producat. Itaque præsumptiones, quas adducit, nimis leves sunt ad firmandam regni derelicti conjecturam. Præterea cum versamur in terminis usucapionis, nihil operari potest derelictionis conjectura, quia non usucapiuntur, quæ derelicta, sed statim capientis fiunt, nisi derelicta manifesta probant signa & argumenta. *l. 1. ff. pro derelicto.* Quamobrem fateor mihi non satis constare, qui imperium possit haberi in numero earum rerum, quæ acquiruntur per usucapionem, vel præscriptionem, fundatam in patientia & imperantis exuti a subjecto imperio, utpote quod dependet a voluntate transferentis, id est, populi, cujus consensus ad illud in aliquem conferendum requiritur, ita ut, eo non accedente, usurpatum, id est, illegitimum & injustum dicamus, quod nullum juris effectum producit: cum enim nulla præscriptio procedat sine justo titulo, nullus autem titulus alius possit excogitari imperii acquirendi, quam consensus populi, ita nec etiam illud abdicandi, quam consensus imperantis, modo illud tractet juxta leges, delationi imperii vel per se & inseparabiliter cohærentes, vel expresse adjectas. Itaque ejusmodi consensus præsupponit scientiam domini, quia ignorantis nulla voluntas, &, ut ipse Author, non agere, nescientis caret effectu, propterea quod liber populus, quemadmodum nec homo liber, in commercio esse potest, ergo nec alienari, ut annotatum alibi, nisi expresso consensu populi, & hac ratione imperium deferentis in eum, quem Princeps elegit, accedente vel tacito signo, luce clarius demonstrato; interveniente autem consensu, eoque præsupposito, præscriptionis titulo non opus, quæ temporis spatio legitimatur, ut ita dicam, & acquisitionem justam reddit. Per temporis continuationem itaque neutiquam, invito populo, imperium sibi quis acquirit, licet longissimi temporis possessio & usu vel exercitatione probata, quæ demonstrari nequit, nisi per actus populi, liberum consensum in possessorem imperii confirmantis. Habet tamen hæc regula exceptionem in imperiis, justo bello acquisitis, quamvis præsupponi possit populo displicere imperium, quod abjicere potius, quam perferre mallent, nisi vi & metu coacti: omnium enim gentium consensu, ratione dictante, receptum, ut quis tanquam justo titulo quæsitum sibi retinere posset, quod belli jure occupasset vel acquisivisset, & proinde nec consensu destitutum imperium, jure belli quæsitum, & præsumptus hic sufficit consensus, quamvis nec eo præsupposito, justa tamen possessio, quæ illico imperium defert belligeranti nullo temporis lapsu, nullo silentio, vel patientia domini confirmanda. Sic etiam imperium nec præscriptione, quamvis longissimi temporis, ad populum revertitur, ita ut jure illud ipsum in alium conferre potuerit, exuto eo suo justa causa legitimo Principe, nisi accedat expressa renunciatio, vel tacita, ex indiciis, luce clarioribus, manifesta, & proinde voluntatem imperio se abdicare volentis, manifeste testantibus, quæ non ex silentio & patientia præsumenda, sed ex actu vel omissione, voluntati conservandi imperii & juris tuendi contraria, quæ non in præsumpta derelinquendi voluntate fundari debet ob rationes, ab avido dominandi animo hominis maxime alienas, ab Authore adductas, sed aperta renunciatione & abdicatione, quæ non ex temporis lapsu probanda, sed manifestis indiciis & argumentis, quæ ab eodem momento, quo extant, effectum juris pariunt, & a temporis spatio nullam vim accipiunt. Itaque si civitas vel Respub. in alienam concessit potestatem, exuto legitimo ab ea Principe imperio, neutiquam imperium justo titulo transire potest ad alium, quasi populi consensu, cui imperium veluti basi & fundamento suo innititur, jure id sibi acquisivisset, sine justa causa Principi imperium eripere & conferre in alium, nec fas nec æquitas admittit, ideoque cum illud, quod ab initio non valet, nec tractu temporis convalescere possit, imperium nulla ratione ab alio exerceri & tractari potest, non consentiente, quamvis non contradicente legitimo Principe, opportunum tempus recuperandi & repetendi arripere meditante: consensus enim Principis legitimi, imperium juxta æquitatem & leges Reipub. fundamentales, vel delationi adjectas, moderantis, justus conferendi, & translati retinendi titulus est: quamdiu enim imperio non abutitur, populus se nequit obedientia solvere, & consensum, quo semel imperium ad eum detulerunt, quem summæ rerum præfecerunt, mutare in ejus præjudicium & detrimentum, nec vitio ipsi verti potest, dum jus suum persequitur, oblato sibi opportuno illud recuperandi tempore. Fateor, imperia magna onera esse, sed ea facile compensant commoda, quæ illis adhærent, tanquam perpetuæ comites; sane homines illud sat magnam vitæ tuendæ commo-

moditatem, & voluptatem non contemnendam ducunt, quod liceat, quæ lubet, facere, & suo arbitrio & more vivere, a nemine, quam semetipso pendere, propriamque voluntatem pro regula & norma agendorum sequi, nullamque factorum rationem dare, obligatum esse, quam placitum, propriumque arbitrium. Non inficior, generosi esse animi, si quis magnam tempestatem prævideat Rempub. oppressuram & concussuram, imperium recuperare vi tentans, & in summum se adducturum periculum atque discrimen civitatem, cujus conservationem plus apud se valere, quam imperii amissi recuperandi cupidinem oportet, potius perferre injuriam, quam vindicare tanto cum humani generis detrimento; sed non est necessitatis, nec officium Principis ejusmodi patientiam ac renunciationem exigit; verum si dignitatis & summæ majestatis habeatur ratio, non illicita vindicta ejusmodi in populum rebellem & legitimi Principis imperium abjicientem; præterquam quod injusta offensio defensionem reddat legitimam. Est quidem boni civis tueri præsentem Reipub. statum eumque confirmatum reddere, ut alibi annotavimus, sed multum differt Principis conditio a statu subjectorum & civium, qui ipsi obtemperare alligati sunt. Cives, qui tanquam partes & membra ejus corporis, in id potissimum incumbere tenentur, ut concordia & tranquillitas conservetur tanquam arctissimum vinculum societatis, a cujus conservatione pendet singulorum salus, quamobrem præsentem Reipub. statum, quietum & placatum conservare, singulorum interest: toto enim salvo, partes quoque servantur integræ; sed in factiones distracto & scisso civium conspiratione, ad propriam ruinam properant singuli cives. Verum quid magis totius portendit interitum, quam capitis amputatio, a cujus conservatione totius corporis pendet beatitudo salusque. Illud revera amputant, qui, legitimum Principem ejiciendo, præsentem statum evertunt. Itaque peccare non videtur Princeps, dum se iterum cum Repub. tanquam corpore, cujus caput & anima est, coadunare nititur: manet enim illa relatio inter Rempub. & Principem, cujus virtute ipsi competit facultas sibi cum ea conjungendi & quam arctissime confœderandi. Aliud dicendum, si justa causa imperio exutus, ipso enim jure tunc cadit imperio, si de contrario deferentis consensu signa sese prodant manifesta: unumquodque enim eo modo dissolvitur, quo colligatum est. Quemadmodum justum imperium ex consensu defertur, ita injustum eodem aufertur, ut alibi satis prolixe disputavimus. Quippe hoc casu non dependet a voluntate Principis imperii abdicatio, sed populi, ipso jure obediendi necessitate soluti, & proinde sui juris, in alium, quem sibi placet, illud conferendi potestatem recuperant. Quod secus in casu, quem priore loco descripsimus. Quemadmodum dependet a voluntate & consensu populi, an principem imperio abutentem tolerare, an suo uti jure velit, sic, injuste eo si exutus, ejus pendet ab arbitrio conservare jus suum, quod habet ad illud, quandoque repetendum, vel ei renunciare & derelinquere imperium, quod radicaliter in se fundatum, nec, eo invito, potuit ipsi auferri & in alium transferri. Ex quibus colligo imperium vix in eorum numero haberi posse, quæ per continuationem possessionis dominio nostro post aliquod temporis intervallum adjiciuntur, quoniam ex consensu dependet cum ejus translatio & delatio, tum etiam renunciatio vel abdicatio, qui statim, atque interpositus est, suum producit juris effectum, & proinde longi temporis lapsu non perficitur. Interpositus autem censeri debet, vel cum claris verbis quis testatur se ei renunciare, vel ipso facto, juste eo exutus, eo se abdicare necesse habet. Sola temporis itaque longinquitas non juris aliquem producit effectum, sed humana voluntas, ita ut, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserint, imo centum annorum præscriptio allegari possit, nullum jus tribuat ad tuendum imperium, quod quis sibi acquisivit sine consensu ejus, ad quem ejusdem delatio vel abdicatio necesse spectavit. Vide quæ annotavimus & prolixe satis disputavimus *lib.* 1. *cap.* 4. §. 15. cum etiam de casu necessitatis quid statuendum, ibidem aliquid delibavimus. Verum dicendum videtur, cum homines natura sint proni ad vindicanda sibi imperia, non minus interesse humanæ societatis, ut tandem, instar aliarum rerum, in certo sint & extra controversiam constituantur. Efflagitat publica salus, ut, qui longo tempore imperium obtinuit, jure gentium in ejusdem possessione defendatur, licet fortasse non possit probare titulum possessionis, qui est consensus & voluntas ejus, penes quem illud transferendi residet arbitrium. Verum huic reponi potest, Reipub. salutem, nec gentium jus, idem jubere observari in acquirendo sibi imperio, quod obtinet in dominio aliarum rerum acquirendo, quæ sunt in perpetuo hominum commercio, & sæpius permutantur, alienantur diversis modis, & proinde ejus naturæ, ut earum incerta possessio posset infinitas lites serere & controversias alere, summo cum humanæ societatis detrimento, quamobrem necessum fuit, ut introduceretur aliquod remedium, quo possemus huic incommodo mederi, atque hac ratione societatis conservatio, a tranquillitate & concordia potissimum dependens, in tuto collocari: nullum vero efficacius remedium excogitari potuit, quam jus usucapiendi res, quæ longo tempore bona fide quis possederat. Atqui imperia in homines liberos non sunt in commercio, ita ut nec alienari, populo invito, nec ei alius Princeps possit obtrudi, sed certi sunt modi ea acquirendi, qui omnes unum idemque titulum, scil. consensum, præsupponunt, non præsumptivum, sed expressum; non solum verbis, sed etiam signis, qui & probari debet. Non verendum tantum incommodum ex imperii incertitudine, quam aliarum rerum incerto dominio, quia facile per successionem, vel alia ratione, constare potest, quisnam possessor legitimus.

IX. Ac

IX. Ac forte non improbabiliter dici poteſt non eſſe hanc rem in ſola præſumptione poſitam, ſed jure gentium voluntario inductam hanc legem, ut poſſeſſio memoriam excedens, non interrupta, nec provocatione ad arbitrum interpellata, omnino dominium transferret. credibile eſt enim in id conſenſiſſe gentes, cum ad pacem communem id vel maxime intereſſet. Merito autem dixi poſſeſſionem non interruptam, id eſt, ut Sulpitius apud Livium loquitur, *uno & perpetuo tenore juris ſemper uſurpato, nunquam intermiſſo.* Lib. xxxv. Idem alibi dixit: *perpetuam poſſeſſionem, ac nullo ambigente.* nam deſultoria poſſeſſio nihil efficit, quomodo Numidæ excipiebant adverſus Carthaginienſes: Lib. xxxiv. *per opportunitates nunc illos, nunc Reges Numidarum uſurpaſſe jus, ſemperque penes eum poſſeſſionem fuiſſe qui plus armis potuiſſet.*

COMMENTARIUS.

Gentium juri uſucapionem adſcribendam, perſpici poteſt ex iis, quæ ſupra annotavimus, & proinde eodem jure inducta cenſeri debent ea requiſita, quæ, exigente naturali ratione & æquitate, concurrere neceſſe eſt, ut omni vacet injuſtitia, quorum in numero poſſeſſio non tantum immemorialis, ſed etiam non interrupta, vel provocatione ad arbitrum, vel denunciatione & proteſtatione facta a veteri domino novo poſſeſſori; cum vero hic agamus de ſummis imperantibus, nullum judicem agnoſcentibus, idcirco quod hic de provocatione ad arbitrum ab Authore dicitur, non eo ſenſu interpretandum, quaſi ad interruptionem neceſſaria eſſet judicialis interpellatio, qualis hic per provocationem ad arbitrum, id eſt, quemvis judicem, intelligi debet, qui non vi juriſdictionis, quam in partes litigantes obtinet, controverſiam dirimendi facultatem habet, cui obtemperare inviti tenentur, ſed qui conſenſu utriuſque partis judicandi facultatem nactus, ſalvo jure majeſtatis, qua uterque decorati. Cujuſmodi interpellatio ſive provocatio fit, ut eo poſſet facilius conſtare interpellationem factam fuiſſe, & proinde poſſeſſionem interruptam, quæ nullum juris producit effectum, quamobrem nec dominium videri poteſt per juſtam uſucapionem poſſeſſori acquiſitum, ſed reſervatum veteri domino per interpellationem vel provocationem ad arbitrium aut proteſtationem factam poſſeſſori, ſed ſufficit etiam denunciatio extrajudicialis, id eſt, a ſolo domino, vel verbis, vel litteris, vel nuntio, vel alia quadam ratione facta, ad interrumpendam poſſeſſionem, ita ut poſſeſſor, ſalva conſcientia, nequeat rem quaſi uſucaptam jure retinere, & ejus ſibi dominium vindicare; nec injuſtam offenſionem diceremus, quam vetus dominus ad rem recuperandam adhibere neceſſe habet, ſi nulla ſit alia eam recuperandi via, quemadmodum inter Reges, vel populos, vel gentes liberas, arbitrum conſtituere declinantes, vix alia poſſit excogitari rem ſuam vindicandi, & juris perſequendi ratio.

X. 1. Sed alia hic, & quidem perdifficilis, ſuboritur quæſtio; an nondum natis jus ſuum tacite tali derelictione poſſit decedere. Si non poſſe dicimus, nihil ad tranquillitatem imperiorum ac dominiorum profecit modo data definitio, cum pleraque talia ſint ut poſteris debeantur. Sin poſſe affirmamus, mirum videbitur quomodo nocere ſilentium poſſit his qui loqui non potuerunt, quippe cum nec exiſterent; aut quomodo aliorum factum aliis damno eſſe poſſit.

2. Ad hujus nodi ſolutionem ſciendum eſt, ejus qui nondum natus eſt nullum eſſe jus, ſicut nec ulla ſunt accidentia rei non exiſtentis. Quare ſi populus, a cujus voluntate jus regnandi proficiſcitur, voluntatem mutet, iis qui nondum nati ſunt, ut quibus jus quæſitum nondum eſt, nullam facit injuriam. Sicut autem populus expreſſe mutare voluntatem poteſt, ita & tacite credi mutaſſe. Mu-

tata igitur populi voluntate, neque dum existente eorum jure qui exspectari possunt; parentibus autem e quibus nasci possunt, qui jus suo tempore essent habituri, id ipsum jus derelinquentibus; nihil est quod obstet quominus illud ut derelictum ab alio occupari possit.

C. possessor. p. 3. §. 3. Spec. tit. de feu. §. Quoniam. vers. 3. quæritur. Chass. de consf. Burg. de mains mortes. *§. 6. vers.* par an & jour. n. 2. *Cravett. de ant. temp. p. 4. §. Materia. n. 90.*

3. Agimus de naturali jure, nam jure civili ut aliæ fictiones ita & hæc introduci potest, ut eorum qui nondum sunt, personam lex interim sustineat, atque ita impediat ne quid adversum eos occupari possit: quod tamen leges velle non temere censendæ sunt, quia privata ista utilitas publicæ valde repugnat. Unde & illa Feuda quæ non ex jure proximi possessoris, sed ex vi investituræ primitivæ deferuntur, longo satis tempore acquiri posse receptior sententia est; quod ad jura Majoratus, & ad res fideicommisso obnoxias; non infirmis rationibus subnixus producit summi judicii Jurisconsultus Covarruvias.

4. Nihil enim prohibet quominus lege civili jus tale introduci possit, quod uno actu alienari licite non possit; possit tamen ad vitandam dominiorum incertitudinem certi temporis neglectu amitti: atque ita etiam, ut exstituris salva sit actio personalis adversum eos qui neglexerunt, aut eorum hæredes.

COMMENTARIUS.

Non iniquum videri cuiquam debet, quod nondum natis, qui nihil valent committere, quod ipsis possit imputari, attamen ad eosdem idem juris effectum producamus, quod præsupponit factum aliquod humanum, vel omissionem actus, sine quo ejusmodi effectus nullum possit sibi locum vindicare; atqui actus vel ejusdem omissio necessariam habet relationem ad hominem, qui agendi, vel actum cohibendi facultatem habet, & proinde jure ei imputari potest ejusmodi effectus, qui etiam suam habet relationem cum præcedenti facto aut actu, vel ejusdem omissione. Injuria affici videri nequit, qui sua culpa, id est, proprio facto, sese ejusmodi juris effectum, qualem necessario præcedens factum vel actum excipere oportet, tanquam necessarium consequens, pati reddit obnoxium. Cum autem nondum nati, sive in utero materno existentes, sive qui nondum sunt in rerum natura, ullum actum producendi incapaces sint, & proinde qui jure possunt aliquod damnum pati, quod est juris effectus, ab actu sive facto hominis proveniens, cui etiam accedit, quod, quemadmodum neminem cum alterius jactura locupletari vetat naturalis ratio, ita etiam prohibet, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, & proinde æquitas non patitur, ut aliorum factum aliis damno sit, & aliena culpa aliis noceat. Sed optime hunc nodum solvit Author, reponendo: *Ejus, qui nondum natus est, nullum jus esse, sicut nec ulla sunt accidentia rei non existentis.* Si nullum ipsi jus acquisitum; ergo nihil juris ereptum videri potest. Huc pertinet illud M. Senec. *lib. controvers. 6. Quamdiu non sumus, natura nos regit, & in quemcunque vult casum nos mittit. Hinc sumus æstimandi, cum sumus nostri.* Cui etiam accedit, quod quemadmodum liberi a parentibus, & posteri a majoribus tanquam causa proxima vitæ originem habent, ita & jure naturæ nihil proprii habere existimandi sint, quoniam patris potestati & dominio, veluti res cæteræ, subjectæ, quia parentis substantia existimandi. Quemadmodum, quæ ex re mea nascuntur, eorum dominium & proprietatem mihi acquiro, ita etiam parentibus potestatem in liberos nascendi conditio defert, cui innititur fundamento jus vitæ & necis in liberos, jure naturæ patri in liberos concessum: est enim quisque liber arbiter & moderator rerum suarum, juxta naturalem æquitatem & naturæ leges. Quid juris itaque sibi acquisitum prætendere potest in aliena, qui nihil juris habet in semetipsum, qui sicuti vitæ originem, ita & ejus tuendæ facultates a patre nanciscitur. Quamobrem nec de adempto sibi jure queri potest, quod nullum, nisi quod per manus parentis accipit, habet. Atqui ab ejus ut pendet arbitrio quid sibi acquirere velit, vel non, quid abjicere, quidve declinare, ita etiam ab eodem dependet, quæ bona ad liberos transmittere velit; ad posteros vero devolvere nequeunt, nisi acquisita; atqui jus & facultas & arbitrium ea acquirendi penes paren-

parentem; ergo nullum jus liberis vel natis, vel in utero existentibus, quæsitum censeri debet, antequam parens eadem obtinet, atque hoc sensu recte pater & filius pro una eademque persona habentur, ita ut jus, quod acquisitum patri, etiam competat liberis, propter relationem & arctissimum sanguinis vinculum, quod patri intercedit cum liberis, quia ejusdem substantiæ participes, eandem quoque cum patre essentiam constituere videntur. Sive ita liberi nati sint, sive non, oportet, ut mediate per alium ipsis jus acquiratur, per quem illud vel in natum, vel nasciturum derivatur, ita tamen, ne jus illud effectum habeat in ordine ad nasciturum, nisi postquam ipse natus est. Quippe quod civilem juris fictionem quis objiciat, ut lex interim eorum, qui nondum nati, personam sustineat, nihil agit, quia non ejusmodi fictiones, sed veritates reales & positivæ in jure naturali sibi locum vindicant. Hæc vero ita obtinent ratione illorum bonorum, quæ omnino a parentum dispositione dependent; sed aliud dicendum videtur de bonis, quæ in alium conferuntur ea conditione, ut necesse habeat bona, in se collata, certo & determinato modo ad posteros transmittere, & proinde a suo non pendet arbitrio disponendi modus, scil. postquam semel conditionem amplexus est, quam & repudiare potuisset, si placuisset; quamobrem voluntatis quidem fuit bona sub certa quadam conditione, & cum certo aliquo onere acceptare, sed accepta, necessitatis est conditionem adimplere; quamobrem nihil agit possessor in præjudicium successoris, si rem illam alienet, aut quocunque modo subductam pro derelicto habeat, nisi conferens consentiat. Vel etiam bona quædam immediate conferuntur in successores proximos, ita ut patris interventus tantum ad generationem necesse, vel etiam ut fructus ad eum perveniant; successione vero in bona a conferente ordinata & etiam collata in proximos successores nullus præscriptioni locus, quia hoc casu res cum modo habendi non est penes primum possessorem, sed conferentem, qui ejusmodi conditionem adjicere potest bonorum in alium collationi, qualis sibi placuit, quare nec feuda, quæ vi primæ investituræ deferuntur, nec res fideicommisso obnoxiæ præscriptione acquiruntur, eo scil. quod alienari nequeant in præjudicium proximi successoris, ne quidem eo consentiente. Quod feudum attinet, quia quisque agnatus succedit jure proprio, quod ipsi acquisitum ex dispositione & voluntate conferentis, non potest, quamdiu proximior vivit, adversus eum currere præscriptio, nisi ultimus possessor etiam ultimus sit agnatus. Ultimus dicitur decedens sine successore, ad quem feudum vi primæ investituræ devolvere necessum erat. Itaque quamdiu spes aliqua futuri successoris, præscriptio firmam non efficit possessionem: nam & nondum natis hic suum jus reservatur, ita ut aliquando etiam & post adimpletum usucapiendi tempus nati revocare feudum, justa præscriptione amissum, possint. Quod de nondum natis statim disputavimus, regulariter quidem verum est, scil. per se, quia, qui non existunt, sibi acquirere nequeunt, vel etiam quia aliquando nascituri, cum genitore unam eandemque personam constituentes, nihil sibi juris vindicare possunt, quam quod ex persona ejus in se transmittitur; transmitti autem nihil potest, quod ipse non habet transmittens; oportet ergo primo habere; atqui quid habere & retinere velit, ab acquirentis arbitrio pendeat; hinc nasciturus vel natus, tanquam cum genitore unam eandemque personam constituens, nullam querelarum justam habet causam de injuria sibi illata, quia non in se derivata vel transmissa paterna bona, quoniam vel derelicta a genitore, & ab aliis usucapta, vel alia quacunque ratione alienata; quippe supra dicere incepimus, bona parentum tum demum ad liberos pertinere incipere, quando parentes eadem obtinent ad illud tempus, quo transire debent in liberos; transire autem nequeunt, nisi nati; nec etiam jam nati in eadem succedere possunt, nisi in parentum patrimonio existant; atqui cum penes parentes libera facultas, quæ bona acquirere, quæ non, tum etiam acquisita vel retinendi, vel alienandi, penes eosdem sit liberum arbitrium, se jure suo privatos queri nequeunt nec nati, nec nasciturі; utpote quibus nullum jus competit in eadem, nisi quod per alium mediate ipsis acquisitum, & suo tempore ad se transmissum ac devolutum. Quod secus est quoad ejusmodi bona, quæ aliunde conferuntur in nascituros vel natos, ideoque non acquiruntur interveniente voluntate vel opera nati, vel nascituri antecessoris, sed alius extranei collatione & dispositione, succedendi in bona quædam formam & ordinem præscribente, quorum intuitu non magis jus aliquod acquisitum nondum natis dici potest, quam eorum, quæ a patre in liberos jure naturæ transmittuntur: nam eadem non natorum utroque respectu conditio & qualitas, & propterea de injuria queri non possunt, si aliquando nati, ejusmodi bonis destituti, vel quod alienatia, vel præscriptione, vel alia quacunque ratione ad extraneum possessorem pervenerint: nam ut Author inquit: rei non existentis nulla sunt accidentia. Verum quia acquirendi facultas aliquando natis ex dispositione conferentis concessa, ea ipsis integra salvaque esse debet, donec nulla spes reliqua, conferentis voluntatem unquam exitum sortituram, quo casu incipiet currere præscriptio adversum proximum successorem ab eo tempore, quo constare potuit nasciturum neminem, cui ejusmodi acquirendi conferentis bona facultas integra servari debet. Jus acquisitum in bona præsupponit possessorem in rerum natura existere, quia natura impossibile est, ut aliquis possideret bona, & non existeret. Acquirendi vero rerum dominia, earumque possessionem adipiscendi facultas, etiam tempus futurum spectat, quamobrem non necessum est, ut præsupponatur subjectum, revera existens, sed etiam respicit exiturum aliquando, quamvis ejusmodi facultas nequeat concipi sine subjecto, cui inhæret, necessum tamen non est, ut eodem momento existat, quo concipiamus jus seu facul-

tatem

Digitized by Google

tatem acquirendi ejuſmodi bona, a conferente in naſciturum collata. Ipſe acquirendi actus requirit ſubjectum præſens, & quod agere poteſt, & proinde dominii jam capax illud ſibi acquirere valet, ſed jus acquirendi, quia aliquid paſſivum eſt, ſubjectum agens, & proinde realiter exiſtens, non efflagitat, niſi in ipſo acquirendi actu. Quamobrem jus acquiſitum, quia præſupponit actum aliquem præceſſiſſe, etiam ſubjectum extitiſſe patet, quod ſibi jus in bona quædam acquirere potuit. Unde recte colligimus feuda, quæ non ex jure proximi ſucceſſoris, ſed ex vi primitivæ inveſtituræ deferuntur, nunquam præſcribi poſſe, modo aliquis agnatus vel exiſtat, vel exiturus ſperari poſſit, propterea quod contra non agentem inhabilem & incapacem, præſcriptionem currere vetent leges, ne quis ſine juſta cauſa re ſua privetur. Agere nec valet agnatus, quamdiu vivit proximior, nec naſciturus, ad quem, aliquando natum, ſucceſſionem vel leges, vel ultima voluntas teſtatoris, vel donationis conditiones, deferunt. Quippe quemadmodum bona per præſcriptionem alterius cedunt dominio, & proinde juris iſtiuſmodi effectus relationem ſuam habet ad perſonas, quibus auferuntur, vel deferuntur bona hac juris via, oportet ut utraque ſubjecta capacia ſint hujus juris. Qui autem capacia eſſe poſſunt, cum agere nihil valeant, vel quia jure impediuntur, vel omnino non exiſtunt. Jure impeditur remotior agnatus agere & ſeſe præſcriptioni opponere, proximiore vivente. Agere impeditur nondum natus, quia non rei non exiſtentis nullæ ſunt facultates & qualitates; ergo æquum eſt, ut utriuſque commoda ſalva atque integra ſerventur, quæ ipſis proprio jure competunt, & ex ſuo capite juris conſtitutione ſibi vindicare poſſunt. Eadem ratio & in fideicommiſſis locum ſibi vindicat, quamobrem ut eadem juris conſtitutio ſibi locum inveniat, hiſce in caſibus æquitas ſuadet & dictat recta ratio. Hinc etiam & jure feudali, & civili, propter ſummam æquitatem, receptum atque conſtitutum, non valentibus agere, non labi tempus ad præſcribendum conſtitutum. Arg. *cap.* 1. §. *ſatis bene eſt. de prohib. feud. alien. per Lothar.* Dum ait: *Factum fratris nihil nociturum fratri ſuperſtiti.* Facit & text. *in cap.* 1. §. *quid ergo. de inveſtit. de re alien. fact.* Idem obtinere jus in fideicommiſſis, perſpicitur *l. ult. C. commun. de legat. l.* 2. *de uſucap. pro empt.*

XI. Ex his quæ diximus apparet, & regi adverſus regem, & populo libero adverſus populum liberum jus acquiri poſſe, ut expreſſo conſenſu, ita derelictione, & eam ſecuta aut ex ea vim novam capiente apprehenſione. Nam quod dicitur, quæ ab initio non valent ex poſt facto convaleſcere non poſſe, hanc habet exceptionem, niſi cauſa nova jus per ſe parere idonea interceſſerit. Similiter & alicujus populi rex verus amittere poterit regnum & populo ſubjici; & qui revera non rex, ſed princeps erat, rex ſummo cum imperio fieri; & ſummum imperium quod penes populum, aut penes regem in ſolidum erat, inter eos dividi.

COMMENTARIUS.

EAdem jura, quæ homines, in ſtatu naturali degentes, adverſus ſe invicem ſibi poſſunt acquirere, etiam Regi adverſus Regem, & populo libero adverſus populum liberum ex eadem juſta cauſa, ratione dictante, poſſunt acquiri; quippe eadem relatio, quæ inter homines ſui juris, id eſt, naturalis libertatis capaces & compotes, in ſtatu naturali locum habet, obtinet quoque inter Reges vel populos liberos, & proinde eadem facultas utrique competit. Addimus, juſtam oportere juris acquirendi cauſam adeſſe, ut alieni juris juſtus poſſeſſor, & alienæ rei dominus quis evadat; quippe cum vetent leges, ne alterius jus lædamus, prohibent, ne alter alteri jus ſuum eripiat ſine juſta cauſa. Juſta alieni ſibi juris acquirendi cauſa, titulus legitimus, eſt conſenſus expreſſus, vel tacitus jus ſuum transferentis, qui vel verbis exprimitur, vel factis ſignificatur, aut ex ſatis manifeſtis indiciis & argumentis perſpicitur, quorum in numero derelictionem recte ponit Author, quæ tamen non ſufficit præſumi in omnibus caſibus ad acquirendum ſibi rei alterius vel juris dominium, aut uſum, ut patet ex iis, quæ ſupra annotavimus; ſunt enim & res quædam, quæ nunquam præſumi poſſunt derelinqui, & tamen uſucapiuntur, tum etiam aliæ, quamvis derelictæ attamen uſucapi nequirent. Hujus generis eſt imperium atque majeſtatis jura, quæ nunquam derelicta præſumuntur ab eo, cui ſemel delata, neque, etiamſi derelicta eſſent, tamen alius jure non poſſet in alium ſibi ejuſmodi jura acquirere: omne enim imperium, omnia majeſtatis jura alteri per alterum, interveniente mutuo conſenſu, deferuntur, & quidem expreſſo, qui ſi non verbis, ſaltem factis & indiciis, luce clarioribus, interponitur ac declaratur. Omnis hic derelictio præſumpta inutilis & vana, quia contradictorium vide-

videtur, hominem libertatis suæ vehementer cupidum, eam abjicere voluisse, & proinde etiam imperii, semel acquisiti, admodum tenacem, derelinquere, & ita libertatis naturalis jacturam facere voluisse, ut alieno pareret imperio. Quamobrem fateri necesse habeo, me non posse percipere, qua ratione adductus Author noster in hoc §. statuerit, Regem verum posse amittere Regnum & populo subjici, & qui revera non est Rex, sed Princeps, Regem cum summo imperio fieri, non interveniente expresso consensu eorum, quorum interest, ut jura, sibi acquisita, sine suo facto non transferantur in alium, ita ut nulla patientia hic sufficiat ad ea præscribenda & eripienda possidentibus. Sed de hisce jam disputatum supra, ad quæ mitto lectorem.

XII. 1. Illud etiam indagari operæ pretium est; an lex de usucapione aut præscriptione, condita ab eo qui habeat summum imperium, pertineat etiam ad ipsum jus imperii, & ejus partes necessarias quas alibi explicavimus. Pertinere arbitrari videntur Jurisconsulti non pauci, qui quæstiones de summo imperio ex jure tractant civili Romanorum. Nos aliter arbitramur, nam ut quis legibus obligetur, requiritur in legis auctore & potestas & voluntas, saltem præsumpta. Se per modum legis, id est per modum superioris, obligare nemo potest: & hinc est quod legum auctores habent jus leges suas mutandi. Potest tamen quis obligari sua lege, non directe, sed per reflexionem, qua scilicet pars est communitatis ex æquitate naturali, quæ partes vult componi ad rationem integri. quod a Saule in Regni initiis observatum notat sacra historia Sam. XIV, 40. Sed hoc hic locum non habet, quia legum auctorem hic consideramus, non ut partem, sed ut eum in quo virtus insit integri: agimus enim de summo imperio qua tali. Sed nec voluntate adfuisse præsumitur: quia legum auctores non censentur se velle comprehendere, nisi ubi & materia & ratio legis sunt universales, ut in æstimandis rerum pretiis. At summum imperium non est paris rationis cum rebus aliis: imo nobilitate sua res alias multum excedit. Neque ullam vidi legem civilem de præscriptione agentem quæ summum imperium comprehenderet, aut comprehendere voluisse probabiliter censeri posset.

Bart. in l. Hostes. D. de capt. & in l. 1. D. de aqua pluv. arc. Jas. cons. 70. lib. III. Aymon. de antiq. p. 4. versic. materia ista. n. 62. Ant. Corsetus de exc. regis. q. 104. Balb. de præsc. 2. p. 5. pr. q. 2. Castal. de Imp. quæst. 53. Covarr. in c. peccatum. de reg. juris in 6. p. 2. §. 9. in fine.

2. Unde sequitur, neque tempus lege definitum sufficere ad acquirendum summum imperium aut partem ejus necessariam, si desint conjecturæ naturales de quibus supra egimus: neque tantum temporis spatium requiri, si intra id tempus eæ conjecturæ quantum satis est adsint: neque legem civilem quæ acquiri certo tempore res vetat ad res summi imperii pertinere. Posset tamen in ipsa imperii delatione populus suam exprimere voluntatem; quo modo ac tempore amitti imperium non utendo posset: quæ voluntas sequenda haud dubie esset, nec infringi posset a rege etiam summum imperium obtinente, quia non ad imperium ipsum, sed ad ejus habendi modum pertineret: quo de discrimine alibi diximus.

COMMENTARIUS.

Controversia, quam hic movet Author de ratione & modo præscribendi summi imperii & supremæ majestatis jura, ex ejusdem imperii natura & qualitate decidenda; hæc autem petenda

da & definienda ex ejusdem origine & delationis forma ac causa; hæc iterum secundum rectæ rationis dictamen, humani generis conservationem, & proinde potissimum societatis culturæ favens, determinanda. Quamobrem labi mihi videntur Jurisconsulti, qui quæstiones de summo imperio ex jure civili Romanorum tractant: jus enim civile non dat certam formam & rationem tractandi imperii, sed a summo imperio procedit forma & norma, juxta quam peraguntur negotia in societate civili inter subjectos & cives, quemadmodum a summo imperio jus civile descendit tanquam sua causa & origine, ita etiam omnem obligandi vim ab eodem mutuatur, & proinde nihil potest a jure civili summum pati imperium, nisi quod sponte subire velit. Nulla itaque auctoritas juris civilis in summum imperium, sed omnis auctoritas ejus ab eodem derivanda, & proinde quæstiones, quæ de summo imperio moveri possent, non ex jure civili tractandæ & definiendæ, quod decidendi auctoritatem habens, legem quasi præscribit objecto vel subjecto, ad quod decisio vel definitio quæstionis refertur, & hoc sensu jus civile auctoritatem obtinet in cives & ejusdem imperii subjectos, quatenus determinat & definit, si quæ oriantur inter eos controversiæ, & agendi ipsis normam ac regulam præscribit. Quamobrem legibus regi homines dicuntur *l. 9. ff. de J. & J.* quia necesse habent, juxta eorum normam actiones suas formare, & negotia perficere. Verum si jus civile referamus ad suam originem & causam, summum scil. imperium, evanescit omnis ejus auctoritas & vis obligandi, & consideratur tanquam corpus sine anima, quoniam omnino dependet a summo imperio sive voluntate summi imperantis. Quemadmodum itaque summum imperium dependet a se ipso, sequitur nulla obligatione nec lege aliqua posse adstringi vel obligari, nisi legibus naturalibus, quæ non ab humana voluntate pendent & vim obligandi accipiunt, sed supremi numinis sanctitate & justitia necessario profluunt, & homini propter divinæ imaginis communicationem ad suarum devinciunt observantiam, indispensabili & immutabili cum necessitate conjunctam: præsupponit enim omne imperium subjectum vel objectum, ad quod refertur. Posito itaque summo aliquo imperio, statim subjectum vel objectum concipimus, quod ei parere necesse habet, & proinde ei impar & inæquale conditione & qualitate. Oportet igitur duo concipere entia, quoties de summo imperio est sermo; unum quod regit vel imperat; alterum quod regitur: vanum enim & inane imperium sine subjecto, in quod vim suam exercere potest: imperare enim est agere; omnis autem actio habet relationem ad objectum, quo collimat, & quod ab ejusmodi actione aliquid patitur; posito itaque summo imperio, quanquam non semper exercetur ipso actu, existit tamen subjectum vel objectum, quod ejus vim sentire & pati, eique parere, tenetur, quæ ratio est, quare quis sibi nec obligari, nec imperare recte dicatur, sumpto eo sensu imperii vocabulo, quo significat præesse societati civili vel cœtui hominum, qui, libertatis naturalis jacturam facientes, ab alieno pendere arbitrio, quam suo, maluerunt, proinde imperium, quod habuere in propriam familiam, ejus singula membra transtulerunt mutuo consensu in alterum, cujus ope, auxilio ac virtute proprio cujusque commodo melius consuli posse, sibi persuadebant. Quamobrem alius Princeps & magistratus, alii cives & subjecti appellati; illi summum rerum arbitrium; hisce obsequendi relicta solum gloria; illi legum ferendarum summa & æqua potestas, quæ civibus agendi regulam, quam in omnibus suis actionibus & negotiis peragendis observare & sequi necesse habent, præscribunt; hisce necessitas & obligatio imposita exequendi, quæ leges imperant, & abstinendi ab iis, quæ vetant, cujusmodi obligandi potestas maxime est de essentia summi imperii. Verum cum nulla obligationis vis, nisi conjuncta cum necessitate parendi, qualis necessitas fingi nequit, nisi subjectum, quod paret, diversum quid sit ab eo, quod illam necessitatem imponit vi summi imperii; sequitur neminem propriis a se latis legibus alligatum censeri posse, scil. qua summus legislator, quia, quatenus superior, non cadit in eum obligatio; contradictionem enim involvit, superiorem esse, & obligandi necessitate adstrictum tanquam civem & subjectum haberi se velle: obligans enim & obligatum sunt correlata; cui vero obligaretur summus imperans, qui repræsentat universam societatem: quo enim collimaret obligatio, ubi nullum obligationis objectum respectu obligantis. Dicendum itaque videtur, legem de usucapione vel præscriptione conditam ab eo, qui summum habet imperium cives obligare, ut quisque patiatur eo jure erga se concivem uti, quia obligati sunt parere legibus, a summo legislatore publicæ utilitatis & salutis tuendæ causa conditis: ea enim mente in societatem coaluêre, ut, quicquid Principi placeret civibus faciendum, vel exequendum imponere, ipsis agendorum esset norma & regula. Dependet itaque a voluntate Principis sive summi imperantis imperare; civibus ea facienda, quæ publicæ salutis conservatio & societatis administratio efflagitare sibi videtur. Legibus itaque a se conditis adstringit sibi cives, quia, qua summus imperans, ipsi ejusmodi potestas jure summi imperii competit; verum se ipsum iisdem obligari, nequit pati, ut cives, virtute propriæ constitutionis & legis, adversus se eodem jure utantur, quo erga se invicem utendi nacti sunt facultatem, quia oporteret Principem semetipsum privare summo imperio, quia imperare, & alligatum esse obtemperare, & proinde a se ipso non dependere, sunt duo sibi invicem contraria. Præterquam quod ille, qui legem ferendi potestatem habet, possit vel universos cives, vel certos quosdam lege sua obligare; quos vero obligare voluit, verbis testari necessum est, alioquin universalis erit legis obligatio; qui vero habet facultatem obligandi lege sua, & ab obligatione legis excipiendi quos velit; semetipsum valide nunquam obligasse propria

lege

lege videri potest, nisi semetipsum diserte eadem lege teneri expresserit, idque hanc ob rationem, quia lex est jussus superioris, ab eo descendens ad cives, tanquam objectum, cum quo necessariam habet relationem, nequit obligatio ex lege, sive jussu superioris dimanans, legislatorem, qua superiorem, ideoque civium numero neutiquam adscriptum, alligare universali sanctione, nisi constet, superiorem semetipsum voluisse eadem comprehendere, & eo respectu sese æqualem præbere civibus suis, & cum iisdem æquo jure uti, cujusmodi submissio, ut ita dicam, civibus facultatem tribuit eodem jure utendi adversum superiorem, quo utuntur erga se invicem, non qua superiorem & majestate summa ornatum decoratumque, sed veluti ratione peculiaris & singularis hujus constitutionis sibi æqualem : nam, qua superior, ut diximus, semper ab obligatione legis propriæ exceptus. Et hoc sensu recte statuimus cum Authore, legem de præscriptione vel usucapione non pertinere ad ipsum jus imperii, sive partes ejus necessarias; quamobrem subditus nec virtute juris civilis, nec etiam naturalis, sibi præscribendo acquirere potest jura summæ majestatis, scil. quæ sunt, ut ita dicam, de essentia summi imperii, ut est facultas condendi leges, aut eas abrogandi universales, suprema jurisdictio, potestas bellum inferendi, aliaque id genus summæ potestatis jura inseparabilia, quia summus imperans lege sua regulariter non obligatus pati, ut eodem jure adversus se utantur cives, quo erga se invicem uti possunt, nec etiam jure naturali, quia rationi repugnat, cui innititur societatis & naturalis, & civilis fabrica, ut quis, nullo consensu interveniente, majestatis & summi imperii in se traheret jura: summum enim imperium ejus naturæ esse jam annotavimus, ut sine consensu expresso nec deferatur, nec auferatur, propterea quod homines, sibi æquales, alter alterius imperio invitus subjici nequeat, & proinde nec alium superiorem agnoscere coactus sit, quam quem sibi elegit; sin subditi sibi possent jura summi imperii & partes necessarias summæ majestatis præscribere, utique etiam & ipsum imperium sibi vindicare posse, videtur dicendum : nam idem jus, quod ratione partium, etiam respectu totius, locum habet, præterquam quod summum imperium aliquid individuum sit, quod nequit in partes dividi, quin in totum corruat, & evanescat ejus vis & nomen, quare dicitur consortis impatiens. Penes quem igitur est majestas, penes eum residere oportet omnia majestatis jura, quia ab ea inseparabilia. Optime Arnisæus *de jur. majestat. Impossibile est, ut jura majestatis possint separari a majestate, ut tamen ipsa majestas vim & locum retineat. Fieri quidem potest, ut tota majestas transfundatur in alterum, sed tum non manet penes transfundentem, nec id fieri permittit salus Reipub.* In quem populus igitur contulit imperium, ei summæ quoque majestatis jura concessit, sine quibus nullum nec concipi, nec subsistere potest imperium. Quamdiu itaque summus imperans ea condecoratus est, tanquam necessario consequente privari nequit partibus ejus necessariis a quoquam subdito quovis juris prætextu, ne quidem eo consentiente, quia, quod habet ex consensu universi populi, singulari membro concedere non potest, propterea que ei invito nequit obtrudi socius & consors imperii, posito quod posset in partes summitas, ut ita dicam, dividi, & pluribus tribui & concedi aliqua portio. Quamobrem nec suis etiam legibus, de præscriptione latis, obligari, ex hisce perspicimus eo clarius : subditus enim, qua subditus, capax esse nequit vel habilis majestatis, & proinde ejus sibi jura vel præscriptione, vel usucapione, acquirere, cui etiam accedit, quod boni civis, vel subjecti, qua membri ejusdem societatis, officium sit, imperium, tanquam fundamentum, cui innititur ejusdem fabrica, conservare & tueri, ne, eo in partes distracto, corruat. Quicunque huic deest officio, boni civis partes non adimplet, nec obligationi, quæ ipsi incumbit, satisfacit; qui vero præscribendo jura summæ majestatis sibi acquirere velit, conatur imperium evertere, & proinde societatem perturbare, quoniam, ut diximus, imperium vel summa majestas conservari nequit, in partes distracta & imminuta; ergo præscribendi ejus jura subjectis facultatem denegatam, dicendum; quippe omne, quod societatis conservationi repugnat, illicitum bono civi videri debet, & propterea facere illud non posse, credendum. Imo in gravissimum majestatis crimen incidere videtur, qui, jura majestatis præscribendo, sibi acquirere prætendit : nunquam enim in bona fide præscripturus esse potest, qui, suæ conditionis non ignarus, se velit solvere obligatione, qua, tanquam membrum societatis, tenetur ejus salutem & conservationem omnibus tueri mediis, & proinde jure posset in eum animadverti, tanquam perturbatorem & hostem Reipublicæ, qui, jura summi imperii minuendo, ejus fundamenta subvertere animum induxisse, ipso facto probatur. Præterea quod mala fides vetet præscriptionem inchoare; quod vero ab initio non valet, tractu temporis convalescere nequit. Ex hisce itaque, quæ disputavimus, colligimus, neque naturali, neque jure civili jus præscribendi ad ipsum jus imperii pertinere, ita ut civis vel subjectus, qua talis, eo jure uti posset adversus imperantem, vel *affirmative*, acquirendo quædam jura majestatis posita, vel *negative*, denegandi, vel declinandi facultatem comparando, præstare ea, quæ jure supremæ majestatis & potestatis a cive, qua tali, exigi possunt; illo modo sibi quis jurisdictionem acquisitam prætendere posset, atque ita ex privato magistratus fieri. Hoc modo quando quis prætendit libertatem, acquisitam contra jurisdictionem, quasi non subjectus amplius esset jurisdictioni, & imperio legitimi Principis vel magistratus, & proinde ei obedientiam præstare non adstrictus. Hinc Molina *de just. & jur. disp. 73.* negat tributa & census, quæ in subjectionis signum Principi debentur, ullo tempore præscribi posse, quasi quis ea via maneat in posterum exemptus ab iis solvendis. Deinde

etiam concludit: *Illud, quod supremæ potestati ita est innatum, ut quasi ad rationem illius, qua super omnes alios est, pertinere videatur, a nullo subditorum adversus Principem præscribi posse; ut quod ad Principem ab eo non appelletur, quod coërcere eum non possit, quando ratio & justitia postulaverit, defectusque illius corrigere, & quod nullis Principis legibus subjaceat.* Neque id ipsum Principem concedere posse, Baldus affirmat, eo quod sit eviscerare & destruere imperium. Claris etiam verbis Matth. Stephan. *de jurisd. lib. 2. p. 1. cap. 1. memb. 1. n. 98.* affirmat, regalibus & iis, quæ imperatori reservata sunt, præscriptis, nunquam supremas jurisdictiones, & jura superioritatis præscripta censeri. Idem Rosenthal. *de feud. cap. v. concl. 16.* ubi ait, tenendum, ea, quæ in signum recognitionis superioritatis majestatis imperatoriæ ipsi Imperatori competunt, ne tempore quidem immemoriali præscribi posse, velut ut quis illi non subsit. Et ibi *Gloss.* Huc pertinet, quod præscriptione nulla, nec statuto induci possit, ut ad Imperatorem omnino non appelletur. Vid. Zas. *consil. 16. n. 12.* Socin. *consil. 275.* Præscribi nequit a subditis immunitas ab obedientia Principis, vel ab ipsius connexione, vel ut ad eum non possit appellari, quia potestas præcipiendi, judicandi, & castigandi omnino intrinseca est auctoritatis qualitas respectu subditorum. Less. *de just. & jur. lib. 2. cap. 6. dub. 12.* Cætera, quæ in hisce §§. Author disputat, omni prorsus carent dubio, ut a nobis in annotatis *ad lib. 1.* demonstratum *cap. 3. §. 8. & seqq.*

XIII. Ea vero quæ de summi imperii natura non sunt, nec ut proprietates naturales ad eam pertinent, sed aut separari ab ea naturaliter possunt, aut saltem cum aliis communicari, omnino subjacent legibus populi cujusque civilibus quæ de usucapione & præscriptione factæ sunt. Sic subditos esse videmus, qui præscriptione acquisiverunt, ut appellari ab iis non possit: ita tamen ut semper aliqua ab eis sit provocatio, per supplicationem scilicet, vel alium modum. Nam ut ab aliquo nulla ratione possit provocari, cum persona subditi repugnat, ac proinde ad summum imperium aut partem ejus pertinet, nec potest aliter acquiri quam secundum jus naturale, cui summa imperia subjacent.

Covarr. c. possessor. p. 2. §. 2. n. 12. 13.

COMMENTARIUS.

DE imperii natura omnia ea esse dicuntur, sine quibus majestas concideret, & evanesceret imperium, solutis civibus obedientia: ea enim, quæ generatim potestatem, & a qua tota vis Reip. dependet, continent, cum subditos exemptura essent ab obedientia, salva Repub. communicari non possunt, ut sunt facultas condendi leges, suprema jurisdictio, aliaque id genus summæ majestatis jura atque regalia. Hæc enim directe ad regiam majestatem pertinent, & ut optime inquit Zieglerus, quia intrinsece naturam majestatis constituunt, ossibus Principis, qua talis, inhærentia, avelli ab eo nequeunt, aliis concedendo & eum aliis communicando. Sed ab his ea destinguuntur, quæ communicari possunt, & concedi subjectis, salva majestate, cujus generis sunt, legitimare, nobilitare, tabelliones, doctores creare, jus dicere, monetam cudere; sed addimus, salva majestate, ad intelligendum quod ea non communicentur privative, sed cumulative, ut JCti loqui amant, id est, reservato semper supremo jure majestati, conceduntur quidem, sed non abdicantur, & ut optime annotavit doctissimus Boeclerus, si voce *communicandi* stricte & accurate vellemus uti, in privilegiis concessis non communicat majestas (nisi latiore significatu) quæ sua & propria sunt; sed sua & propria exercet per eum, cui privilegium dedit. Ita ut si ejusmodi commodis abuti videat in detrimentum salutis publicæ, eadem possit revocare & abolere & auferre, tanquam iis indignis. *Quemadmodum supremus totius mundi Monarcha, licet causis inferioribus vim propriam inseverit, tamen ubique cum earum actionibus concurrit; ita Princeps, imitans hanc divinam ordinationem, quando majestatis suæ particulas subditis concedit, superioritatem tamen sibi reservat, ut ita quicquid fit in sua Repub. a se solo dependeat, & ad se solum referatur.* Et paulo post: *Licet enim majestas sinat inferiores quadam majestatis jura exercere, tamen illud aliter concedere non debet, nisi permissu & beneficio suo, ita ut totum id, quicquid sit, soli uni majestati acceptum feratur.* Sicut Henricus II. cum Episcopo Patavino jus cudendæ monetæ largiretur, addidit, ut in una parte nummorum nomen & imago Imperatoris, in altera vero ipsius urbis figura exprimeretur; itaque manet summa potestas penes concedentem. Ea vero quæ hoc modo cum subditis possunt communicari, subjacent quoque legibus civilibus cujusque populi, & proinde quoque præscribi & usucapione acquiri possunt spatio 40. annorum cum titulo, sine titulo per tempus, cujus initii non extet memoria. Less. *dict. loc.* Quod de jure appellandi hic profert Author, statim a nobis annotatum.

XIV. 1. Ex

XIV. 1. Ex his apparet quatenus recipi possit quod ajunt nonnulli, semper licere subditis si possint in libertatem, eam scilicet quæ populi est, se vindicare: quia quod vi partum est imperium, vi possit dissolvi; quod autem ex voluntate sit profectum, in eo pœnitere liceat, & mutare voluntatem. Nam & quæ vi parta primum sunt imperia, possunt ex voluntate tacita jus firmum accipere, & voluntas aut ex initio constituti imperii aut ex post facto esse potest talis, ut jus det quod in posterum a voluntate non pendeat. Agrippa Rex apud Josephum in oratione ad Judæos, qui ex præpostero repetitæ libertatis studio Zelotæ dicti sunt, sic ait: *Intempestivum est nunc libertatem concupiscere. Olim ne ea amitteretur, certatum oportuit. Nam servitutis periculum facere durum est, & ne id subeatur honesta certatio. At qui semel subactus deficit, non libertatis amans dicendus est, sed servus contumax.* Atque ipse Josephus ad eosdem: *Honestum quidem est pugnare pro libertate, sed id olim factum oportuit. At qui victi semel sunt, & longo tempore paruerunt, si jugum excutiant, faciunt quod desperatorum hominum est, non quod libertatem amantium.* Et hoc ipsum Cyrus olim Armenio Regi dixerat, qui rebellioni suæ obtendebat libertatis pridem amissæ desiderium. *Xenoph. de Cyri instit. III.*

2. Cæterum quin & regis longa patientia talis qualem supra descripsimus, possit populo sufficere ad pariendam libertatem publicam, ex præsumpta imperii derelictione, minime dubitandum arbitror.

COMMENTARIUS.

Caute hic disputandum de facultate, quæ reservata civibus aut subditis sese in libertatem vindicandi, abjiciendo imperii, quod vi partum est, jugum, quo premi se queruntur, ne novarum rerum cupidis detur occasio distrahendi bellis intestinis Rempub. tum etiam, ne quis potens, & armis valens, sibi, dominandi cupiditate flagranti, ampliorem, quam oporteat, facultatem vindicet, populi invadendi libertatem, id est, populi immutandi statum sine ejusdem consensu & permissu. Alibi annotavimus, summam potestatem civilem neminem sibi propria auctoritate in aliis vindicare posse, sed eam acquiri oportere consensu deferentis, cujusmodi delatio est origo & causa omnis imperii; nec sufficit consensus, metu extortus, & coacta voluntas, sed libera, quæ ex justa animi deliberatione, & mentis, suum facientis officium, discursum excipit, quæ, ponderatis omnibus subjectæ materiæ, de qua deliberandum, circumstantiis, judicat quid faciendum sibi incumbat, & idem sequi velit. Et quicquid ex ejusmodi consensu in alium translatum, vel alicui promissum, ratum habere vel præstare devinctum me tenet ipsa conscientia, quia volens & sciens huic assensus sum; consensus vero, metu extortus, consensus proprie vocari nequit, quia intus repugnavit animus actui & facto, quem prodere in foro externo fui coactus: velle enim & consentire sunt animi facultates eumque adstringunt, si quis spontaneo motu & libera ex voluntate actum aliquem in foro externo edat, quo se devincit socio ad ipsi vel aliquid præstandum, vel ratum habendum, quod promisit, vel in eum contulit. Omne itaque imperium, consensu delatum, perferendum tanquam justum & legitimum, quamdiu intra justitiæ limites summus imperans potestatem sibi delatam coërcet, & conditiones, si forte quædam adjectæ delationi imperii, observat, & quamdiu, hisce cancellis imperium in se translatum circumscriptum, tractat eo, quo oportet, modo, nunquam statum immutandi civibus occasio præbetur, nec pœnitere licebit: deferendo enim imperium, sese obligant cives Principi obsecuturos, reverentiam & venerationem exhibituros, imperium juxta delationis leges, vel rationis dictamen & æquitatem moderanti; ab altera parte Princeps, accipiendo imperium, sese obligat civibus, sese administraturum Rempub. eo, quo oportet, modo, id est, justitiæ & legibus, vel conditionibus, delationi adjectis, convenienter. Intercedit itaque Principi cum civibus contractus vel pactum, ab utraque parte obligatorium, quod

initio quidem cum interponitur, est voluntatis, sed interpositum, ubi in eo contrahentes semel acquiescere voluere, necessitatem imponit utrique præstandi & exequendi, ac ratum habendi, quod eo constitutum & confirmatum. Quamobrem quæ primo ingressu voluntatis fuit imperii delatio, a nuda voluntate deinceps non pendebit ejusdem abrogatio, vel mutatio. Quemadmodum mancipium, quod semel se venundari passum est, a pacto resilire, & ad libertatem amissam reverti salvo jure nequit; *l. 1. l. 3. ff. quib. ad libert. proclam. non lic.* si vero omne imperium legitimum ex consensu, tanquam sua origine, derivandum; ergo sequitur imperium, vi partum, injustum esse, cui proinde nec reverentia, nec obedientia debetur, & quoniam vim vi licet repellere, jure vi partum vi etiam dissolvi posse, ratio dictare videtur: nihil enim tam naturale est, quam unumquodque eodem modo dissolvi, quo colligatum est: nulla enim hic obsequendi obligatio, quia deficit consensus, obligationis fundamentum & mater. Ita Antonium, consularis potestatis abusu in libertatem civium debacchantem, & durum servitutis jugum eorundem cervicibus imponere conantem, opposita ad Mutinam vi, oppresserunt Romani, & hac ratione in libertatem pristinam sese vindicarunt, quæ, ut inquit Cicero *Philipp.* 6. Populi Romani magis propria, quam cæterarum nationum, quæ natura ad servitutem proniores videntur. Quis ex his non perspicit, me sermonem habere de vi injusta, quæ Tyrannidem redolet? Vim bellicam etiam justam imperii vindicandi causam arbitror, atque ea partum imperium etiam consensu delati instar haberi debet, quia jure gentium receptum, ut, quicquid bello partum, censeatur jure acquisitum. Quamobrem ne quidem armis & vi subacti semper jure pristinam libertatem recuperabunt, quod eo sensu non interpretandum, quasi, quamdiu belli status durat, non liceret recuperare quæ hostis eripuit; verum, cum sermonem habemus de facultate, quæ subditis, reservata vi, subactis, sese vindicandi in libertatem, abjiciendo imperium, quod summus imperans vi acquisivit, dicendum nobis videtur, cives, justo bello subactos, tanquam legitimum victoris imperium perferre, juris gentium vinculo adstrictos. Verum quid si Princeps vi partum imperium summa tractet moderatione, & sese civibus præbeat clementem & benignum dominum, ita ut datam sæpius sese in libertatem vindicandi occasionem prætermittant, atque verbis & factis testentur sibi placere imperium, & se in eo acquiescere animum induxisse, quamvis non de novo consensum suum interponant, & ea, qua oportet, solennitate, ipsi deferant; attamen, quia ex omnibus indiciis, luce clarioribus, & factis confirmatis, clare perspici potest non displicere sibi moderandi & tractandi imperii rationem, & æquo animo, quicquid ipsis imperatur, exequuntur, quamvis ipsis pristinam recuperandi libertatem offerat occasio facultatem, an non dicendum ex ejusmodi tacita, quia abest solennis deferendi imperii actus, voluntate, jus imperii firmari? hæc enim voluntas non nititur conjecturis vel præsumptionibus, sed factis & indiciis, quæ omnium incurrunt oculos, præsertim quando permittunt imperium ad successores descendere, & proinde eosdem producit juris effectus ex postfacto, quos solemnis imperii delatio producere solet, id est, obligationem, qua tenetur populus obedientiam & reverentiam exhibere imperanti, & perferre imperium, quod in se exercet. Vid. Tacit. 1. *hist. cap.* 64. 65.

XV. Jura vero quæ non habent quotidianum exercitium, sed semel ubi commodum erit, ut luitio pignoris; item jura libertatis quibus actus is qui exercetur non est directe contrarius, sed ei inest ut pars suo integro; velut si quis per centum annos societatem cum uno duntaxat vicino habuerit, cum tamen habere & cum aliis posset, non amittuntur nisi ex quo tempore intercessit prohibitio aut coactio, eique paritum est cum sufficienti consensus significatione. quod cum non juri civili tantum, sed & rationi naturali congruat, merito locum habebit etiam inter summæ fortunæ homines.

COMMENTARIUS.

QUemadmodum homines, in statu naturali constituti, sui juris sunt, & rerum liberi arbitri & moderatores, sic etiam cuique propria voluntas agendi norma est & regula, ita ut, quæcunque lubet, agendi facultatem ipsi status naturalis tribuat, quia, ut sæpius diximus, homines sibi natura, conditione & statu, ac dignitate æquales, nullo prætextu vel jure alius in alium imperium sibi vindicare potest, sed quisque a semetipso dependet; quamobrem in ejusmodi statu homo constitutus, in libertate naturali vivere dicitur, quæ facultatem cuique tribuit faciendi, quæ libet, nisi si quid vi aut jure prohibeatur; quippe libertas, quæ in statu naturali cuique competit, non est infinita, sed legibus naturalibus circumscripta, quæ in quocunque

que

Digitized by Google

que statu, & quocunque tempore sibi locum vindicat; quemadmodum enim homo est animal ratione præditum, ita & libertas rationi, tanquam suo fundamento, innititur, ejusque mensura est: omnia enim, quæ juri naturali prohibita vel jussa, nec facere, nec omittere nos posse, credendum, & proinde a libertate naturali excipiuntur propter dependentiam hominis a voluntate sui creatoris, a cujus sanctitate immaculata & immutabili jus naturale homini propter communicationem divinæ imaginis humanæ naturæ innatum, & propterea ei imponens obligationem, qua illud ipsum, tanquam agendorum sibi normam, constanter observare tenetur, profluit. Libertas itaque naturalis est quidem facultas agendi, quæ cuique libet, sed oportet, ut ea, quæ volumus & in actum deducimus, jure naturæ nec prohibita, nec præcepta sint, & proinde permissa cuique; quia autem, quæ permissa sunt, in se nullam habent necessitatem, obligationem producere agendi quædam, a quibus iterum abstinendi; hinc libertati relicta eorum vel actio, vel omissio. Res, quæ ab hac libertate pendent, solent vocari meræ facultatis, de quibus sermonem in hoc §. Author habet, quæ denominatio cum societate civili videtur introducta; quippe in statu naturali, quæ jure naturali nec præcepta, nec vetita, omnia sunt facultatis & libertatis naturalis; verum postquam homines in societatem civilem coaluere, libertas seu facultas hæc naturalis circa ea, quæ jure naturæ permissa sunt, legibus civilibus aliquando coërcetur & limitatur, ita ut non omnia liceat quandoque, quæ lubet, facere, sed ea tantum, de quibus jus civile vel potestas civilis nihil immutavit, sed naturali facultati reliquit; quemadmodum multa sunt, quæ permissa jure naturali, etiam nec civili coërcentur aut circumscribuntur, quale est *ædificare in suo, ire in publica via, piscari in flumine publico, sedere, ambulare, & id genus alia.* Hæ quia ex mera libertate agendi & non agendi naturali dependent, quo sensu res meræ facultatis naturalis, nullisque legibus civilibus restrictæ, quibus opponuntur res non meræ facultatis, sed juris scil. positivi, quæ ex speciali concessione dependent, ut vectigalia exercere, aliqua regalia a summo imperante subditis communicata; verum eadem distinctio in statu naturali sibi locum non vindicat, ubi & conventiones & pacta celebrari possunt, atque hac ratione, quæ libertatis sunt naturalis, fieri juris constituti & proinde præscriptioni obnoxia. Quæ libertati naturali relicta, eorum usus vel non usus, actio vel omissio nullum producit effectum, præter naturalem actioni cohærentem. Naturalis istiusmodi effectus est exercitium libertatis & facultatis naturalis, ut facere liceat, quod lubet, quo jure æquo omnes homines, quia sibi invicem æquales, utuntur; verum quid si conventum fuerit, ne cui hoc vel illo tempore, vel hac aut illa hora, vel in suo ædificare liceat, introducitur jus aliquod positivum, quia a voluntate humana pendet ejusmodi conventio, & quod fuit libertatis naturalis, fit jus, quod alteri facultatem tribuit prohibendi, ne definito tempore ambulet per viam publicam, quod non utendo per longum tempus posset amitti, ita ut, si quis, post pactum illud interpositum, ambulare vel ire continuavit, nec alter prohibuit, videatur resiliisse a conventione, & proinde alter sibi pristinam libertatem longi vel longissimi temporis usu recuperasse: usu enim ejusmodi jus acquisitum conservandum, non utendo amittitur, quod secus in his, quæ meræ facultatis sunt, quia eorum usus dependet ab utentis arbitriô, nihil novi juris eorum ratione introductum, quod ex novo exercitio constare debeat & actu tueri. Quamobrem qui jure civili determinatus non fuit usus, præsumitur eo uti nolle, eique renunciasse; quemadmodum is, qui tacet, videtur consentire, sic etiam is, qui sibi commodum aliquod impetravit, vel jus novum & peculiare obtinuit, eoque non utitur, & facere negligit quod facere impetravit, nolle facere etiam in futurum præsumitur. Quæ autem meræ facultatis sunt, præscribi non posse, omnes D. D. statuunt, quia relicta libertati naturali, ita ut quis ea vel usurpare, vel non usurpare possit, amitti nequeunt præscriptione, & proinde etiam nec jus reluendi vel offerendi pignus præscriptione tolli non posse, recte Author statuit, quia in mera consistit voluntate debitoris vel redimentis. *l. 2. ff. de via public.* Vid. Gail. *lib. 2. observat.* 18.

CAPUT V.

De acquisitione originaria juris in personas: ubi de jure parentum: de matrimoniis: de collegiis: de jure in subditos: servos.

I. *De jure parentum in liberos:*
II. *Distinctio temporis infantiæ: & ibi de infantium dominio in res.*
III. *Temporis extra infantiam in familia:*
IV. *Ibi de jure coërcendi liberos:*
V. *De jure vendendi liberos:*
VI. *Temporis extra infantiam & familiam.*
VII. *Distinctio potestatis parentum naturalis & civilis.*
VIII. *De jure mariti in uxorem.*
IX. *Insolubilitas & adstrictio ad unam uxorem an sint necessaria ad matrimonium ex lege naturæ, an tantum ex lege Euangelica.*
X. *Jure naturæ solo irrita non esse connubia ob defectum consensus parentum.*
XI. *Ex lege Euangelica irrita esse connubia cum alieno viro & uxore.*
XII. *Illicita & irrita esse jure naturæ connubia parentum cum liberis.*
XIII. *Connubia fratrum cum sororibus, item noverca*

verca cum privigno, & soceri cum nuru, ac similia, illicita & irrita esse jure divino voluntario.

XIV. *Non idem videri de connubiis cum propinquis ulterioris gradus.*

XV. *Posse esse quædam connubia & licita, quæ a legibus appellentur nomine concubinatus.*

XVI. *Posse quædam connubia illicita contrahi, & tamen rata esse.*

XVII. *Jus majoris partis in quibusvis societatibus.*

XVIII. *Pari numero quæ sententia prævaleat.*

XIX. *Quæ sententia dividenda aut conjungenda.*

XX. *Absentium jus præsentibus accrescere.*

XXI. *Ordo quis inter pares, etiam reges.*

XXII. *In societatibus quæ fundamentum habent in re sententias æstimandas secundum partes quas quisque habet in re.*

XXIII. *Jus civitatis in subditos.*

XXIV. *An civibus a civitate discedere liceat, per distinctionem explicatur.*

XXV. *Jus civitati nullum in exsules.*

XXVI. *Jus ex consensu in filium adoptatum.*

XXVII. *Jus in servos.*

XXVIII. *Quatenus in hoc jure dicatur inesse jus vitæ ac necis.*

XXIX. *Quid ex jure naturæ statuendum de his qui ex servis nascuntur:*

XXX. *Servitutis diversa genera.*

XXXI. *Jus ex consensu in populum qui se subjicit.*

XXXII. *Jus ex delicto in personam.*

I. NOn in res tantum, sed & in personas jus quoddam acquiritur, & originarie quidem ex generatione, consensu, delicto. Generatione parentibus jus acquiritur in liberos: utrique inquam parentum, patri & matri: sed si contendant inter se imperia, præfertur patris imperium, ob sexus præstantiam.

COMMENTARIUS.



Revi actum esset de genere humano, nisi humanæ naturæ innati essent stimuli, quibus quisque impellitur ad propagandum sui similem; verum quoniam homo est animal rationale, oportet ut in totius vitæ cursu observet illam agendi normam & regulam, quæ generis sui præstantiam præ cæteris creaturis & individuis maxime referat. Coëundi & generandi appetitus nobis communis cum brutis, sed ordo & ratio, quæ homini observanda incumbit, ex naturali lumine profluens, satis manifeste ostendit, sese principium aliud intrinsecum circumferre in pectore, quod naturalem appetitum & inclinationem moderatur, ut fiat eo ordine, quem observare decet hominem rationis participem. Quamobrem licet appetitus, quo ferimur ad sobolis procreationem, ut genus humanum ab interitu vindicetur, per se sit omnis vitii & peccati expers, ejusdem tamen labe adspergitur, si deducatur in actum, non observato eodem ordine, quem ratio dictat observandum; ea quippe est moderatrix actionum, quæ a nobis proficiscuntur; eadem est regula & norma agendorum, a qua si vel minimum recedimus ad illud, quod vitii & peccati nomine venit, delabimur, quo contaminata actio dicitur inhonesta, injusta, quæ meretur puniri & in foro divino, & humano. Quo posito rationis fundamento, ejusmodi innititur huic ratiocinatio. Experior in me appetitum procreandi sobolem, qui cum non sit frustra mihi innatus, colligo non repugnare voluntati creatoris, ut sequar naturæ appetitum ad illum finem consequendum, quo collimat ejusdem voluntas & decretum; atqui ex rationis lumine perspicio humanum genus propagari non posse, nisi ejusmodi appetitu homines ferantur in mutuos amplexus; ergo non repugnat voluntati, & proinde rationi, ut appetitum in actum deducam & sobolis propagationi inserviam. Verum cum nullus proficisci debeat a me actus, quin oporteat prius rationem consuluisse, & ex ejusdem cum ea convenientia vel disconvenientia perspicere, quid observandum mihi incumbat, ne ab eo, quod honestum & rectum est, recedat. Recta agendi norma & regula dictat, ne cæco quodam impetu ad ejusmodi coitum rapiar, sed, præeunte rationis discursu, hunc naturæ meæ innatum procreandi & generandi appetitum eo ordine, quem observandum dictat mihi ratio, in actum deducam. Itaque ne pecorum ritu per vagos concubitus coëundi & generandi stimulos attemperem, sed per justam conjunctionem humanum genus propagare studeam. Justa est ejusmodi conjunctio, matrimonii vinculum, quo vir & mulier sibi invicem devinciuntur mutuæ necessitati mutuo auxilio subvenire: vix enim aliquando necessitudo major excogitari possit, quam generandi studio inflammatum destitui mediis illis, sine quibus eam sublevandi justo & legitimo modo nulla facultas. Matrimonii itaque finis est, ut vir & mulier procreandi naturæ appetitum, utrique innatum, mutuo amplexu & corporis conjunctione arctissima moderentur, & veluti justis suis includant cancellis. Ex justo ejusmodi coitu legitima provenit proles, in quam tanquam ex re nostra productam & natam, constituta patria potestas:

quid

quid enim tam naturale est, & æquitati magis consentaneum, quam meum esse illud, quod ex re mea nascitur vel fit, quod ex propria producitur & generatur substantia. Quamobrem pater & filius pro una eademque habentur sæpius persona, quamobrem & e patris pendet potestate, nihilque sibi proprium, sed patri acquirit: oportet enim, dictante ratione, cuique liberam rerum suarum administrationem & de iis disponendi juxta leges naturales in statu libero, id est, societate naturali, facultatem illibatam & intactam concedere, quia quisque sui juris est & a proprio dependet arbitrio, cum omnes homines, ut sæpius annotavimus, sibi æquales. Si quisque sui juris & in semetipsum imperium obtinet; ergo etiam in res suas, quas acquisivit vel industria sua, vel cultura & cura, vel alio quodam titulo. In numero earum rerum, quas quis sibi acquisivit propria industria, opera & labore, matrimonii fructus, liberi, merito collocari possunt, utpote qui suam existentiam & essentiam parentibus, tanquam causæ proximæ, debent, cujus e semine humanam sibi induxerunt formam ac essentiam. Si autem parentum sanguis & substantia sit causa proxima existentiæ & essentiæ liberorum; ergo æquitati maxime convenit, ut nati vel natæ cadant in potestatem generantis & producentis, tanquam fructus, e re sua provenientes, & proinde dominio & suæ dispositioni subjacentes. Quamobrem subscribimus libenter opinioni Authoris, statuentis generatione parentibus jus in liberos acquiri. Et quidem utrique parenti, patri & matri, quia communi ope & auxilio generatio perficitur, quamobrem liberi viri & uxoris commune bonum dicuntur, quod eo sensu intelligendum, quatenus respectu liberorum, qui & matris opera & cura non minus, quam patris industria & labore procreati, educati & sustentati, idem ab iis obsequium & reverentia matri ac patri exhibenda; verum jus eos regendi, quod mater sibi vindicat in liberos, dependet a potestate & arbitrio patris, tanquam capite & principe familiæ, cujus in potestate & ipsa mater, veluti cætera familiæ membra; quippe quamvis uterque liberos communiter procreent, attamen quia uxor imperio mariti subjicitur, jus illud, quod in liberos generatione sibi acquisitum prætendere possit, non latius patet, quam familiæ salus & conservatio illud extendi permittit; atqui eam vix diu subsistere posset, diviso imperio, rationi consentaneum est, quæ maxime salutem familiæ spectat, utpote a cujus conservatione humanæ societatis salus pendet ob relationem necessariam partis cum toto, ut unum tantum imperium, scil. patris, honoretur & exaudiatur. Hinc patria potestas, tanquam pars potior, appellatur jus parentum in liberos. Quæ patri est cum liberis societas, regalis potestatis formam obtinet: patri enim curæ sunt sui liberi, ut ait Marsil. Fic. *l.* 3. *epist.* Quamobrem apud Homer. pater Jovis nomine denotatur, cujus imperio cæteri, quotquot in Deorum numerum relati, obtemperare necesse habent, ut potius ejus solius adoretur purpura, qui virtutem suam & imperium communicat pro lubitu seu majorum, seu minorum gentium Diis. Cui etiam accedit, quod fœmina magis ad parendum, quam imperandum, apta; quamobrem olim apud gentes quasdam obtinuit, ut in perpetua essent curatela. Sic Romani voluêre ut fœminæ sub oculis & custodia marium etiam extra conjugium constituerentur. Hinc apud Liv. *lib.* 34. *Majores nostri nullam ne privatam quidem rem agere fœminas sine auctore voluerunt: in manu esse parentum, fratrum, virorum.* Præterquam, ut alibi quoque annotavimus, quod, cum sit ex costa viri extructa, ejusdem in se imperium & dominium agnoscere naturæ lege tenetur, ad quem pertinet materia, ex qua condita, & proinde liberi, quos genuit tanquam fructus, ex re sua provenientes, mariti quoque imperio jure generationis subjiciuntur. Ex quibus perspicimus, non impossibile esse, juxta mentem Hobbesii, ut dominium in liberos acquiratur sola generatione patri. Concurrunt quidem duæ personæ ad generationem, mas & fœmina; quamobrem etiam utrique par imperium in liberos tribuendum videtur, quod rationi repugnat, cum imperium supremum sit indivisibile, ita ut nemo duobus dominis servire possit. Verum concurrit ad generationem, dependens a potestate viri, cui suam præstat operam, atque ab eo, tanquam res, ad se pertinens, adhibetur ad generationis opus conficiendum. Hobbesii opinio fundata videtur in æqualitate naturæ; quippe cum omnes homines ratione naturæ & ætatis sibi æquales sint in statu naturali, ita ut in eo omnia in omnes licita, victor victi dominus est; ex quo sequitur jure naturæ dominium infantis ad eum primum pertinere, qui primum in potestate sua ipsum habuit. Manifestum autem est, eum, qui modo nascitur, prius esse in potestate matris, quam cujusquam alterius, ita ut illum vel educare, vel exponere suo arbitrio possit. Neminem, qui sana mente hanc Hobbesii ratiocinationem examinat, fugere potest, eum habere sermonem de imperio matris in infantem, extra matrimonii societatem conceptum & natum, quæ sui itaque juris est, & æqualis viro, & proinde idem sibi jus & imperium in res suas natura tribuit, quod viro competit, quatenus uterque ejusdem dignitatis, status & naturæ humanæ participes. Non inficior fœminam mari æqualem, quatenus ejusdem divinæ imaginis, rationis, generis, cum viro particeps est; verum si naturæ qualitatem, sexus imbecillitatem, spectemus, longe sexus fœmininus masculino inferior, &, cum natura nihil fecerit frustra, & semper in aliquem finem collimat, quid ex ejusmodi inæqualitate aliud colligimus, quam eam nos docere hac voluisse, fœminam maris imperio subjectam esse oportere. Testatur autem rerum usus fœminam judicio, ingenio, tum vero viribus mari longe esse inæqualem, quamobrem vas admodum fragile dicitur ab Apostolo; atqui cum ratio dictet, ut, qui se ipsum tueri nequit, ab alio defendatur, quid magis æquitati convenit, quam ut quis sit subjectus ejusdem imperio, cujus tutela indiget, ita ut

ut natura eo ipso, quod fœminam maris auxilio & ope indigentem effecit, simul quoque subjecisse maris imperio dicenda videatur propter necessarium illud consequens : admodum enim rara avis in terris fœmina sibi sufficiens & ingenio, & viribus, ad virorum calliditates & machinationes detegendas, atque avertendum a sese sibi imminens malum, tum etiam vim vi repellendam ob sexus imbecillitatem fragilitatemque. Quod si aliquando secus contingere videmus, quoniam id perraro accidit, non præscribit nobis aliud quid constituendi regulam. Jura constitui oportet in his, quæ utplurimum accidunt, non quæ ex inopinato, ut ait Theophrastus : nam ad ea potius debet aptari jus, quæ & frequenter, & facile, quam quæ perraro accidunt. *l.* 3. & 5. *ff. de ll.* Alienum itaque ab omni ratione esset, ex his, quæ forte uno aliquo casu accidere possunt, ejusmodi sexus qualitatem inducere, quæ idem jus & imperium tribueret utrique sexui. Præterquam quod omnem regendi & parendi ordinem inverteret in familia ejusmodi æqualitas, & domesticas cieret discordias & rixas. Cum vero humani generis a familiæ constitutione primordium deducendum, natura, quæ ejus conservationem maxime cupit, eum induxit ordinem per ipsam naturæ imbecillitatem, quæ ab ipso nativitatis momento cohæret & innata est fœmininæ naturæ, ita ut, eam in semetipsa experiens, sponte sese & libenter submittat viro. Ex quibus colligimus etiam extra matrimonii societatem partus imperio & dominio genitoris jure generationis subjici, quod exempla patriarcharum nos docent, nisi renunciet juri suo, matrem, secum cohabitare nolens, foras extrudat, vel, libidinis suæ explendæ tantum causa compressam, repellat, qua ratione tanquam frumenta, in alieno solo sata, vel arbores, in eo positæ, solo cedunt, ita partus sequitur ventrem jure naturali, & cedit matri, cum qua coalitus, & hoc sensu verum, eum, qui nascitur, in potestate matris, utpote quæ jam sui juris dominium obtinet in liberos, ex se procreatos; præterquam quod, & fovendo, & alendo prolem, sua ex substantia, pro cultura & cura, imperium in illam jure sibi vindicet : ei enim, qui alendo liberos conservavit, omnia debent conservari, & nomine alumni, tanquam matri, & nomine servi, tanquam domino, ut recte procedit Hobbesius. Sed hisce addit idem Author, quod in statu naturæ sciri non possit, cujus patris filius sit, nisi indicio matris. Ejus igitur est, quem vult eum esse, & proinde matris est. Originale igitur in liberos dominium matris est, & apud homines non minus, quam cætera animantia, partus ventrem sequitur. In statu naturæ, quemadmodum civili, nuptiæ patrem demonstrant, id est, illa viri & mulieris cohabitatio, conjunctio & societas eo animo contracta, ut familiam constituant, & prolis generationi mutua ope & auxilio inserviant, cujusmodi contractus, secundum leges civiles initus, *matrimonium* vocatur, patrem obligat agnoscere pro liberis ex se natis & progenitis, quos sibi peperit uxor. Nec in eo differt jure naturæ concubinatus a justo & legitimo matrimonio, sed obligationis vinculo, quo maritus secundum leges naturales tenetur perpetuam cum uxore sua consuetudinem colere, quamdiu morte, quæ omnia solvit, arctissimum hoc vinculum non dissolvitur, sed incertus pater, ubi vagus concubitus, nec etiam eo casu certus indicio matris, nisi testetur sese non cum aliis miscuisse viris intra certum aliquod temporis spatium, quo & infantem concepisse, & utero fovisse, necessum est, quo casu ejus non fit proles, quam eam esse mater velit, sed quia per computationem temporis constat, neminem patrem ejus esse posse, quam quem indicat mater, jure generationis ei defertur dominium & imperium, & proinde etiam ad præstanda alimenta obligatur, usque dum se sustentare possint nati nataque, nisi pater jus suum dereliquerit, illudque mater acceptaverit; quippe, salva conscientia, negari nequit matri, vel ex se natis, alimonia, & vitæ subsidia. Testatur Solinus olim observatum fuisse apud Garamanticos, Æthiopes, ut nulla matrimonia inirent, sed omnibus vulgo in venerem ruere liceret. Atque inde esse, quod filii matres tantum recognoscerent; paterni nominis nulla esset reverentia : quis enim virum patrem noverit in illa luxuria incesti lascivientis? Est enim mutua illa obligatio, qua parentes liberos alere, & liberi parentum necessitatibus subvenire tenentur. Quamobrem nec exponi jure naturæ permissum, nisi fortasse extrema necessitate urgente, quando, omnibus frustra tentatis, se, liberosque alendi, mediis, alterutrum amplecti necessum habent, aut fame perire, aut exponere alienæ misericordiæ liberos; quo casu ipsi imperium & dominium pro conservatione & cura acquiritur, qui expositum alendo conservavit. Sic, necessitate exigente, expositus Moses, & a filia Pharaonis conservatus, ac susceptus, statim sibi in eum imperium vindicavit, & tanquam propriam prolem lactandum curavit, *Exod. cap.* 2. nihil contradicente matre, cui lactandum dabat : vitam enim, quam mater dederat, eundem exponendo, quantum in se, sustulit; ergo & obligatio prolis, quæ orta erat ex vitæ donatione, per expositionem sublata est, & dominium, quod mater habuit, transiit in conservatricem, quæ infantem sustulit & conservavit alendo. Verum nec Pufendorfio sola generatio sufficere videtur ad titulum imperii in sobolem humanam constituendam. Concedit quidem nobis, generationem præbere occasionem jus aliquod in prolem acquirendi, ut, quemadmodum est dominus fructuum, qui est dominus rei, ita proximum habeat gradum ad imperium in prolem quærendum, qui est dominus corporis, ex quo illa fuit generata, in qua ratione potissimum fundatum imperium, quod soli patri in prolem acquisitum demonstravimus paulo ante. *Verum*, pergit, *etsi ex substantia nostra excitetur proles, tamen, quia abit in personam nostri similem, & quæ, quantum ad jura, hominibus naturaliter competentia, nobis est æqualis, inde ut nobis fiat inæqualis*,

æqualis, seu ut nostro imperio subjiciatur, alio utique titulo videtur esse opus. Quamobrem alium excogitavit vir doctissimus titulum, & quidem duplicem, quo imperium & jus in liberos fundari statuit: primo, quia ipsa lex naturæ, dum sociabilem esse hominem jussit, parentibus curam liberorum injunxit; quæ, ut eo minus negligeretur, tenerrimum simul amorem in prolem iisdem implantavit: ni enim prolem a parentibus educari ponamus, vita socialis plane intelligi nequit; atqui illa cura recte exerceri non potest, nisi parentibus potestatem naturam tribuisse statuamus, actiones liberorum dirigendi ad illorum salutem, quam ipsi propter immaturum adhuc judicium non intelligunt. Igitur eo ipso a natura parentibus obligatio imposita, qua tenentur imperium in liberos exercere, quantum ad istum finem sufficit: qui enim obligat aliquem ad finem, eidem quoque censetur contulisse facultatem iis utendi mediis, sine quibus finem consequi nequit. Cujusmodi obligatio & alteram includit, quæ liberis injungit necessitatem parendi imperio parentum, & sese eorum directioni submittendi. *Alterum titulum deducit ex præsumpto liberorum consensu & pacto tacito; quippe quemadmodum parens eo ipso, quod infantem tollit, declarat sese obligationem, a natura injunctam, impleturum, infantemque, quantum in se, bene educaturum; ita contra infans, etsi adhuc propter latitantem adhuc rationis usum reciproca officia parentum obligationi respondentia, expresse nequeat promittere; ex ipsa tamen parentum opera obligationem erga eosdem contrahit non minus, quam si expressus ipsius consensus accessisset. Unde apparet imperium in prolem parenti actu constitui, quando illam tollit nutritque, & in commodum humanæ societatis membrum eandem formandam pro virili suscepit.* Optime a viro clariss. hæ ratiocinationes proponuntur; verum fugit me ratio, quare tot tituli excogitandi, ubi unus sufficit, qui jure generationis nititur, omni exceptione major, & cæteris, ut mihi videtur, aptior ad firmandum jus parentum in liberos; quippe cum illud præcipuum est, & fortius, & singulare quoddam jus est, quod sese latius extendit, quam cætera in personas jura. Naturæ jus, quo omnes homines liberos nasci constat, a peculiari quadam deducendum est origine ac fonte, quem ipsa demonstrat natura eo ipso, quod liberi producantur indigentes parentis cura, ope & auxilio, sine parentum ope nec geniti, sine cura eorum nec conservati. Quamobrem præclare Philo decal. *parentes Deum quodammodo referre gignendo.* Quemadmodum Deus jure creationis summum in omnes creaturas obtinet imperium, ita & parentes jure generationis imperium & dominium habent in liberos quidem summum ratione societatis humanæ, sed dependens, ratione divini in ipsos parentes imperii. Atque hoc generationis jus adeo genitori inæqualem efficit prolem, ut nulla unquam status mutatio vel adventitia conditio efficere valeat, ne pater non sit pater, licet jam sui juris & propriam constituerit familiam filius, cui debet reverentiam in signum paterni, in se per generationem constituti, imperii. Quemadmodum actus generationis nunquam potest evanescere & tolli, ita nec ista inæqualitas personarum, quæ ex ista relatione, quam pater habet cum filio, cujus genitor existit, resultat, perpetuo ossibus utriusque inhæret, & proinde etiam nunquam tolli potest illa submissio, quæ filio injuncta a natura, qua tali, nec patri eripi per adventitiam filii conditionem & impositam, facto humano intercedente, personam, paternum imperium, licet exercitium posset quodammodo limitari & circumscribi. Facile concedo viro celeberr. prolem abire in personam nostri similem, atque proinde nobis æqualem, ejusdem naturæ & rationis participem, & proinde, qua talem, ipsi etiam competere omnia jura, quæ hominibus naturaliter competunt. Verum illa similitudo, illa æqualitas, quæ naturalis, non tollit qualitatem etiam naturalem ex generatione profluentem. Æqualis, qua homo, inæqualis, qua filius: quod enim rationis particeps, immediate divinæ benevolentiæ & omnipotentiæ tribuendum; quod filius, patris opus, ita ut qualitas, quæ provenit ex generatione, hic potior ratione constituti per generationem in liberos paterni imperii, qua pater & filius sunt correlata, sic etiam inæqualitas, ex illa relatione, fundata in generatione, immediate profluit, & ossibus cujusque inhæret. Consideratur hoc casu filius tanquam opus humanum, quamvis origine divinum; sed quemadmodum multum a se invicem differunt forma & figura humana, a divina imagine menti nostræ impressa, ita utriusque productio & existendi principium, a diversa origine, quantum ad producendi actum, derivandum. Ut itaque nobis fiat inæqualis sive subjecta proles, ex substantia nostra progenita, sufficit titulus generationis. Præterquam quod etiam æqualis nobis dici potest quo ad jura communia, in ordine ad alios, qui ejusdem civitatis vel familiæ membra sunt, non propria vel personalia jura, quæ qualitati & conditioni patris ac filii cohærent, hoc respectu plane dispar & inæqualis obligatio patrem inter & filium producitur & constituitur, fundata in jure generationis, quæ utrique diversam & inæqualem qualitatem & conditionem naturaliter imponit. Quamobrem & frustra quoque fingimus tacitum liberorum consensum, quo finguntur pro adimpleta obligatione, qua tenentur parentes liberos bene educare & tollere, sese invicem subjecisse & promisisse omnem obedientiam & reverentiam exhibituros; quippe eo ipso, quod parentes sunt jure generationis, etiam necesse habent conservare & educare quod genuerunt; ita hic etiam liberi eo ipso, quod vitæ suæ, post Deum, auctores habeant parentes, eadem necessitate tenentur sese submittere eorum directioni. Dictat hoc ipsum ratio, sed dictat ideo, quia præcedit generatio, & ita fundatur imperium parentis in liberos titulo generationis.

II. 1. Distinguenda autem sunt in liberis tria tempora: primum tempus imperfecti judicii, οὐ βουλευτικὸν ἁπλῶς, ut Aristoteles loquitur, dum abest προαίρεσις, vis electrix, ut idem alibi: secundum tempus perfecti judicii, sed dum filius pars manet familiæ parentum ἕως ἂν μὴ χωρισθῇ, ut loquitur idem Aristoteles: tertium postquam ex ea familia excessit. In primo tempore omnes liberorum actiones sub dominio sunt parentum; æquum enim est, ut qui se regere non potest regatur aliunde. Æschyli dictum est:

Pol. I. c. ult. Nic. IV. 3.

Eth. V. c. 10.

ætas prima, ceu brutum pecus,
Ut educetur mentis alienæ indiget.

At alius naturaliter inveniri non potest, cui regimen competat quam parentes.

2. Est tamen eo quoque tempore filius aut filia capax dominii in res ex jure gentium, sed exercitium impeditur ob eam quam diximus judicii imperfectionem. Habent jus, ut de pueris Plutarchus loquitur, ἐν κλήσει non ἐν χρήσει. Quare ut res omnes liberorum parentibus acquirantur non naturale est, sed ex quorundam populorum legibus; quæ & patrem a matre in hac re distinguunt, & filios non emancipatos ab emancipatis, & naturales a legitimis. quæ discrimina natura ignorat; excepta ea quam dixi sexus præstantia, si imperia inter se contendant.

Supra III. q. 6. De Fort. Alex. II.

COMMENTARIUS.

TEmporum distinctio, quam hic adfert Author, optima ratione potest haberi pro mensura patriæ potestatis in statu naturali, & proinde etiam recte ea mensurari potest obligationis natura & vis, quæ liberis injuncta, ad præstandam ejusmodi obedientiam & reverentiam parenti, qualem reposcit ab iis conditio & status, in quo constituti. Quamvis enim, ut paulo ante annotavimus, nulla status mutatione tolli possit obsequii & reverentiæ præstandæ parentibus imposita liberis obligatio, quoniam imperium, quod competit parentibus jure generationis, nulla potest ratione evanescere, cum sit impossibile, ut filius desinat esse genitus a patre, & proinde quoque, quamdiu in vivis est pater, filius ad illum habet relationem necessariam, quæ obtinet inter generantem & generatum, qualis relatio est fundamentum, cui innititur obsequii & reverentiæ præstandæ parenti necessitas; potest tamen, ut eodem loco annotavimus, imperii exercitium aliquam subire mutationem, mutata conditione liberorum: quo enim liberi infantiæ propiores, eo latius sese extendit patria potestas; quo autem magis incipit maturescere judicium, eo paternum imperium arctius est, & magis limitatur; quoniam vero hæc ætatis & status mutatio dependet a temporum lapsu, optime Author temporis habet rationem in describenda paterni imperii mensura. Tria autem potissimum tempora distinguenda statuit, quorum duo priora ad tot ætatis gradus referuntur; tertium status mutationem spectat. Primum est tempus imperfecti judicii, id est, infantiæ, in quo liberi nondum valent, ob imperfectum judicium, discernere & dijudicare inter objecta, quæ sibi nocitura vel utilia fore videntur, & proinde quid sibi faciendum vel declinandum incumbat, ignorant; quamobrem cum ipsi non intelligant rectam agendi normam, oportet ut ab alio gubernentur eorum actiones, ne devient a fine, qui vel relationem habet cum propria eorum salute, vel familiæ, cujus pars sunt, utilitate, vel etiam communis societatis, cujus & membra sunt; quippe tempus imperfecti judicii non solum dicimus illud, quod infantiæ proximum, sed etiam, quod pubertatem attingit, cum jam maturescere incipit judicium, sed tamen nondum satis capax ad dijudicandum quid sequi, quid declinari oporteat, ne a recto vitam agendi tramite deflectat. Opus hic mentis discursu, & inter objecta discernendi facultate; antequam quis cum ratione possit eligere & amplecti ac sequi, quæ spectant agendi normam, homini, tanquam rationis participi, præscriptam juxta conditionem & statum, in quo quis constitutus. Nihil itaque æquitati & rationi magis consentaneum, quam ut ille, qui, propter judicii infirmitatem imbecillitatemque, destitutus vi electrici, & facultate discernendi inter objecta, cum quibus actiones nostræ relationem habent, id est,

eorun-

eorundem qualitatem & naturam examinandi & distinguendi capacitate caret, nec proinde eligere potest, quæ amplectenda, vel a quibus abstinendum, ne a recta, ut diximus, agendi regula recedat, ab alio regatur, qui actiones ejus ita dirigit, ut respondeant fini, cui inservire oportet, dictante ratione. Quamobrem recte statuit Author in primo tempore omnes omnino liberorum actiones esse sub dominio parentum, donec perfecta sit ratio, cum, expetendarum vitandarumque rerum scientia præditi, quænam officia, tanquam filio & membro cum familiæ, tum societatis humanæ a natura sibi injuncta, præstanda indagare vi ejusdem rationis possint; quatenus tamen est pars familiæ, actiones, quæ cum ejusdem conservatione & regimine relationem habent, subsunt imperio paterno, tanquam familiæ principi, cui omnia membra obtemperare necesse habent; quæ vero propriæ conservationi conjunctiora sunt, quoniam jam ad maturiorem ætatem pervenerunt liberi, cujusque arbitrio relicta videri debent; quippe cum natura cuique sui conservandi necessitatem imposuit, simul etiam facultatem tribuit ea media adhibendi, quæ huic inservire judicaverit: quemadmodum enim sui conservatio tantum habet relationem ad singularem cujusque personam, ita etiam ejus respectu quisque suarum actionum arbiter esse debet & moderator, quatenus respiciunt facultatem semetipsum tuendi, cuique a natura concessam; quoniam vero hæc facultas homini, qua homini, competit, quamvis, propter judicii infirmitatem, nec discernere nec adhibere possit illa media, quibus ad se tuendum indiget, recte statuit Author, etiam primo illo tempore filium aut filiam dominii capacem esse in res ex jure gentium; quippe jure gentium introductum ob utilitatem communem, ut infantes dominia accipere & retinere possent, *lib.* 1. §. 6. Vid. quæ ibi annotavimus. Inde concludit Author, si capaces sint dominii; ergo & sibi acquirere possunt proprietatem & usum possessionemque rerum quarundam, & proinde non est juris naturalis, sed positivi, ut res omnes liberorum parentibus acquirantur. Sed distinguendum mihi videtur cum Pufendorfio inter bona, per propriam industriam parta, dum est pars familiæ filius vel filia, & quæ aliorum liberalitate, vel per testamentum, vel donationem, vel alio quodam dominii transferendi justo titulo transferuntur. Quæ per propriam industriam sibi acquirit, dum pars familiæ est, utique æquum est, ut ea patri cedant in pensationem laborum ac sumptuum, qui a parente in educationem nati natæve impenduntur, &, ut optime inquit vir doctiss. quanquam jure naturali ad alendam sobolem adstringebatur, non tamen ipsi erat vetitum, si quem posset ex ea educatione fructum percipere, tanquam e re sua provenientem. Quando autem ex aliorum liberalitate in filium aliquid est transferendum, distinguenda hic iterum tempora imperfecti vel perfecti judicii. In primo tempore cum non valide possit fieri translatio in eum, qui caret rationis usu, & proinde nequit deliberato animo acceptare quod in se transfertur, cujusmodi acceptatio cum requiratur in dominii translatione, optime naturalis ratio inter gentes constituit, ut alius acceptationem talium nomine faciat, bonaque administret, quamdiu ipse rebus suis superesse nequit: *Valde enim durum foret propter ætatis teneritatem, quæ maxime alieno indiget auxilio, ad ejusmodi commoda capessenda viam ipsis intercludi.* Habentur quidem pater & filius pro una eademque persona, etiam jure naturali, quibusdam in casibus, præsertim quamdiu est pars familiæ, atque versatur in negotiis, quæ familiæ regimen & administrationem spectant, sed illud ipsum non obstat, ne separatam repræsentet aliquando personam, quamvis pars & membrum familiæ, cum expresse & nominatim ab extraneo ipse eligatur, in quem liberalitatem suam conferre voluit; quippe qua homo est, ut alibi animadvertimus, est æqualis patri, & aliorum, sui similium, intuitu, repræsentat distinctam a patre personam, ejusdem juris capacem, cujus humana conditio quemque nostrum participem esse voluit. Cum vero nemo sit patre propior, ac proin neminem utilitati liberorum melius consulturum verosimile est, æquum, ut patri competat administratio bonorum, quæ hac ratione in liberos translata sunt; præterquam quod ille, qui habet imperium & potestatem in personam, ipso jure sibi vindicare possit administrationem bonorum, quæ veluti sequela personam ejus, qui in nostra est potestate, sequuntur, nisi voluntas vel testatoris, vel donatoris, obstet: nam quemadmodum quisque est arbiter & moderator rerum suarum jure naturali, ita etiam ab ejusdem voluntate pendet easdem in alium tranferre ea conditione, qua sibi placuit. Sin autem liberi ad maturiorem pervenerint ætatem, ipsi acceptationem facere possunt; verum quamdiu sunt pars familiæ, pater fructus sibi reposcere jure potest, ut ex iis filium alat & tueatur ex eorundem collatione adversus omnem vim atque injuriam depellendam, non minus ac Princeps civibus ex supereminenti dominio in res civium, ut fructus quosdam conferant ad communem, & proinde singulorum salutem & securitatem tuendam & asserendam imperare potest. *Unde & illud apparet, æquissima ratione niti illa, quæ leges Romanæ super peculio filiorumfamilias profectitio & adventitio, simulque castrensi, tradunt.* Pufend. *lib.* 6. *cap.* 2.

III. In secundo tempore, cum jam judicium ætate maturuit, subsunt parentum imperiis non aliæ actiones, quam quæ ad familiæ paternæ aut maternæ statum aliquid momenti habent: æquum enim est ut pars conveniat cum ratione integri. In cæteris autem actioni-

 bus

bus habent tum liberi ἐξουσίαν, id est facultatem moralem agendi, sed tenentur tamen in illis quoque studere semper ut parentibus placeant. Verum hoc debitum cum non sit ex vi facultatis moralis, ut illa superiora, sed ex pietate, observantia, & gratiæ rependendæ officio, non efficit ut irritum sit si quid contra sit factum, sicut nec irrita est donatio rei a quocunque domino facta contra parsimoniæ regulas.

IV. In utroque hoc tempore jus regendi, etiam jus coërcendi complectitur, quatenus nempe vel cogendi sunt ad officium liberi, vel emendandi. De gravioribus autem pœnis quid sit sentiendum, alibi erit agendi locus.

COMMENTARIUS.

IN statu naturali, de quo hic nobis sermo, quamdiu filius est pars familiæ, ejus actiones, quæ relationem aliquam habent cum regimine domestico, subsunt imperio patris, tanquam familiæ principis, sub ea tamen distinctione, quod in statu naturali pater propria auctoritate, etiam summo filium afficiendi supplicio facultatem habet, quia superiorem agnoscit neminem: jus enim, quod patri datur in liberos, obtinet formam regiæ potestatis, in statu civili modice eum castigandi & corrigendi ipsi relicta facultate. Graviores pœnæ reservatæ sunt summo imperanti; solet tamen in infligenda pœna ratio haberi paterni desiderii. *l.* 3. *Cod. de patr. potest.* Cæteræ actiones, quæ relationem habent vel cum propria conservatione & utilitate, quatenus separata ab utilitate familiæ, vel commercium cum aliis hominibus colendum spectant, & in genere ad vitæ transigendæ normam & regulam pertinent, dependent a propria facultate & agendi arbitrio, ita tamen ut cum reverentia parentum admonitiones accipiamus, utpote qui longo rerum usu edocti præsumuntur melius posse dijudicare, quid magis vel minus expediat liberis suis, & propterea non facile repudiandum eorum consilium. Quod si vero filius id ipsum sequi declinet, invitum cogere nequeunt parentes, eo tamen non tollitur reverentia & obsequium jure naturæ parentibus debitum; quippe quemadmodum jus illud generationis, quo fundatur imperium paternum, & proinde etiam obsequendi parentibus necessitas & obligatio tolli nequit, nisi morte, sequitur, quamdiu in vivis sunt parentes, liberos teneri illis exhibere reverentiam, & obsequium præstare in omnibus, quæ justa sunt & honesta, & jure imperii paterni imperari possunt; ita ut, quamvis liberi emancipati, vel propriam familiam constituerint, tamen, quia manet illa relatio inter patrem & filium, etiam subjectio a parte liberorum durat, pro diverso eorum statu moderanda & limitanda. Quamobrem, non ætatis, vel status, aut conditionis distinctione addita, commendat Apostolus, *ut filii obediant parentibus in omnibus, quia hoc gratum Domino.* Generale etiam præceptum, quo tenemur *honorare parentes*, iis observantiam, cultum & obedientiam, auxilium & opem in sublevandis eorum necessitatibus præstare. Audiamus Hieronymum *epist. de vitando suspecto contubernio. Pater & mater nomina sunt pietatis, officiorum vocabula, vincula naturæ, secundaque post Deum fœderatio. Non est laus, si vos diligitis, scelus, si odistis. Dominus noster Jesus Christus subjectus erat parentibus suis, venerabatur matrem, cujus ipse erat pater: colebat nutritorem, quem nutriverat: gestatumque se meminerat alterius utero, alterius brachiis.* Sed tamen, ut diximus, quod spectat modum & gradus obedientiæ, quædam est habenda ratio status & conditionis liberorum. Liberi provectioris ætatis, in ædibus parentum manentes, & sub paterna potestate, tenentur ad familiæ res domesticas curandas, & alia, quæ huc pertinent, pro parentum imperio & voluntate. At postquam ex familia excesserunt, prorsus alia ratio est, ut statim dicturi sumus; verum & ipsa obsequii, parentibus præstandi, liberis injuncta jure naturæ & divino obligatio, suas habet cautiones & limites, quibus circumscribitur, honestate scil. & æquitate: mandata enim, quæ moraliter turpia, vel cum legibus divinis pugnant, & honestati refragantur, exequi non tenentur liberi, nec etiam in statu civili tenentur ad obsequium, si quid ipsis imperatur a parentibus, quod adversatur Principum magistratuumve præceptis; quippe cum pater ipse sit obligatus obtemperare, tanquam civis & membrum societatis civilis, legum sanctionibus & magistratuum edictis ac decretis, non potest liberis injungere, quod ipse facere nequit. Quemadmodum plus debemus Deo, quam hominibus, in iis, quæ moraliter turpia sunt, vel voluntati divinæ repugnant, sic etiam in statu civili plus debemus magistratui, quam patri in iis, quæ societatis regimen & conservationem spectant: vice enim Dei nobis imperant, quid expediat publicæ saluti. Modeste tamen parentum ejusmodi mandata declinare debent; etsi enim non teneantur obtemperare dictis, personam tamen semper revereri obligantur.

V. Quan-

Digitized by Google

V. Quanquam vero imperium paternum ita sequitur ipsam patris personam ac σχέσιν ut avelli transferrique in alium non possit, potest tamen naturaliter, & ubi lex civilis non impedit, pater filium oppignorare, &, si necesse sit, etiam vendere, ubi alia ratio eum alendi non suppetit: quod ex veteri Thebanorum lege (quam libro secundo recitat Ælianus) in populos alios videtur fluxisse: ipsa autem lex Thebana a Phœnicibus ac porro ab Hebræis venit: quam ipsam obtinuisse & apud Phrygas docet Apollonius, epistola ad Domitianum. Censetur quippe ipsa natura jus dare ad id omne, sine quo obtineri non potest quod ipsa imperat.

COMMENTARIUS.

Quoniam patria potestas sive paternum imperium descendit ex jure generationis, & proinde inhæret tam firmiter ossibus genitoris, ut non videatur posse in alium transferri, quia quemadmodum natura impossibile, ut ille, qui natura pater est, pater esse desinat, ita etiam impossibilis videtur ejusmodi juris translatio in alium, quod patri, qua pater est, competit; ergo dicendum patrem filium nec oppignorare, nec vendere posse. Verum mihi distinguendum videtur inter paternum imperium, quod patri competit, quatenus pater est, & cui propterea debetur reverentia & obsequium, & illud, quod sibi vindicat in familiæ membra, tanquam princeps & caput familiæ; quippe cum in statu naturali singulæ familiæ considerentur tanquam tot parvæ Relpub. & societates civiles, cui paterfam. præest Monarchico ornatus imperio; quamobrem Aristot. *lib.* 8. *polit.* scribit, in familiis bene institutis reperiri similitudines, & quasi exempla optimarum Rerumpub.; ergo & ei concessa potestas dirigendi liberorum & singulorum membrorum actiones, præscribendo ipsis agendi normam, ad quam suas componere actiones necesse habent. Hujusmodi administratio quominus alteri delegari, imo in totum deferri possit, nullam rationem video, ita ut etiam merum & mixtum imperium, scil. non solum jus modice castigandi & corrigendi, sed & gladio animadvertendi in facinorosum vel adoptatum filium, vel alio titulo potestati alienæ subjectum, patris interveniente consensu & juri suo renunciantis, quod sibi in filium potuit retinere. Est itaque paterni imperii quasi comes regimen hoc politicum, quod tamen non in omnibus convenit cum regimine, ipsa cum societate civili introducto, quamvis naturam ejus in plerisque imitetur: illud enim jure generationis competit patri, & proinde invito filio in alium transferri potest. Hoc in consensu obedientium consistit, quamobrem sine consensu eorum in alium conferri nequit, ut late *lib.* 1. disputavimus, nisi patrimoniale sit. Paternum vero imperium, quatenus ejus virtute reverentiam & obsequium sibi pater a liberis exhibendam & præstandam postulat, nunquam abdicari potest, quia mutua illa relatio inter parentes & liberos naturalis est, & proinde nulla ratione tolli vel ei renunciari valide potest, ita ut filius solutus esset obligatione, qua parentes revereri tenetur. Quemadmodum naturalis est illa relatio, ita etiam & obligatio ex ea descendens, quamobrem & perpetua ac immutabilis. Sed quæritur, an illa facultas, patri competens, transferendi jus & imperium, quod habet in liberos, in extraneum, tam late pateat, ut & filium oppignorare, aut etiam vendere possit. Si eorum dominium & proprietatem, quæ ex rebus nostris nascuntur vel fiunt, sibi jure vindicet dominus; ergo patri eadem ratione videtur competere dominium in liberos, ex sua substantia procreatos; quamobrem & omnia, quæ sibi acquirunt, cedunt parentibus, & proinde non videtur ab æquitate & rectæ rationis dictamine alienum, ut parentibus cum in corpus, tum etiam bona liberorum verum dominium tribuamus, quemadmodum & in res cæteras, quæ in hominum sunt commercio, & propterea a domino alteri cedi, vendi, oppignorari possunt jure dominii. Sed huic obstat, quod jure naturæ omnes homines liberi nascantur, ut alibi annotavimus, & proinde in commercio esse nequeunt; quamobrem nec liberi hominis ulla potest fingi æstimatio: sin enim justæ nuptiæ essent medium acquirendi dominii, quale in res cæteras nobis competit, nulla naturalis posset fingi libertas; quippe cum a prima conjunctione incepit humani generis propagatio, qui posset aliquis dici liber ex viri & mulieris conjunctione progenitus, atque ita in perpetuum servitus ab alio in alium derivaretur, a generante in generatum, atque ita omnes homines servirent justam servitutem, quæ, nisi morte, posset finiri. Ubi itaque naturalis libertas, id est, facultas faciendi, quod quisque velit? ubi illa hominum æqualitas, natura introducta, si alter in alterum jure generationis dominium & imperium, cum in corpus ipsum, tum & actiones, obtineat? Verum respondeo, quamvis liberi ex ipsa parentum substantia suam derivare existentiam & essentiam necesse habeant, quamobrem tanquam fructus matrimonii habendi, qui jure dominii, veluti e re sua nati, parentibus acquiruntur, & proinde cedunt eorum usui,

usui, tanquam res cæteræ, quarum nobis proprietas competit, & propterea in commercio sunt & eorundem dispositioni subjacent, ita ut permutari, oppignorari & vendi possint, quemadmodum & servile corpus; generis tamen præstantia, consistens in illa divinæ auræ particula, cujus participes cum genitore, & eo respectu ipsi æquales, aliam juris naturæ dispositionem constitutionemque postulat, quam perspicimus ratione qualitatis & conditionis quibuscunque rebus a natura impositam; quippe cum nihil natura fecerit frustra, oportet ut singulæ qualitates ad suum finem applicentur, cujusmodi applicatio, facta per mentis humanæ discursum, nos informat de eo, quod universi rerum conditor de singulis rebus fieri velit, tum etiam nobis dictat regulam & modum agendi, quem observari oportet circa earundem ad nostrum usum applicationem, cum diversa individuorum natura, & diversæ qualitates, diversam quoque postulent usus applicationem, naturæ cujusque consentaneam. Hinc antequam in proprium usum convertamus, probe examinandæ earundem qualitates, ne abutamur, quibus utendi nobis facultatem natura tribuit. Abutitur autem quis re sua, quoties non utitur secundum conditionem & qualitatem ipsi naturalem, i. e. innatam, vel, ut ita dicam, connatam. Ex quibus colligo, patrem abuti libero nati natæve corpore ac jure, quod sibi competit in liberos, eos oppignorando aut vendendo; quippe cum omnia fere individua ejus sint generis, ut esse in hominum commercio possint, utpote quæ ratione, & proinde libero arbitrio carentia, ab hominum voluntate & dispositione omnino pendent, solus homo videtur exceptus, tanquam omnium creaturarum præstantissimum opus, cujus pedibus omnia subjecta, & usui destinata ac concessa, qui, ratiocinandi facultate præditus, eligere & velle potest, quæ suæ naturæ maxime consentanea. Quem in finem ipsi vis illa electrix menti impressa, nisi liberam haberet facultatem, quæ elegit, vel agendi, vel perficiendi, vel acquirendi, vel in usum suum convertendi? Antecedens enim includit consequens; atqui hæc est qualitas & conditio homini connata, quam si quis tollat, tollit hominem, qui, ut in *præfatione lib.* 1. diximus, non carne mensurari debet, nec ea figura, quæ digito monstrari potest, sed latet intra hoc, quod videtur. Mens scil. cujusque is est quisque. Status itaque & conditio naturalis, sive conveniens naturæ humanæ, est status libertatis, ut quisque sit dominus membrorum suorum, a se ipso dependens, nullius, nisi propriam voluntatem, habens pro agendorum norma, ita ut, quamvis non ipso actu liber videatur, quando nascitur, attamen, quia ejusdem rationis particeps, facultatem habet aliquando ad libertatem provocandi, eaque utendi. Quatenus substantia patris est causa proxima essentiæ sive formæ humanæ, quæ propagata in liberos, in eos, tanquam cætera individua, quæ dominii capacia sunt, patri competere videri posset libera dispositio, id est, & alienandi, & permutandi, & vendendi seu oppignorandi facultas; verum cum rationi consentaneum sit, ut illud, quod vile & abjectum est, cedat nobiliori, qua ratione Imperator constituit, ut tabula picturæ cederet; *inst. de rer. divis.* hinc etiam æquum, ut corporis dominium cedat imperio, quod mens habet in illud, tanquam proprium receptaculum; atque ita dominium paternum evanescit per imperium, quod cuique, quatenus mentis compos & rationis particeps est, in proprium corpus, quo indutus, competit, & hoc sensu patri liberi, & omnes homines sibi invicem æquales dicuntur, dominii vocabulo eo sensu sumpto, quo significat facultatem disponendi de rebus suis pro lubitu. Non negamus patrem etiam dominium aliquod in liberorum corpus habere, quamdiu sunt pars familiæ, ita ut eorundem opera & servitio uti possit ad proprium familiæ commodum utilitatemque promovendam; verum id ipsum non afficit corpus naturaliter & perpetuo, sed pro tempore, quamdiu vel propter judicii infirmitatem sese regere non possunt, vel pars sunt familiæ, cujus utilitati & commodo inservire necesse habent. Nec etiam imperium paternum ejusmodi dominicam potestatem tribuit; quippe quod tantum dirigit actiones liberorum, quatenus relationem habent cum utilitate & salute familiæ, ejusque conservatione; in cæteris quisque arbiter & dominus suarum rerum, quæ sibi aliunde acquisivit, & actionum suarum moderator, quatenus cum privato commodo consentiunt, eique inserviunt. Sin parentes potestatem patriam in dominicam vertant, & idem dominium sibi in liberos vindicent, quod in res cæteras, quas natura in usum humani generis produxit, obtinent, abutuntur dominio & imperio, quod generationis jus ipsis confert, & mera usurpatio est ejusmodi dominii & imperii exercitatio, cui impune non paretur: natura enim liberi nascimur, cujus usura denegari vel eripi nequit liberis, cum ad eam ætatem pervenerunt, ut aliena indigeant nec tutela, nec cura. Verum si natura liberi gaudeant naturali libertate, qua ratione statui potest ab Authore, patrem filium oppignorandi vel vendendi habere facultatem, & quidem naturali jure permittente, quod apud plerasque gentes, etiam moratiores, obtinuisse, veterum monumenta testantur. Sed Respondeo, quod per se non moraliter iniquum, id aliquando, exigente necessitate, quæ omnem legem frangit, æquitatem permittere. Videtur aliquando ejusmodi posse casus incidere, quo naturæ jus permittit patri filium oppignorare vel vendere, scil. quando ad eas facultatum angustias redactus est, ut nec propriam, nec filii vitam tueri possit; quo casu non tam ex vi dominii & imperii, quod in filium sibi competit, ejusmodi oppignoratio & venditio valida est, quam quidem consensu filii rata habetur, qui, cum dominus propriorum membrorum, & in proprium corpus habeat imperium, semetipsum quoque in servitutem tradere potest, & propterea etiam consentire censeri debet in oppignorationem ac venditionem, a patre factam, vel tacite, vel expresse, si

pro-

provectioris jam sit ætatis, qui præsumitur in filio minori, infantiæ proximo, quia quisque pro vitæ conservatione, qua nihil charius homini, omnia potius venalia habere censetur, non solum propriam, sed etiam alienam vitam ut tueatur, eorum imprimis, qui sanguinis vinculo nobis adeo devincti, uti parentes, utpote qui veluti causa proxima nobis vitam dederunt, atque sustentandi præbuere necessaria, quam fame premi & extingui. Nititur itaque facultas, quam patri concedimus, necessitate exigente, consensu liberorum: ex duobus enim malis malum eligendum minimum; atqui præstat servitutem, quamvis durum jugum, subire, ubi alia non suppetit ratio nec se ipsum, nec filium alendi, quam urgeri alimentorum penuria, & fame extenuari. Hac ratione nititur lex Thebanorum, quam refert Ælianus *lib. 2. cap. 7. Ne cui Thebano liceat infantem exponere, neque in solitudinem abjicere, capitis supplicio constituto. Verum si extrema mendicitate pater laboret, sive mas sit, sive fœmina, infans, jubet lex eum statim a materno partu ad magistratum cum ipsis fasciis adferre: qui, accepto levi pretio, alicui tradit, cum quo pactum & conditiones intercedunt, ut bona fide infantem alat, & adultum servi aut servæ locum habeat, receptis ejusdem operis in mercedem educationis.* Atque in ejusmodi necessitate patri constituto, etiam lex Hebræa, cui & Thebanorum, ac deinceps aliæ Impp. constitutiones innituntur, filiam vendendi in famulam jus tribuisse dicenda: nam & lege civili sine justa causa nemo in servitutem tradi potest, quia ejusmodi facultas in summum imperantem transferri non potuit, nisi interveniente consensu ejus, in servitutem qui addicendus. Potest quidem summus magistratus civium operis & servitio uti ad publicum commodum & communem salutem tuendam, verum in servitutem trahere nequaquam libera eorum corpora. Tribuit quidem lex XII. tabb. parentibus jus vendendi liberos, sed eo sensu interpretari hanc legis sanctionem oportet, qui vitio caret, & proinde de eo casu intelligenda, quo, necessitate adactus, pater filium vendendi jus nanciscitur, & eo sensu nihil iniqui continet, sed cum rationis dictamine convenientiam habet. In societate civili facilius alimenta inopi parenti ad se, vel alendam suam sobolem, aut e publico, vel aliunde subministrari possunt. Vix ejusmodi casus incidere posse videtur, quo adeo fame premerentur parentes, ut necesse haberent liberos vendere, ad sibi comparanda vitæ tuendæ subsidia. Videntur quoque leges, quæ parentibus potestatem vendendi liberos concedunt, eam ob rem evanescere, & moribus secus in bene ordinata Repub. obtinet. Hæc constitutio sua debet in Repub. Romana Regiæ dominationi incunabula, sed in eo nimis rigida, quod terna venditione filii pecuniam quærendi patri concesserit facultatem, utpote majorem largitus patri potestatem in filium, quam hero in mancipium. Hinc tres illæ in emancipandis liberis imaginariæ venditiones & manumissiones, quarum in jure civili fit mentio, (vid. Dionys. *lib.* 2.) quod a Justiniano sublatum *l. ult. Cod. de adoptionibus*, atque ab Impp. Diocletiano & Maximiano rescriptum *l. 1. Cod. de patrib. qui fil. distrax.* liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure, aut alio quolibet modo, nec sub prætextu accipientis in alium transferri posse, fortasse quia patres abutebantur hac licentia. Excepit tamen postea Constantinus casum extremæ paupertatis, & æquum ipsi visum fuit, ut inops pater, destitutus omnibus ad se sustentandum mediis, filium posset vendere sanguinolentum, id est, recens natum, a matre adhuc rubentem, concessa tamen patri facultate vel cuilibet alii, etiam ipsi alienato, sese in pristinam libertatem alienatum asserendi, restituto emptori pretio, aut alio mancipio oblato; verum cum eidem Imperatori fortasse sibi incumbere videbatur providere, ne quis, societatis civilis membrum, ad eas angustias famis necessitate adigeretur, ut in propria viscera aliquid iniqui, sed, urgente necessitate, tamen licitum, moliretur, abrogavit illam legem, constituendo, ut inopes parentes de publico alimenta petere debeant, si domi non habeant, unde se sobolemque suam tueri possint ac sustentare, quæ extat *Cod. Theodos. lib. XI. tit. 27. Provinciales, egestate victus, atque alimonia inopia laborantes, liberos suos vendere vel oppignorare cognovimus: Quisquis igitur hujusmodi reperietur, qui nulla rei familiaris substantia fultus est, quique liberos suos ægre ac difficile sustentet, per fiscum nostrum, antequam fiat calamitati obnoxius, adjuvetur. Abhorret enim nostris moribus, ut quenquam fame confici, vel ad indignum facinus prorumpere, concedamus.* Suadet id naturalis, quæ homini cum homine intercedit, cognatio; suadet Christiana charitas, qua nos mutuo debemus amplecti; suadet humanitas, qua sublata, corruit omnis societas & hominum inter se commercium, a quo pendet vitæ humanæ beatitudo.

VI. In tertio tempore filius in omnibus est αὐτεξούσιος, suique juris, manente tamen semper illo pietatis & observantiæ debito, cujus causa perpetua est. Unde sequitur, regum actus irritos dici eo nomine non posse, quod parentes habeant.

COMMENTARIUS.

Superius in liberis tria tempora annotavimus, quorum ratio habenda in patria potestate definienda & describenda, utpote quibus ea mensurari debet, & secundum ea sese vel latius extendit,

tendit, vel arctius habet. Habet hic Author sermonem de tertio tempore, quando filius, mentis suæ compos, maturus judicio, ex familia patris excessit, & ipse paterfamilias, id est, sui juris evasit, qui vel ad Reipub. vel Ecclesiæ gubernacula sunt vocati. Quamvis illud præceptum, quo præcipitur, ut parentibus honorem & reverentiam præstemus, in illa relatione, quæ inter patrem & filium obtinet in naturali illa, ex generatione profluente, qualitate & conditione, ossibus utriusque inhærente, quamdiu ambo existunt, consistat : nulla enim ætas & dignitas ista obligatione liberos solvendi vim habet ; sunt tamen varia honoris genera, quæ debentur parentibus pro ætate liberorum rerumque statu. Filius, licet maturus annis, & ad tempus perfecti judicii pervenerit, quamdiu est pars familiæ, non solum reverentiam, sed & obsequium majus in iis, quæ familiæ res domesticas curandas spectant, quam qui, familia parentum egressi, sua habent propria negotia procuranda, a communi familiæ sorte separata : *Justum est, ut aliquando provideam domui meæ*, dicebat Labano Jacob. Sic etiam si quis ad Reipub. clavum sedit, atque ad ejus gubernacula admotus est, quamvis ejusmodi dignitas eum nequeat liberare ab obedientia & honore parentibus, qua talibus, debito, ratione tamen muneris non pendet ab eorum arbitrio nec imperio, quamobrem & iis impune, aliquid filio imperantibus, quod spectat administrationem, ad quam vocatus, non paretur. Imo & parens quandoque debet honorem filio magistratus vicem gerenti : nam respectu Reipub. ipse parens privatus est, & ejus membrum, cujus est officium revereri eorum personas, qui ad ejus administrationem vocati. Illustre habemus Fabii exemplum apud Valer. Max. *lib. 2. cap. 2.* qui, cum a Senatu ad filium consulem Suessam missus, postquam animadvertit, eum ad officium suum extra oppidum processisse, indignatus quod ex lictoribus XI. nemo se equo descendere jussisset, plenus iræ sedere perseveravit. Quod cum filius sensisset, proximo lictori, ut sibi appareret, imperavit; cujus voci continuo Fabius obsecutus. *Non ego*, inquit, *fili, summum imperium tuum contempsi, sed experiri volui, an scires consulem agere. Nec ignoro quid patriæ venerationi debeatur : verum publica instituta privata pietate potiora judico.* Sed notandum limitari quidem & arctioribus cancellis circumscribi patriæ potestatis exercitium, tolli vero neutiquam, nisi morte alterutrius; quippe, ut inquit Author, manet semper illud pietatis & observantiæ debitum, quia causa ejus perpetua. Quemadmodum quod factum est, infectum fieri nequit, ita qui jure generationis pater est, nunquam pater esse desinit, quare nec filius suam qualitatem potest mutare vel exuere, cum efficere nequeat, ut ab alio, quam a patre, genitore suo, sit generatus. Quamobrem & patri salvum semper & integrum in filium imperium, filio obsequendi gloria relicta, habita ratione status & conditionis, quæ vel naturaliter, vel civiliter liberis imponitur. Ipsum rationis dictamen docuit Gentiles sibi a naturæ lege injunctam hanc obligationem, quam & sancte quoque observasse eos, testantur eorum testimonia ac facta, veterum consignata monumentis, & vel unum allegare sufficiet. Gell. *lib. 2. cap. 7. Equidem eum perfidum & Diis invisum, non modo hominibus, existimo, qui parentes negligit*, inquit Demosthenes. Faciendum est in nobis, quod parentes imperant. Plautus in *Sticho*.

- - - - - - -Tu ne qua parentis.

Bene Euripides Antiop.

> Τρεῖς εἰσιν ἀρεταὶ ἃς χρεών σ' ἀσκεῖν, ὦ τέκνον
> Θεούς τε τιμᾶν τούς τε θρέψαντας γονεῖς
> Νόμους τε κοινοὺς Ἑλλάδος.
> *Tria justa, fili, te peræquum est discere:*
> *Deos vereri, deinde genitores tuos,*
> *Tum sancta Grajis jura.*

Plura de honore, parentibus exhibendo, apud Platonem legimus *de legib. lib. 4.* ubi ita sonant Latine verba : *In verbis quin etiam per totam vitam parentes venerari maxime decet. Levium enim volatiliumque verborum gravissima imminet pœna. Nam omnibus præposita est Nemesis judicii angelus, hujuscemodi omnium consideratrix. Oportet itaque iratis animumque explentibus cedere, seu verbis, sive rebus id faciant, non ignorantes patrem jure admodum filio valde succensere, si quando ab eo injuriam sibi fieri arbitretur.* Et Arriani Epictetus *lib. 2. cap. 10. Memento te esse filium, cujus professio est existimare, patria bona omnia sua esse; omnibus in rebus dicto ei esse audientem, nunquam eum apud quenquam vituperare : neque vel dicere, vel facere quidquam, quod ei incommodet, atque etiam cedere illi in omnibus, & dare locum pro virili adjuvantem.* Possent plura allegari, sed quorsum ea : neminem enim, qui Christianorum sacris initiatus est, fugere potest divina nobis circa officia parentibus debita, in sacra scriptura revelata voluntas : placuit enim Deo rationis dictamini addere voluntatis suæ expressam declarationem tabulis inscriptam, ut quotidie populus posset perspicere quid sibi faciendum, quid declinandum incumberet, cum respectu sui legislatoris, tum proximi, tum etiam sui ipsius.

Jussa time, neu præceptis parere recusa,

ut canit Virgil. *Æneid. lib. 2.* Ea inter præcepta, quæ Deus observari voluit ab Israëlitis, non ultimum locum obtinet illud, quo præcipit, ut parentes honoremus, addito promisso, sive præmio, quod exciperet huic præcepto obtemperantem. Et notat Paulus *epist. ad Ephes. 6.* hoc primum præceptum esse, cui adjecta promissio specialis, testimonium & documentum, quo Deus ostendere voluit, quantum ei sit curæ parentum auctoritas. Promittit lex longævitatem piis in parentes liberis, quæ inter temporales felicitates non in postremo locanda gradu. Hoc ipsum & naturalis ratio videtur quoque dictasse Ethnicis, ut testantur eorum scripta. Huc pertinet illud Homeri *Iliad.* Δ. v. 477. *de Simoisio.*

> - - - - - - -Οὐδὲ τοκεῦσι
> Θρέπτρα φίλοις ἀπέδωκε, μινυνθάδιος δέ οἱ αἰὼν
> Ἔπλετο - - - -

Neque

Neque parentibus nutricationis præmia reddit, brevis vero ei vita fuit. Et idem Plato, postquam disseruisset de officiis, quæ parentibus præstanda, concludit : *Si hæc servabimus, vitamque semper ita agemus, singuli digna a Diis, cæterisque natura nostra superioribus omnibus præmia reportabimus, plurimum bona cum spe viventes.* Vid. & Stobæi *collectan. cap.* 77. ubi satis multa occurrunt ejusdem generis testimonia. Comprehendit vero obligatio ad honorem quoque necessitatem ad obsequium præstandum, quamobrem non solum præstanda parentibus, cujuscunque ætatis, conditionis & status sint liberi, pietatis & observantiæ officia, cujus hic tantum mentionem facit Author, sed & obsequendi & parendi parentum imperio necessitatem imponit liberis divina voluntas, manifestata in Decalogo; quippe, ut diximus, temporis & conditionis mutatio non tollit obsequium, sed limitat imperium, & proinde majus vel minus obsequium deberi efficit : perpetua enim cura est obligatio, ex divino præcepto descendens, quo parentes honorare jubemur, quia naturale est præceptum, quamvis divino ore pronunciatum & promulgatum : honor enim hic comprehendit omnia pietatis observantiæ officia, tum obedientiam, & paterni imperii venerationem & reverentiam : quæ omnia separatim explicare & definire, non est hujus loci.

VII. Quicquid extra hæc est a lege est voluntaria, quæ alibi est alia. Sic jure quod Deus Hebræis dedit, potestas patris in filium aut filiam ad dissolvenda vota non erat perpetua, sed durabat quamdiu liberi pars erant domus paternæ. Sic patria quædam potestas propria erat civium Romanorum, etiam in filios qui familiæ propriæ capita erant, quamdiu emancipati non erant. Qualem in liberos potestatem alios non habere ipsi Romani profitentur. Sextus Empiricus Pyrrhoniorum tertio : οἱ Ῥωμαίων νομοθέται τοὺς παῖδας ὑποχειρίους καὶ δούλους τῶν πατέρων κελεύουσιν εἶναι. καὶ τῆς οὐσίας τῶν παίδων μὴ κυριεύειν τοὺς παῖδας, ἀλλὰ τοὺς πατέρας, ἕως ἂν ἐλευθερίας οἱ παῖδες τύχωσι μετὰ τοὺς ἀργυρωνήτους. παρ' ἑτέροις δὲ ὡς τυραννικὸν τοῦτο ἐκβέβληται : *Legum Romanarum auctores liberos in manu parentum ad instar servorum esse voluerunt; neque suorum bonorum ipsos esse dominos, sed parentes, donec manumittantur eo modo quo mancipia solent : quod alii ut tyrannicum repudiant.* Simplicius ad Epicteti enchiridium : οἱ δὲ παλαιοὶ τῶν Ῥωμαίων νόμοι καὶ πρὸς τὴν τῆς φύσεως ὑπεροχὴν ἀποβλέψαντες, καὶ πρὸς τοὺς πόνους οὓς οἱ γονεῖς ὑπὲρ τῶν τέκνων ποιοῦσιν, ἅμα καὶ τοὺς παῖδας παντοδαπῶς ὑποτάξαι βουλόμενοι, καὶ τῇ τῶν γονέων οἶμαι φυσικῇ φιλοστοργίᾳ θαρρήσαντες, καὶ πιπράσκειν, εἰ βούλοιντο, τοὺς παῖδας τοῖς γονεῦσιν ἐπέτρεψαν καὶ φονεύειν ἀτιμωρήτως : *Antiquæ Romanorum leges, respicientes tum ad eam quæ a natura est eminentiam, tum ad labores quos pro liberis parentes sustinent, volentes præterea liberos parentibus sine exceptione subjectos esse, credo etiam confisæ naturali parentum amori, & venundandi, si vellent, liberos, & impune interficiendi parentibus jus dederunt.* Simile patrium jus apud Persas, ut tyrannicum accusat Aristoteles: quæ ideo a nobis afferuntur, ut accurate distinguamus civilia a naturalibus.

Num. XXV. 2. 3. 4. 5. *lib. de Præceptis legis, Præcepto vetante* CCCCLXX. *Inst. de pat. potest.* §. *Jus autem.* *Lib.* VIII. *Nic. c.* XII.

COMMENTARIUS.

Videntur mihi nullæ esse patriæ potestatis partes, quas jus civile quarundam civitatum vel Rerumpub. parentibus posset tribuere vel concedere, quin sibi eas quoque possunt vindicare jure naturæ. Possunt quidem vel circumscribi, vel limitari jure positivo, atque etiam, quædam addendo, vel detrahendo, aliam formam accipere; verum omnia, quæ adducuntur, æquitati naturali consentanea, suam derivant originem ex jure naturali, ideoque necessario, non voluntario, & propterea eadem in statu naturæ concessa parentibus lege naturali, augmentum & additio si æqua, juris naturalis positivi. Detractio & limitatio, non profluens ex naturali mutatione ætatis, temporis, aut conditionis, quæ in statu civili, interveniente dispositione legislatoris, inducitur, juri voluntario adscribenda : postquam enim in societates civiles discessum, potestas patria in quibusdam limitata & circumscripta, in aliis multum de ea detractum, in nonnullis integra & intacta parentibus reservata, prout societatis utilitati potissimum consentaneum fore vide-

Digitized by Google

videbatur in eam coalituris, vel coalitis. Si quædam patri apud quasdam gentes jura tributa, quæ dictamini rationis contraria, ex perversis potius & malis moribus, quam justitiæ & æquitatis fonte, cum qua oportet jus voluntarium, antequam juris nomine insigniri possit, habere convenientiam, sunt orta: jus enim civile, quo nomine significamus jus illud, quod proprium est cujusque civitatis, describitur, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit; *l. 6. ff. de just. & jur.* quatenus vero ab eo recessum, suadente Reipub. forma & constitutione, æquitati consentaneum, & sic etiam servit rationis dictamini, quod nos docet ad ejus conservationem procurandam ejusmodi leges & constitutiones inducendas, quæ huic inserviunt; atqui ejus conservatio est peculiaris finis cujusque societatis; ergo & constitutiones, & leges civiles, quæ potissimum particularem hunc finem debent respicere, non possunt naturali juri, quod generale est, & humanam societatem, omnesque homines æqualiter respicit, servire, modo & ipsa Respub. sit fundata legibus æquis. Si leges seu jus civile est attemperandum ad Reipub. constitutionem & formam, oportet quoque ut eadem constitutio & regiminis forma sit justa & cum naturali ratione conveniens, si juris veniat nomine, quod civitatem vel Reipub. ordinem & constitutionem servat & tuetur; ergo & justum oportet illud esse, circa quod, tanquam objectum, versatur, & cujus intuitu introducitur. Itaque in quaque civitate tantum imperii & potestatis patri relictum, quantum summo imperanti concedere placuit, quod patet ex stricto consensu; omnia autem concessa, quæ non expresse abrogata, vel sibi summus imperans vindicavit sanctione seu constitutione. Si quædam ei adjecit, non augent imperium paternum seu ejus commoda & jura, utpote quæ jure naturali ipsi concessa, sed tantum alium ejus exercendi & habendi modum ac formam introducunt. Quod hic de jure Hebræorum, quo dissolvendi liberorum vota parentibus potestatem Deus concessit, non videtur esse juris positivi, sed potius naturalis: qui enim nec in semetipsum potestatem habet, nec bona sua, ille utique nec sese valide potest obligare, & proinde nec votum aliquod promittere sine consensu ejus, cujus potestati subjacet, quamobrem nec æquitati repugnat, ut ejusmodi vota rescindantur & irrita fiant, patris non subsecuta ratihabitione, quæ expresse denegari debuit, quia, si cognoverit, & non contradixerit, consensisse videtur, *Num.* 30. 1. 2. 3. 4. juxta juris regulam: *Qui tacet, consentire videtur.* Taciturnitatem consensionem imitari, ait Cic. 1. *de invent.* Cui accedit, quod filius vel filia, quamdiu in domo patris erant, cibo patris alebantur. Pleraque autem vota de cibo; nemini vero facultas rem, domino invito, alienandi vel transferendi in alium sine facto & consensu ejus. Rescindendi itaque hæc filii vota potestas circumscribitur suis limitibus, & durabat, quamdiu liberi erant pars domus paternæ, & proinde patriæ potestati subjacebant; ea dissoluta, votum facere pro lubitu poterant, cujusmodi constitutionis origo non juri voluntario, sed & naturali æquitati adscribenda: cessante enim causa, cessat quoque effectus. Vim autem hanc potestatis patriæ non tantum præsens, sed & futurum tempus respicere, sentiunt plerique verbi divini interpretes, ita ut, semel irrita facta & rescissa, nulla ratione postea reviviscere possent, unde & recte colligunt, si Deo factum a filia votum pater dissolvere potest, perperam hodie sentire, qui negant, facta, parentibus insciis, sponsalia, posse a parentibus irrita fieri, nisi forte homini facta promissio arctius obliget, quam Deo. Sic nec patria quædam potestas propria civium Romanorum fuit ex peculiari quadam constitutione juris, Romanæ civitatis proprii, descendente, quin & ipso naturæ jure patribus in societatem civilem coëuntibus, concessam fuisse, dicendum nobis videtur. Non inficiamur legislatorem civilem potuisse quædam ei adjicere, quæ formam ejus spectant, quorum ratione sano sensu juris civilis dici possit, sed formæ mutatio materiam non efficit alterius generis, quam cujus est sua natura. Et sic multa in jure Romano potestati patriæ sunt addita peculiaria quædam commoda & jura, aliis gentibus & nationibus incognita, quæ non ad ipsam patriam potestatem materialiter, sed jus potestatis, formaliter consideratum, referri debent, ut recte animadversum a juris civilis quibusdam doctoribus, quorum in numero *legitimationes, adoptiones, emancipationes, jus sui heredis,* & id genus alia. Itaque quando Imperator in §. 2. *inst. de patr. potest.* ait jus potestatis, quod cives Romani in suos liberos habent, eorum tantum esse proprium, ita ut nullos alios homines esse testetur, qui talem in liberos potestatem habent, qualis competit civi Romano, non interpretari debemus, quasi patria potestas, quam cives Romani habuere in liberos, ex alia origine, quam jure naturali, derivari debeat; verum eodem sensu, quo jus civile definit Ulpianus esse illud, quod neque in totum a jure naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit. Itaque quamvis ex eo desumptum, jus tamen proprium efficimus, quoties, ei aliquid vel addendo, vel detrahendo, a peculiari gente receptum, & proinde proprio quoque nomine appellatur jus civile, origine tamen naturali. Sic etiam juris civilis dicuntur non solum, quæ sunt juris meræ voluntarii, seu positivi, sed etiam, quæ, ut D. D. loqui amant, sunt mixti juris, id est, quæ, descendentia ex jure naturali, a natione vel populo recepta sunt, & ad usum & formam Reipub. suæ accommodata vel attemperata, addendo iis aliquid, vel detrahendo. Hoc sensu dicuntur esse juris civilis secundum quid, quatenus scilicet, cum alioqui originem ex jure naturæ aut gentium habeant, lex civilis certam eis formam dedit, novisque qualitatibus induta, civium ea propria fecit, qui in eandem societatem civilem coaluere, exclusis ab eorum communione peregrinis. Vinn. *ad inst. lib.* 1. *tit.* 9. Eorum in numero & patria potestas, cujus origo non ex alio jure, quam naturali, petenda & deducenda. Quamvis igitur jus naturæ patriam potestatem

satis

satis amplam concedat parentibus in liberos, attamen talem, qualis civibus Romanis competit in liberos suos, nulli habent, novis quibusdam qualitatibus indutam, a Romano legislatore, sive Romulo, sive aliis, qui eum exceperunt, Regibus, vel iis, qui temporis lapsu summa rerum potiti fuere. Sic Græci modum & finem constituerunt patriæ potestati; at Romanorum in liberos potestas neque finem, neque modum habuit; temporis autem illa definitio, vel prorogatio, a legislatoris voluntate procedens, non materialiter spectant jus patriæ potestatis, sed formaliter; quippe ipsa potestas fundatur in jure generationis, & proinde jure naturali, ex quo matrimonium, quæ legitima per generationem acquirendi in liberos imperium ratio & justus titulus. Et quamvis permittat jus naturæ, ut, qui sese regere potest, & patris e familia excessit, sui fiat juris, & arbiter ac moderator rerum suarum constituatur, non prohibuit tamen tempus illud, quo juxta naturalem æquitatem minus vel majus obsequium debetur parentibus, atque etiam patria potestas vel latius sese extendit, vel arctius se habet relative ad personam & actiones liberorum, prorogari, necessitate exigente, & Reipub. utilitate & ordine efflagitante. Tribuit ipsam quidem potestatem jus naturæ, sed modum & rationem illam exercendi non definivit, sed reliquit rationis dictamini, id est, humano arbitrio. Sic etiam Græci patri jus vitæ vel necis in liberos ademerunt, Romani concesserunt. Eripuerunt illi fortasse, quod perspicerent, patres quosdam eo abuti. Isti jus naturæ in liberos intactum reservarunt patri, ut eo magis reverentiam & obsequium, parentibus debitum, exhibere intenderent. Quod autem apud eos, limitando patriam potestatem, ei aliquid detrahatur; apud hos integra concedatur, eo non introducitur novum jus, nec alia constituitur quædam patria potestas; originem habens ex voluntate humana, sive legislatoris arbitrio & placito, diversam plane a potestate, a naturæ jure parentibus concessa, sed forma & modus illud habendi & exercendi novus præscribitur, & hoc sensu dicitur esse proprium civium Romanorum.

VIII. 1. Ex consensu jus in personas quod oritur, aut ex consociatione venit, aut ex subjectione. Consociatio maxime naturalis in conjugio apparet: sed ob sexus differentiam imperium non est commune, sed maritus uxoris caput, nempe in rebus conjugii, *Eph. v. 23.* & in rebus familiæ. nam uxor pars fit familiæ maritalis. Ideo de domicilio constituere jus est marito. Si quid ultra juris maritis conceditur, ut lege Hebræa jus rescindendi quævis vota uxoris, apud populos nonnullos jus vendendi bona uxoria, non a natura est, sed ab instituto. Exigit hic locus ut videamus quid sit de natura conjugii.

COMMENTARIUS.

Tribus modis originarie jus in res vel personas acquiri, statuit Author hoc capite; vel generatione, de qua jam egimus, vel consensu, de quo in hoc §. disputare incipit; vel delicto, de quo postea. Jus autem, quod ex consensu in personas oritur, venit aut ex consociatione, aut subjectione. Consociationem autem naturalem maxime arbitratur Author in conjugio apparere, quod non omni dubio carere videtur; quippe cum consociatio præsupponit æquales sibi esse societatem ineuntes: socii enim dicuntur, qui sibi invicem æquales jure, viribus, ingenio, ita ut alteri in alterum nullum imperium tribuat naturalis utriusque conditio & status. Hinc Terent. *in Heaut.* de socio sermonem habens, inquit: *Æquali suo video inservire, & socium esse in negotio*; atqui fœmina viro longe inæqualis jure, viribus, ingenio, & proinde potius ad parendum, quam imperandum nata videtur; jure enim inæqualis, quoniam vir tempore prior, ergo & jure potior. Eodem utitur argumento Apostolus, quo admonet mulieres, ut sint subjectæ imperio virili, nec vicissim in masculinum sexum sibi arrogare imperium nitantur: *Mulier*, inquit, *discat in silentio cum omni subjectione. Cæterum mulieri docere non permitto, neque auctoritatem usurpare in viros, sed esse in silentio. Adam enim prior formatus est, deinde Eva. Et Adam non fuit deceptus, sed mulier seducta.* 1. *Tim.* 2. Ingenio & judicio inæqualis, & proinde æquitati quoque conveniens, ut pareat imperio viri, ex seductione sive ipsius deceptione probat idem Apostolus. Æquum autem est id, quod est imbecillius, parere valentiori, teste Democrito, & proinde mulierem viri imperio subjectam esse oportet, ut ad illum locum Pauli annotarunt interpretes. Quamobrem quoque olim in perpetua fuere curatela vel parentum, vel proximorum cognatorum, vel agnatorum. Liv. *lib.* 34. Dictante ratione nihil magis æquitati conveniens, quam ut, qui se nequit defendere ob ætatis vel judicii virium imbecillitatem, ab alio defendatur; quamobrem & ipse Deus eam sub viri potestate esse voluit, cum

 inquit,

inquit, *Genes. cap. 3. v. 16. Et erit ad virum desiderium tuum*, id est, ut nonnulli verbum, quod in originali textu habetur, interpretantur, *sub viri potestate eris.* Quoniam natura vas infirmum es, & propterea alieno auxilio indiges, quoties te malum aliquod urgebit, authore & duce tibi opus est, in cujus præsidio acquiescere potes, tanquam subjectus sub tutela sui Principis latet: quicquid enim sub alicujus potestate est, ad ipsum semper spectat, semper in id oculos figit, id semper exoptat, præsertim si non in voluntate, sed natura ea subjectio facta sit. Imo ipso jure virili sexui in fœmininum imperium & dominium acquisitum dicendum, quatenus fœmina condita ex substantia & materia, quæ viri propria erat, costa nimirum Adami; nihil autem magis rationi consentaneum, quam meum esse, quod nascitur vel fit ex re mea, ut alibi annotavimus. Non abs ratione itaque Hebræi nomen mulieris deducunt a viri nomine, quia de propria ejus substantia, quam analogiam si nos sequi vellemus, *a viro vira* esset dicenda, quæ perperam virago dicitur, quia ex viro sumpta; melius convenire videtur, ut vira vocetur, toti sexui commune nomen, atque etiam satis Latinum, ut viri docti annotarunt ex Festo: *Quod est in Querquetulana vira: fœminas antiqui, quas nunc dicimus VIRAS, appellabant, unde adhuc permanent virgines & viragines.* Quamobrem merito viro in mulierem imperium competit, imo eo ipso, quod natura tot nominibus mulierem imparem viro effinxerit, satis indicat se voluisse, ut viri potestati subesset. Quanta autem sit sexus hujus imbecillitas, testatur rerum usus; hinc vasa infirmiora respectu masculini sexus vocat Apostolus; atque hæc imbecillitas in causa fuit, quod maritali potestati mulierem universi hujus conditor subjecerit, ne exposita esset insultui, dolis & insidiis virorum, unde sequeretur perperam conjugium dici consociationem naturalem, quia natura sexus fœmininus subjectus ob dictas rationes masculino, & proinde conjugium non sibi æquales ineunt, cujusmodi æqualitatem præsupponit omnis consociatio. Verum hisce reponi posse videtur, quod etiamsi & animi & corporis facultatibus mulier viro longe inferior, & proinde, cum alieno auxilio, consilio, ad sese regendum ac tuendum opus habeat, ipsa natura comparata & nata videtur ad parendum, quamobrem imperii cum civilis, cum domestici incapax, attamen quatenus ejusdem rationis, ejusdemque formæ humanæ, cujus nos, particeps, eatenus & nobis æqualis, atque etiam eodem jure gaudet, scil. naturali, quod cuique individuo concedit facultatem sese conservandi in eo statu, in quo collocatum a Deo, & propterea quoque jus tribuit, quærendi ea media, quæ, ad sui conservationem pertinentia, vel naturali instinctu, vel, ratione dictante, acquirere cupiunt. Cujusmodi facultatis seu juris concessio includit libertatem & imperium in semetipsum; quippe cum optime quisque semetipsum novit, & proinde perspicit, quid sibi conducat, nec ne, oportet quoque, ut ei sit permissum suo arbitrio ea acquirere sibi media, quæ judicat saluti atque conservationi cum status naturalis, tum vitæ temporalis beatitudini, potissimum posse inservire. Quamobrem quoniam omnibus individuis hæc competit libertas; ergo nec mulieri deneganda, quæ cæteris longe præstantior, quia, & rationis particeps, & proinde quoque juris naturalis capax, privari nequit illa libertate, quæ jus naturæ homini, ratione prædito, tribuit pro conditionis & naturæ qualitate. Verum quidem viri imperio naturam ipsam subjecisse mulierem, quatenus vel familiæ pars, vel membrum societatis civilis, ejusque actiones cum domestico, vel politico regimine relationem habent; verum quatenus est ens, per se subsistens, naturæ humanæ & rationis particeps, existendi & subsistendi cum cæteris individuis jus habens secundum modum & statum, in quo producta & collocata ab Authore hujus universi, etiam jus habet ea adhibendi media, ut dicere incepimus, quæ existentiam continuant & eam subsistere efficiunt, atque in statu naturali conservare possunt, cujusmodi juris concessio tribuit mulieri facultatem liberam agendi, & proinde imperium in semetipsam ac eam moderatricem & arbitram actionum suarum constituit, quatenus illæ cum corporis vel status conservandi a natura concessa potestate relationem habent. Ex quibus perspicimus hujus naturalis facultatis jure viro non imparem & inferiorem, sed æqualem, quia, hoc respectu sui juris, expers alieni imperii; atqui conjugii finis primarius sobolis procreatio, & proinde corporis usum marito concedendi uxori necessitatem imponit. Propagatio fœminam obnoxiam reddit & exponit multis periculis & incommodis, quæ declinari & vitari possunt, conservando statum naturalem, qui est status virginitatis; quamobrem libertas & facultas mulieri, conjugium declinando, & virginitatem integram & intactam ac illibatam conservandi, vel saltem cœlibatum amplectendi, & conjugium recusandi: matrimonii enim status non est status naturalis, sed adventitius; quamobrem non potest per hoc tolli status naturalis, in quo quisque se conservandi habet facultatem, quia, ut alibi annotavimus, singulis individuis eodem modo, quo producta sunt, existendi & in eo permanendi facultatem concedit natura, & propterea jus tribuit ea declinandi & amovendi, quæ illum statim mutare & perturbare possunt; unde sequitur, quoniam matrimonium non mutat solum statum naturalem, sed etiam corporum conjunctionem includit, sine qua nulla propagatio, conjugii, ut diximus, primarius finis; propagatione vero corporis debilitat vires, imo sæpius vitam in summum discrimen adducit, & quandoque cum morte commutat; ergo & justa causa mulieri utendi jure suo & libertate naturali, in conservatione sui fundata. Ex quibus nullus dubito, quin lector facile sit perspecturus, quo sensu dicatur conjugium consociatio & constare consensu, quia nimirum, conjunctionem corporis respiciens, tribuit viro facultatem utendi corpore uxoris, in quod, ut patet ex jam adductis rationibus, nullum ipsi imperium & jus, propter

jus,

jus, quod cuique natura tribuit ad sese conservandum in eodem statu, in quo productus & existit; ergo si quod jus sibi in corpus mulieris ad dictum finem consequendum, qui est propagatio sobolis, quæ sine conjunctione nequit haberi; ergo oportet ut præcedat consensus & voluntas mulieris, qua concedit corporis usum, atque sese adjutricem & sociam ipsi præbet & offert. Quamobrem vetat recta ratio aliquem cogere ad matrimonium ineundum, quia nemo invitus tenetur sese periculis exponere & incommoda subire, quæ evitare potest & declinare, quod docet innatus amor, quo quisque erga semetipsum afficitur, & inclinatio, non frustra animis hominum insita, qua feruntur ad ea, quæ sibi utilia fore perspiciunt; declinent autem quæ nocitura videntur. Ex quibus principiis jus naturæ derivandum, & definienda agendi nobis præscripta norma. Ex iisdem etiam sequitur in illa consociatione, quæ in consensu fundatur, virum quidem sibi jus & imperium nancisci in corpus mulieris, sed illud se non latius extendit, quam verosimile est, sive dictat ratio mulierem extendere voluisse vel potuisse. Ampliorem autem non concessisse marito potestatem dicenda, quam requirit finis matrimonii, & salvo jure, quod habet quisque ad semet tuendum adversus omnia, quæ status vel corporis eversionem, vel damnum protendere & afferre videntur. Itaque si velit abuti corpore, damnum inferre uxori tentat, vel animum induxit, sui potest defensionem suscipere, & ea adhibere media, quibus valet a se arcere imminens malum vel periculum. Hanc sibi facultatem reservasse, ipsa dictat ratio, quia nemo se sponte periculis objicit, & vitam suam ac membra improborum hominum crudelitati exponit. Itaque quamvis uxor consensu proprio se reddat obnoxiam potestati mariti, id salvo hoc jure naturæ fecisse præsumenda, & propterea hujus intuitu manet æqualis viro & sui juris, quatenus conservatio sui est juris perpetui. Sic & vicissim uxor sibi acquirit jus in corpus mariti, ejusque actiones, quatenus corporis usum concernunt, tanquam relationem suam habens ad corpus uxoris, cum quo conjungendum, ut finis matrimonii obtineatur. Itaque videtur hic mutuus consensus intervenire, & naturam contractus innominati imitari, scil. do tibi corpus meum, ut mecum facias, quod matrimonii finis exigit; sic etiam facio tibi copiam mei corporis, ut mihi vicissim usum tui præbeas: ea enim mente conjugium contrahitur, ut quisque officia illa præstaret, quæ utrique conjugum incumbunt. Cujus autem ea sint generis, facile & naturalis impetus, & ratio, cujus vi matrimonii finem indagare possumus, docet. Sed ab hoc imperio, quod ex consensu contrahentium oritur, alterum est diversum, quod maritus habet in uxorem, quatenus est familiæ pars, non ex consensu uxoris, sed generis qualitate & naturæ imbecillitate, quæ mulierem, viro longe inferiorem, ejus subjecit imperio in iis, quæ regimen domesticum & familiæ salutem utilitatemque spectant, quo sensu uxoris caput dicitur maritus, quemadmodum & familiæ, ita ut consors quidem thori, sed non imperii, dicenda. Quamobrem Seneca de maribus fœminisque sermonem habens, dicit: *Altera pars ad obsequendum, altera imperio nata videtur.* Atque ita sustinere quodammodo videtur conditionem liberæ servitutis. Hinc Serv. in illud Virgil.

- - - Liceat Phrygio servire marito.

Est ordo naturalis in hominibus, ut serviant, fœminæ viris & filii parentibus, quia in illis hæc justitia est, ut majori serviat minor. Aug. *in l. 4. Gen.* Et Martial. *lib. 8. epigrammat. 12.*

Uxorem quare locupletem ducere nolim,
Quæritis? uxori nubere nolo meæ.
Inferior matrona suo sit, Prisce marito,
Non aliter fuerint fœmina virque pares.

Utpote quemadmodum operis & generis antiquitate, ita & auctoritate se præstare & viro superiorem sese putat, atque ordinem parendi & imperandi, a natura introductum, invertere cupiens, multas parit molestias.

Intolerabilius nihil est, quam fœmina dives.

Juvenal. *sat. 6.* Cujusmodi potestas, quam maritus in uxorem habet, tanquam familiæ partem, merum & mixtum continet imperium; quippe, ut alibi annotavimus, in statu naturæ quisque paterfam. familiæ suæ princeps est, & idem habet imperium in familiæ membra, quod Regi vel Principi competit in subjectos, quod & jus gladii, id est, jus vitæ & necis, complectitur, a singulis patribusfam. in unam eandemque societatem coëuntibus, ei, quem societati tuendæ præfecerunt, delatum, quamvis tamen quædam gentes sibi illud jus reservasse, vel recuperasse Principis consensu tacito, dum ipsis antiqui juris exercitium reliquerunt intactum, quod in consuetudinem & morem longo temporis intervallo abiit, vel quod expressa sanctione Princeps reddidit, quod in se collatum ipso jure imperii; testantur quippe veterum monumenta, ut tradit de Gallis Cæsar, ipsos habuisse in uxores, sicut & in liberos, jus vitæ necisque, *de bell. Gall. lib. 6. cap. 18.* Qualis olim & potestas Persarum erat, teste Aristotele *ad Nicomach. lib. 8.* eamque sine ratione tyrannicam appellat, quia ex justa causa aliquem vita privare, & humana & divina permittunt jura: vicem enim gerit summi imperantis utroque in statu maritus, & proinde non frustra gladio armatus summus dicitur magistratus. Romæ concedebat lex marito uxorem, in adulterio deprehensam, necare.

ADULTERII CONVICTAM VIR, ET COGNATI, UTI VELENT, NECANTO.

Cognati scil. uxoris, qui cum viro judicabant, quam legem & secuti videntur Germani, apud quos Tacitus testatur maritis adulterii pœnam fuisse permissam, *De mor. Germ. cap. 19. Ipsque priscæ instituto*, inquit, *propinquis coram de capite famaque conjugis cognovit, & infamem judicavit. annal. 13. cap. 32.* Et Gell. *Vir, nisi cum divortium fecit, mulieri judex, & pro censore est; imperium, quod videtur, habet. Si quid perverse, tetre-*

tetreque factum est a muliere, mulctatur : si vinum bibit, si cum alieno viro probri quid fecit, condemnatur. In statu itaque naturali principatus & summi imperii, quod residet penes maritum, tanquam caput & principem familiæ, cujus & pars est uxor, ut vitæ & necis, & facultas præscribendi agendi normam uxori, & liberis, servis & aliis familiæ membris, competit naturæ jure patrifamilias, cui providere incumbit, ne quid detrimenti familia capiat, pacem & concordiam fovendo, bonis legibus, quæ dirigunt omnes, qui ejusdem sunt familiæ, actiones ad unum eundemque finem, id est, ad tuendam communem salutem utilitatemque promovendam ac procurandam, accommodatis & attemperatis. Cum hoc imperio in personas earumque actus, conjunctum & pari passu ambulat dominium eminens in bona uxoris, quæ ad sustinenda onera matrimonii attulit. Res & bona, quia in usum & commodum generis humani producta, & cuique a Deo largita ad semetipsum tuendum & sustentandum, tanquam accessorium & sequela domini seu possessoris consideranda, & proinde qui summum in personam obtinet imperium, simul quoque eminens dominium habet in ejusdem bona & fortunas : accessorium enim sequitur conditionem sui principalis. Quamobrem non juri positivo, sed naturali mihi videtur adscribenda facultas, quam apud Hebræos lex concedebat marito, rescindendi quævis vota uxoris, quia est sub curatela & custodia mariti, & proinde non potest sese obligare, marito suo non interponente consensum & auctoritatem, præsertim si bonorum cum iis conjuncta esset alienatio vel diminutio. Eadem ratione & fundatur jus vendendi bona uxoria, si necessitas & familiæ salus ac commodum illud flagitat vel suadet. Quemadmodum Rex vel Princeps, necessitate Reipub. exigente, personas vel bona civium oppignorare, aut etiam alienare vi supremæ potestatis & eminentis dominii possunt, & hac ratione fundari potest jus nostrum, quo maritus potest alienare, stante matrimonio, bona, ab uxore, dotis nomine, collata, cum ea tamen limitatione, quod bona immobilia non possit alienare maritus, nisi consensu uxoris, si nulli liberi extent, *art. 2. rubr. 22. stat. urb. Ultraject.* Si autem liberi extent, etiam sine consensu uxoris recte immobilia alienandi facultatem maritus habet; arg. *dict. art.* Radel. *decis.* 84. *n.* 13. Grot. *introd. lib.* 1. *cap.* 5. mobilia vero & conquæstus, ut ita dicam, potest maritus vendere & permutare sine consensu uxoris, si non fiat in præjudicium contractus antenuptialis. Radel. *d. l.* Idem obtinere in Frisia, Gallia & Gelria, testatur Sand. *lib.* 2. *tit.* 4. *def.* 2. & *de prohib. rer. alien. cap.* 10. *n.* 14. ubi allegat D. D. Hoc igitur in casu recessum a jure civili, quo maritus dotem uxoris vendere, vel alio modo alienare non poterat, etiam consentiente uxore, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum vertatur, §. 1. *inst. quib. alien. lic.* quod & antea lege Julia, ab Augusto lata, prohibitum ; verum quia lex Julia tantum locum habebat in solis rebus, quæ Italicæ fuerant, ac etiam alienationes prohibebat, quæ invita muliere fiebant, Imperator primum porrexit ad prædia provincialia, atque, etiam consentiente muliere, alienationem irritam declaravit.

2. Conjugium igitur naturaliter esse existimamus talem cohabitationem maris cum fœmina, quæ fœminam constituat quasi sub oculis & custodia maris. nam tale consortium & in mutis animantibus quibusdam videre est. In homine vero, qua animans est utens ratione, ad hoc accessit fides qua se fœmina mari obstringit.

COMMENTARIUS.

Statim annotavimus, quo sensu conjugium possit dici consociatio, scil. quia sibi invicem ad sese, corpus & vitam tuendam ac conservandam, mediaque huic conservationi inservientia acquirendi, & nocitura declinandi, jure & facultate pares & æquales vir & fœmina, secundum ordinem, ab ipsa natura præscriptum, copulantur & conjunguntur, interveniente consensu, quem necessario præsupponit in proprium corpus utrique a natura tributa facultas, quæ sine consensu ejus, cujus interest sibi reservare integram, in alium nequit transferri : involvit enim contradictionem, sibi esse æquales & alterum alterius imperio subjectum esse. Quicquid igitur juris mas habet in fœminam, id, tanquam sibi æqualem, ex mulieris consensu, sive pacto est, quod consensu constat & perficitur corporis sui usuram ambienti viro concedentem. Rerum ejusmodi juris in alienum corpus consensu acquisitio non semper eosdem producit effectus, atque eandem vim semper obtinet : inspicienda enim meus & intentio ejus, qui sibi usuram corporis sui proximi concedi postulat, ut appareat, quantum juris alter in alterum sibi acquisiverit ex interposito consensu, utpote qui formam dat actui, cujus virtute sibi invicem conjugantur. Quamobrem si quis vir sollicitat mulierem, ut sibi velit præbere corporis usum, nulla mentione facta de connubio secum ineundo, & mulier in ejusmodi conjunctionem consenserit, & pro ea mer-

mercedem acceperit, patet utrumque intentionem non habuisse contrahendi matrimonii, & proinde jus illud, quod sibi vir acquisivit in corpus mulieris, non est permanens, sed, ut ita dicam, quasi momentaneum, circumscriptum terminis istius actionis, sive coitus, quamobrem, si quod interpositum pactum, evanescit ipso jure, cessante actu, vel tempore elapso, quod pacto adjectum. Idem dicendum, si quis mulierem secum prolis suscipiendæ causa conjungi inducit, & mulier simpliciter consenserit, nulla mentione habita conjugii, non matrimonium contractum, sed potius concubinatum inter eos obtinere censemus, qui in eo naturam conjugii imitatur, quod mulier tenetur corpus suum præbere viro procreandæ sobolis gratia, non alii, quia mens ejus fuit sibi liberos quærere ex illa propria industria proprioque marte, non alieno, in quos jure generationis sibi acquireret imperium, quamobrem & plerumque secum cohabitare velit, ut sub suis oculis & custodia constituatur: abundans enim cautela nocere nequit; sed in eo maxime a justo matrimonio, id est, jure divino & humano inducto & probato, diversus, quod ejusmodi consensus non contineat individuam vitæ consuetudinem cum concubina habendi obligationem, cujus nulla mentio facta, nec etiam de ea cogitatum, quia ad prolem suscipiendam mulieris conjunctio & consuetudo, ad majorem cautelam, ne quis alter faceret versiculos, ego vero honorem ferrem, cohabitatio necessaria pro aliquo tempore, non vero in perpetuum; consensus autem non latius patet vel extenditur, quam constat meorem contrahentium fuisse, quæ perspicitur vel ex ipso actu sive negotio, quod gestum, sive ejusdem circumstantiis, vel expressis verbis, & proinde natura & vis obligationis, quæ incumbit alicui propter interpositum consensum, pendet ex mente ejus, qui ad negotium aliquod gerendum & peragendum sese alteri obligavit. Qui mulierem rogavit, ut corpus suum prolis sibi procreandæ causa præbeat, non præsumitur perpetuam cum ea vitæ consuetudinem habendi animum induxisse. Est quidem sobolis procreatio primarius finis matrimonii, ita ut qui puellam sibi in uxorem adsciscere velit, censeatur prolis procreationem maxime respicere, tanquam sequelam & necessarium consequens conjugii, & conjunctionis, quamvis non perpetuo, sed matrimonium non est semper finis appetitus, quo quis ad coitum & generationem impellitur. Quamobrem nec mulier se cum jungens procreandæ sobolis causa, matrimonium viro censetur voluisse contrahere, quia in illud consensisse tantum videri potest, quod rogatum, & proinde non connubium, sed concubinatus, ejusmodi consuetudo & cohabitatio merito dicitur, post aliquot vel menses, vel annos desitura, prout vel plures, vel pauciores desiderat ex se natos habere, nec concubina queri potest se repudiatam, atque domo ejectam, quia nulla hic mutua obligatio, qua longiorem consuetudinem cum ea habere vir teneretur, quam sibi placebit, quoniam sibi tantum sobolis procreandæ causa usum corporis stipulavit. Exemplum ejusmodi prolem quærendi causa cum Agare ancilla concubitus Abrahami nobis præbet: jure enim divino vera & justa uxor esse non poterat, si primam conjugii institutionem respiciamus, de qua statim; ergo pro uxore & vice conjugis Saram eam dedisse, intelligendum, quo sensu sæpe sumi Hebræum, annotavit Author noster ad *Gen. cap.* 16. uxorem enim imitatur concubina, ut Julianus antecessor ait. Quemadmodum & mulier sibi eadem conditione prolem quærere cupiens, in quam jus obtineat, viri consuetudinem pacisci posse videtur. Sic apud quasdam gentes obtinuit, ut certo tempore mulieres utantur viris, quos pro suo desiderio eligant proli concipiendæ, & natas inde fœmellas sibi retinent, filios genitoribus transmittunt, ut de regno Congo refert Eduard. Lopez, teste Pufendorfio *lib.6. cap.1. de jur. nat. gent.* Verum illegitima, quoniam juri divino repugnat hæc prolem quærendi ratio, & explendæ libidinis corporum conjunctio. Modum enim & regulam propagandi genus humanum præscripsit Deus, cum in primo mundi ortu matrimonium instituerit, id est, virum & mulierem tam arctissimo vinculo copulavit, & sibi invicem devinxit, ut quasi una eademque essent persona, una caro. Caro hic est arctissima consuetudo & necessitudo, quam nulla ratione oportet dissolvi, quin concidat & matrimonium: nullum enim conjugium, nisi duo fiant unum, nisi unius caro sit caro alterius, & propterea nulla conjunctio sine arctissima hac necessitudine conjugium dici valet. Quemadmodum ex diversarum partium unitate totum efficitur, quod per singularem numerum percipitur, ita & illa conjunctio & arctissima necessitudo, quæ viro intercedit cum muliere, matrimonio contracto, ex duobus corporibus atque etiam animis unum, id est, totum aliquod conficit, quod conjugium repræsentat, & sine qua unitate concipi nequit. Sublata itaque animorum & corporum unitate, tollitur & conjugium, at posito conjugio, ponitur & unitas, vel totum aliquod, ex duobus compositum, conjugii constituendi partibus necessariis. Unde sequitur, quemadmodum totum, in partes suas divisum, ex quibus constat, & quasi coalitum, non potest manere idem, quod fuit, sic etiam, unitate illa animorum & corporum sublata, conjugium non potest dici conjugium, unde sequitur, qui matrimonium inire vult, etiam tanquam necessarium consequens censetur voluisse, ut tam arcte copularetur vel coagularetur cum conjuge, ut nulla ratione queat ab ea separari; quippe, separatione secuta, unitas concidit & evanescit conjugii nomen; hanc vero propter unitatem conjugium imponit necessitatem & obligationem conjugatis sibi invicem adhærescere, quamdiu status conjugii manet: nulla enim unitas sine adhæsione partium, ex quibus componitur; atqui hic status, nisi morte, tollitur, quæ omnia in partes dissolvit; ergo & ad mortem usque & extremum vitæ halitum sibi invicem conjugati adhærescere obligati, qualis obligatio descendit cum ex ipsa natura & institutione conjugii, tum etiam mente contrahentium, qui non possunt esse ignari

divinæ voluntatis, circa propagandum genus humanum nobis revelatæ, nec etiam ejusmodi error liberaret ab observantia juris divini ex ipsa natura, quia quod perpetuum est, semper idem est, semper vero idem esse unitatem conservat, quamobrem & hæc sæpe conjunguntur verba, unum idemque esse. Sic enim in animorum & corporum unitate consistat conjugium; ergo nunquam divisione tolli vel dissolvi potest: quod enim divisum, unum dici nequit eo sensu, quo dicebatur unum ante divisionem factam: quod enim unum per se est, cujusdam respectu, & non alio, nullam mutationem pati potest & idem videri; ergo nec in partes dividi, & hac ratione quasi a semetipso separari, sed semper manet unum idemque, donec subsistit in eodem statu, in quo natura sua collocatum, necessario manere debet; atqui conjugio unitas quædam efficitur, cui repugnat omnis divisio, quia unitatem tollit; ergo dum ejusmodi ex unitate conjugium profluit, etiam ex eodem descendit necessitas & obligatio, qua conjugati sibi invicem devinciuntur, illam unitatem perpetuam, id est, indissolubilem & indivisibilem, conservare, quoniam, ut diximus, quod dissolvitur, non idem, & proinde non unum manet, sed quod perpetuum, semper idem; atqui unum semper idem; ergo perpetuum. Cui accedit mens & consensus eorum, qui matrimonio sibi jungi cupiunt; quippe cum ejus natura ipsos fugere nequeat, nec etiam alia intentione matrimonium contraxisse videri possunt, quam conveniens ejus naturæ & institutioni divinæ, & proinde sibi mutuo voluisse devincire sancte ejusdem jura observaturos, quæ dictant tam arctissimo sibi alligatos vinculo unitatis, ut a se invicem nequeant separari. Unde perpetua & individua vitæ consuetudo matrimonium recte dicitur a Jurisconsultis, quod maxime sibi locum vindicat in orbe Christiano, atque ita secernitur conjugium a scortatione vel concubinatu. Ex mutuo igitur hoc consensu, quo sibi invicem matrimonii vinculo tam arcte devinciri perspicimus conjugatos, ut quasi in unum corpus coalescant, ipso jure tacite pactum constituitur, mutuam obligationem producens seu pariens; quippe uterque tenentur conservare illam unitatem & animorum & corporum; quamobrem cum ejusmodi conservatio sit de essentia conjugii, necessum est, ut vir, uxorem quærens, præsumatur illud facere juxta matrimonii leges, atque proinde consentire in omnia matrimonii requisita, quæ sunt de essentia ejus: contradictionem enim involvit & sanæ menti repugnat, ut quis rem aliquam habere cuperet, & vellet abesse ejusmodi qualitates, quæ ad rei essentiam constituendam necessariæ; atqui ejusmodi unitas est maximum & necessarium requisitum matrimonii; ergo qui sibi ducere uxorem cupit, præsumi necessario debet eam juxta conjugii normam & regulam ei indissolubili vinculo adhærere animum induxisse, & cum ea copulari velle, perpetuo, individuo modo: quod enim unum per se, dissolvi nequit, & proinde individuum; unde & perpetuum; quippe quod nec dissolvi, quia nec dividi potest, sua natura perpetuitatem involvit, id est, temporis sine interruptione continuationem, usque ad supremum vitæ spiritum. Atque hac conditione sibi maritum elegisse mulier præsumitur, cui jus & imperium in proprium corpus concedit, ut cum viro quasi consolidetur & unum fiat corpus, juxta matrimonii leges & requisita. Verum nullius efficaciæ esset, nec mutuus consensus, nec pactum, vel reciproca ex eo dimanans obligatio, nisi naturalis ratio eandem confirmaret, quæ dictat pactis standum & fidem rerum contractarum servandam. Hoc juris vinculum, omnibus contractibus & conventionibus, quæ inter homines celebrantur, perpetuus comes est, ac quasi ipso jure inest; quippe frustra paciscerentur & convenirent, sibique mutuo ad quædam facienda vel præstanda obligarent mortales, si fidem fallere cuique liberum esset: ea enim mente homines inter se invicem contractus celebrant, mutuoque consensu se invicem obstringunt, quia sibi persuadent quemque, ut decet virum honestum, qualis quisque præsumitur, donec contrarium appareat, executurum, quod promissum & de quo conventum; ergo ipsi consensui contrahentium quasi annexum est istiusmodi fidei datio, qua alter alteri se obstringit fideliter observaturum & præstiturum, quod conventum: *Fides* enim, definiente Cicerone, *nihil aliud est, quam dictorum conventorumque constantia & veritas.* Fides dicta, quia fit quod dictum est, quia præstatur quod conventum, ita ut, qui mecum contrahit, simul etiam suam interponat fidem, mihi promittat, saltem tacite, si non expresse, se observaturum sancte & mihi præstiturum, de quo inter nos conventum. Fides itaque est fundamentum omnium contractuum, qui celebrantur inter mortales: ea enim fiducia cum socio paciscor, ut effectus verbis & pactis respondeat. Tolle itaque fidem, tollis commercium inter homines, & societatem distrahis. Quod si in omnibus negotiis, contractibus, conventionibus, pactis, stipulationibus fidem mutuam sequamur, quæ persuadet contrahentibus, quemque præstiturum, quod dare, facere, & præstare promisit, dixitque, quanto magis locum sibi vindicat in contractu arctissimæ societatis, quæ marito intercedit cum uxore, dum alter alteri corpus suum mancipat, & quidem ea mente, ut caro unius sit caro alterius, in unum corpus coalescant, quamobrem alter in alterius corpus idem jus acquirit, quod obtinet in proprium: diximus enim hanc esse conjunctionis vim, ut sibi indissolubili devinciantur vinculo. Si solvi nequeat, necessum est, ut semper alter alteri adhæreat, & proinde omni alia conjunctione abstinere uterque conjuges obligati, quia conjugale vinculum, quod ex proposito & voto contraheutium perpetuum atque individuum est, hoc modo dissolvitur, unitas distrahitur, fides fallitur, jus læditur, quod alteri in alterius corpus quæsitum. Quippe, ut inquit Apostolus 1. *ad Corinth. Uxor proprii corporis jus non habet, sed maritus. Similiter & maritus proprii corporis jus non habet, sed uxor; ne fraudetis vos invicem, &c.* id est, ne fidem, quam secuti estis,

estis, violetis, qua alter alteri, juxta matrimonii requisita & leges, sese perpetua consuetudine vitæ obligatione tradit. Quamobrem nulli conjugum facultas, ut possit alteri cuiquam se conjungere, quod pacto matrimoniali, quod corporum unitati, quod fidei datæ, nec etiam permittere concubitum cum altero, quod præcepto Dei repugnaret. Hinc Lactantius adversus uxorum communitatem, quam Plato statuebat a recta ratione non alienam, *Quomodo*, inquit, *servari potest charitas, ubi nihil certum est quod ametur? quis aut vir mulierem, aut mulier virum diliget, nisi habitaverint semper una? nisi devota mens & servata invicem fides individuam fecerit charitatem?* Nec a sententia nostra aliena, quæ habet Isocrates in Nicocle: *Ad hæc non potui non summopere accusare illos, qui, ductis uxoribus, & inita totius vitæ societate, pactis & conventis non stant, sed dum suis voluptatibus indulgent, eas offendunt, a quibus ipsi se minime offendi volunt: & in aliis contractibus æquitatem colunt, solas vero conventiones, cum uxoribus factas, violant: quæ tanto solemnius custodiendæ erant, quanto sunt, quam aliæ, propiores & majores.* His conveniunt quæ habet August. *lib. de bono conjugal. Semel initum conjugium in civitate Dei nostri, ubi etiam ex prima duorum hominum copula quoddam sacramentum nuptiæ gerunt, nullo modo potest, nisi alicujus eorum morte, dissolvi. Manet enim vinculum nuptiarum, etiam si proles, cujus causa initum est, manifesta sterilitate non subsequatur, ita ut jam scientibus conjugibus non se filios habituros, separare se tamen vel ipsa causa filiorum, atque aliis copulare, non liceat. Quod si fecerint, cum eis, quibus se copulaverint, adulterium committunt, ipsi autem conjuges manent.* Neque hæc obligatio & matrimonii leges nobis, Christianorum sacris initiatis, innotescunt ex sacra scriptura, & divina revelatione, sed & in ipsa natura fundantur, quamobrem & in omnes fere gentes moratiores suam vim diffudisse perspicimus, ut docte, erudite & diligenter de natura conjugii disputans vir ampliss. Lambert. Velthuysen in *tract. de conjug.* statuit nobiscum: *Seminasse in natura Deum principia legum matrimonii: ita ut homines, qui se recte introspicere & pertractare velint, neque illa legum primordia & simulacra virtutis extinxerint, sua sponte judicent de natura matrimonii ejusque legibus. Harum legum prima*, inquit, *& princeps est, quod omne conjugium individuam vitæ consuetudinem complectitur: & quibus argumentis probavimus scortationem, sive copulam aut concubitum, qui non importat vinculum conjugale, esse vitium aut peccatum, iisdem probamus, inconcessos amores esse, qui corpora coëuntium non faciunt unum, nisi ad tempus: & qui ea lege atque conditione consentiunt in coitum atque cohabitationem, ut post aliquot dies, menses aut annos sit desitura, facile intelligunt hujusmodi pactum aliquid de dignitate viri, & præsertim mulieris, deripere: non enim magnopere refert, sive pro multis mensibus, sive pro paucis diebus, mulier paciscatur de noctibus.* Paulo vero post: *Et cum inter omnes gentes omni ævo discrimen sit habitum inter conjugem, & usum mulieris extra conjugium, etiam comperiemus discriminis causam in eo semper positam fuisse, quod conjugium contractum fuerit animo perseverandi in eo, usque ad ultimum vitæ spiritum.* Et inferius: *Ita ut, quemadmodum sine coëundi intentione nullum inter virum & mulierem potest contrahi conjugium, quia vis & causa, qua duo fiunt una caro (quæ est copula) deest; ita omnis contractus, qui copulam includit, nec tamen perpetuam vitæ consuetudinem intendit, conjugii dignitatem attingere non potest, quia vis copulæ ex natura sua illam perpetuam vitæ consuetudinem involvit; est illius usus a natura alienus, quoties sub illa conditione expetitur: Ita*, pergit, *liquet legum matrimonialium, quæ produntur in scriptura, sparsa esse in natura: ita ut quemadmodum homines sponte, nec recondita ratione judicant inter scortum & honestam matronam, ita illis in promptu est discernere inter conjugium, & inter consuetudinem viri & mulieris, quæ illa dignitate caret; quæ etiam nunquam illis ceremoniis celebrata fuit, qualibus conjugium: sed contra, omnis concubinatus sit habitus indignus, qui cohonestaretur ritibus, inventis ad addendum decus conjugio.* Nonne ex naturali lumine individuum hoc conjugale vinculum prætexit Horat. 1. *carm.* 13. cum inquit:

Felices ter & amplius,
Quos irrupta tenet copula, nec malis
Divulsus querimoniis
Suprema citius solvet amor die.

Eadem fere Propert. *lib.* 2. *cap.* 15.

Atque utinam hærentes sic nos vincire catena
Vellet, ut nunquam solveret ulla dies.
Exemplo juncta tibi sint in amore columbæ,
Masculus & totum fœmina conjugium.

In hac perpetua conjunctione & vitæ consuetudine Germanos perstitisse, testatur Tacitus *de mor. Germ. cap.* 19. Cum inquit: *Sic unum accipiunt maritum, quomodo unum corpus unam vitam; ne ulla cogitatio ultra, ne longior cupiditas, ne tanquam maritum, sed matrimonium ament.* quod individuum societatis vinculum. Tradit quoque Valer. Max. *lib.* 2. *cap.* 1. apud Romanos repudium inter uxorem & virum a condita urbe usque ad vicesimum & quingentesimum annum, nullum intercessisse. Dionysius & Gellius a Valerio quidem, quoad annorum numerum, dissentiunt, in re tamen conveniunt. Hoc sensu definit Modestinus *l.* 1. *ff. de rit. nupt. Nuptias esse conjunctionem maris & fœminæ, consortium omnis vitæ, divini & humani juris communicationem*, id est, totius vitæ interruptam consuetudinem. *Usque adeo individuum est inter sic conjunctos totius vitæ consortium, ut maritus sui corporis dominus non sit: ac vicissim jus uxorii corporis penes maritum resideat. Neque vero dum coëunt conjugia, quisquam velit ominari divortium. Nemo enim contrahit matrimonium, nisi hoc animo, ut sit perpetuum.* Catiuncula *Paraph. in inst. lib.* 1. *tit.* 9. *Nihil conspiciebatur in domo individuum, nihil quod aut maritus aut fœmina proprium esse juris sui diceret.* Columella *lib.* 12. Ex hisce facile quemque perspecturum mihi persuadeo, conjugium non tantum consistere in illa cohabitatione simplici, de qua

Digitized by Google

Author, quæ fœminam constituit sub oculis & custodia maris : nam & extra conjugium fœminæ constitui sub oculis & custodia marium solebant, ut supra annotatum, quod etiam in concubinatu obtinet aliquando : nam & sæpius concubina cum viro cohabitat, ut sub ejus sit custodia & oculis. Verum mutuus consensus mutuaque fides, qua sibi invicem individuo atque indissolubili vinculo devinciuntur maritus & uxor, & ad perpetuam vitæ consuetudinem & corporum conjunctionem sobolis procreandæ, vel naturalis satisfaciendi ad coitum appetitus justo modo causa, obligantur, efficit matrimonium, id est, illa unitas animorum & corporum, quæ de conjugii essentia est, perficitur consensu, fide, conjunctione corporum, cohabitatione. Duo postrema sunt effectus eorum requisitorum, quæ præcedunt; quippe hæc mens & intentio ac scopus contrahentium, quia principalis matrimonii finis sobolis procreatio, ut dicere incepimus, quam sine corporum conjunctione habere non possumus; cohabitatio potissimum auget amorem, & unitatem conservat & fovet. Itaque qui consentit in conjugium, consensisse necessario videri debet in necessaria ejus requisita, quæ de ejus essentia sunt, tanquam necessarium consequens, sine quo nec antecedens obtineri potest; consensui autem tacite fides inest, vel immediate eam producit, quæ est vinculum, quo contrahentes sibi invicem devinctos esse voluere, ad servanda, præstanda, exequenda, quæ mutuo consensu vel stipularunt, vel pacti, vel sibi mutuo polliciti sunt. In eo enim maxime differunt connubia hominum a commixtionibus brutorum; quod uxores maritis fidem dent, & hi illis promittant de corpore sibi invicem solis præbendo. Pufend. *lib. 6. cap.* 1. quamobrem *uxorem finus tui.* *Deut.* 13. 6. Chaldaismus vocat *uxorem fœderis*, propter mutuum consensum & datam fidem, quam sibi mutuo pollicentur, qui matrimonium contrahunt. Quæ vero de essentia alicujus rei, de ejusdem quoque natura sunt, & proinde concludimus matrimonium sive conjugium esse legitimam viri & mulieris consensu contractam consociationem, ad perpetuam & individuam vitæ consuetudinem & corporum conjunctionem fruendam, procreationis & mutui auxilii causa.

Deut. IX. 1. Nec aliud ut conjugium subsistat natura videtur requirere.
XXI. 15. sed nec divina lex amplius videtur exegisse ante Euangelii propaga-
Deut. XVII. tionem. Nam & viri sancti ante legem plures una uxores habue-
16. 17. runt, & in lege præcepta quædam dantur his qui plures una habeant;
II. *Samuel.* & regi præscribitur, ut nec uxorum nec equorum nimiam sibi adsciscat
XII. 8. copiam; ubi Hebræi interpretes notant octodecim sive uxores, sive
Deut. concubinas regi fuisse concessas, & Davidi Deus imputat quod uxores
XXIV. 4. ei complures & quidem illustres dedisset.

2. Sic & dimittere uxorem volenti modus præscribitur, nec dimissam ducere quisquam impeditur, præter eum qui dimisit, & sacerdotem. Hæc tamen ad alium maritum transeundi libertas ipso naturali jure ita restringenda est, ne inde oriri possit prolis confusio. Hinc illa apud Tacitum juris pontificii quæstio : *an concepto, necdum edito partu rite nuberet.* Apud Hebræos inter utrumque matrimonium tres menses interponi jubebantur. At Christi lex ut res alias ita & hanc conjugii inter Christianos ad perfectiorem redegit normam, ex
Matth. qua & qui dimisisset uxorem non adulteram, & qui duxisset dimissam,
V. 32. adulterii reos pronunciat : & Apostolus ejus atque interpres Paulus,
XIX. 9. I. *Cor.* non viro tantum jus dat in corpus uxoris, quod & in naturali statu
VII. 4. procedebat (ὁ γὰρ μιγνύμενος κατὰ νόμον ἀφροδίτης πάντως ἄρχει τοῦ σώματος τῆς συνούσης, inquit Artemidorus; id est, *qui connubii lege fœminæ conjungitur; is in corpus ejus dominium habet :*) sed & uxori vicissim in corpus mariti. Lactantius : *Non enim, sicut juris publici ratio est, sola mulier adultera est quæ habet alium, maritus autem etiamsi plures habeat a crimine adulterii solutus est. Sed divina lex ita duos in matrimonium, quod est in corpus unum, pari jure conjungit, ut adulter habeatur quisquis compagem corporis in diversa distraxerit.*

3. Scio

3. Scio a plerisque existimari in utroque hoc capite non novam a Christo conditam legem, sed restitutam quam Deus pater rerum primordio condiderat: in quam sententiam adduxisse eos videntur ipsa Christi verba, ubi ad primordium illud nos revocat: sed responderi potest, ex prima illa conditione, qua uni mari feminam non nisi unam Deus attribuit, satis apparere quid optimum sit Deoque gratissimum: & hinc sequi semper id fuisse egregium ac laudabile: non tamen ut aliter facere nefas esset: quia ubi lex non est, ibi non est legis transgressio; at lex de ea re nulla illis temporibus exstabat. Sic etiam cum dixit Deus, sive per Adamum, sive per Mosem, tantum esse fœdus matrimonii, ut vir parentis familiam relinquere debeat, quo novam cum uxore familiam constituat; idem ferme dixit quod Pharaonis filiæ dicitur Psalmo XLV. 11. *Obliviscere populi tui, & domus patris tui.* Et ex hac tam arctæ amicitiæ institutione satis apparet Deo gratissimum esse, ut perpetua sit ea conjunctio: non tamen eo evincitur a Deo jam tunc imperatum ne qua de causa fœdus illud solveretur. At Christus quod Deus institutione conjunxerat id ab homine separari vetuit, ex eo quod optimum Deoque acceptissimum est, dignissimam lege nova desumens materiam.

COMMENTARIUS.

INcidimus hic in duas satis illustres quæstiones, quæ viris doctis uberrimam disputandi segetem præbuere, quorum argumenta, quæ in utramque partem adducuntur & sectantur, recensere, nobis non est animus; sed nostram seutentiam, quam *l. 1. cap. 2. §. 6.* diximus & annotavimus, paulo illustrare, & quibusdam argumentis confirmare. Nec video hodie tanti esse momenti & ponderis, ut nos sollicitos reddere debeat, quid de illis statuere & amplecti oporteat, quoniam in omnibus fere bene constitutis civitatibus jure civili sive positivo, quod civibus agendi norma & regula est, constitutum, ne quis simul plures habeat uxores, nec matrimonii vineulum pro libitu dissolvat, & uxor maritum deserat, vel maritus uxorem repudiet. Commentandi enim ratio nobis quodammodo imponit necessitatem, ut diligenter examinemus quæstiones & controversias, quas movet Author, quamobrem nec hasce silentio præterire possumus. Primo notandum, Authorem non sermonem habere de ea Polygamiæ specie, qua una fœmina pluribus viris simul nubit, ut de Sabæis Strabo testatur *lib. 16. Quæ possident*, inquit, *omnibus consanguineis sunt communia, sed natu grandior dominus est. Una omnibus uxor est, qui prior ingreditur, posito ante januam baculo, cum ea congreditur; ea tamen cum grandiore pernoctat: quapropter omnes omnium sunt fratres. Adulterii supplicium est mors. Is autem adulter censetur, qui ex alio genere est.* Cui addit exemplum non injucundum lectu Regis cujusdam filiæ, quæ cum esset forma ad invidiam eleganti, & fratres haberet quindecim, qui omnes eam tenerrimo persequebantur amore, & propterea ejus congressum vehementer appetebant, ita ut alius continuo alium exciperet ad illam comprimendam, tandem, licet non satiata, fortasse fatigata, tamen postquam tot passa concubitus, hujusmodi traditur arte usa. Baculos fecit similes eorum baculis, cum quibus concumbere necesse erat, & cum quisque ab ea exiret, continuo baculum similem ante januam ponebat, & paulo post alium, considerans, ne, qui esset ingressurus, illi similem haberet. Cum itaque aliquando omnes in foro essent, unus accedens ad januam, & baculum videns, conjiciebat aliquem ejus confessionem auribus excipere, quia autem fratres omnes in foro reliquisset, adulterium suspicatus, ad patrem accurrit, atque huc eum adducens, & neminem inveniens, convictus est sororis falso criminatæ. Videtur itaque fratribus quidem communem, verum sui copiam non alii præbere licitum. Itaque matrimonii in hoc similis hæc Polygamiæ species, quod vel certus & definitus virorum numerus, cum quibus tantum concumbere mulier adstringebatur fide & conjunctionis vinculo, ita ut, quoties extraneum, qui non ejusdem Venereæ societatis membrum, admisisset, adulterium commisisse videretur, vel quæ se comprimi permisisset ab eo, qui non esset cæteris eodem consanguinitatis gradu conjunctus, ita ut perperam mihi a quibusdam Polygamia vocari videatur vagus & promiscuus concubitus, nullis circumscriptus cancellis, nullos intra terminos subsistens, nullum habens finem neque modum, sed quibusvis

Noctes atque dies patet atra janua viris. Cujus generis & Platonicam uxorum communionem fuisse censeo. Sic & Garamantici, Æthiopes matrimonia privatim nesciunt, sed omnibus vulgo in Venerem ruere licet, teste Solino *cap.* 30. edit. nov. unde est, quod filios matres tantum recognoscant, paterni nominis nulla sit reverentia. Et idem de incolis Thyles testatur, *quod fæminis utantur vulgo, certum matrimonium nulli.* Et de Hæbridarum insularum incolis traditur, *nullam ibi propriam dari fœminam, sed per vicissitudines, in quamcunque commotus fuerit, usurariam sumit.* Naturæ stimulis satisfaciendi causa, brutorum instar, quæ, naturali impetu ad coitum feruntur, eique tantum inserviunt, ita ad tempus tantum uxores sibi ad usum capiunt, unde usurariæ, sed uxoris nomine neutiquam dignæ. Hinc Lactant. *inst. div. lib.* 3. *cap.* 21. de Platonica uxorum communione disputans: *Matrimonia quoque communia esse debebunt, scil. ut ad eandem mulierem viri tanquam canes confluant, & is utique obtineat, qui viribus vicerit.* Mulierem fundi similem annotat in Solinum Salmasius, in ea proprietatem alium habere, interdum alius usum. Proprietas mariti est, veluti legitimi domini, usus adulteri. Sed qualis proprietas, ubi cuique promiscuus conceditur usus, & quo sensu uxor appellatur, quæ promiscue omnium usui inservit, sordidæ cloacæ similis, cujusvis generis purgationes excipientis. Uxoris nomen dignitatis esse, non voluptatis, Ælius Verus dicebat, Authore Spartiano. Sic & Athenienses etiam Barbarorum mores in hoc secutos ante Cecropem, nullas certas nuptias, sed jus tantum concubitus habuisse, refert Athenæus, & plures alias nationes nobis citare non esset difficile, apud quas eadem consuetudo obtinuit. Nullum hic juris vinculum, nulla cum certis personis conjunctio, quæ in Polygamia requiritur, utpote quæ, si vocem spectemus, nihil aliud est, quam conjugii multiplicatio, seu conjunctio inter plures, quam duas personas, sibi tamen invicem vinculo conjugali & fide alligatas, ne uxor admittat ad se comprimendam, neve vir pluribus uxoribus junctus cum alia concumbat, quæ sibi matrimonii vinculo non alligata. Priore loco descriptam Polygamiæ speciem nullo jure unquam fuisse licitam & permissam statuimus, propterea quod omnino primarium finem matrimonii evertat, qui est propagatio generis humani; tum etiam quia repugnat rationi, quæ dictat in omnibus rebus & factis observandum ordinem. Finem evertit, quia feminis varietas maxime generationem & conceptionem impedit. Ordinem tollit societatis humanæ, quia cognationem, affinitatem, omniaque alia necessitudinis vocabula & gradus, juxta quos homines sibi præstare devincti jure naturæ, pietatis & humanitatis officia, hac confusione abolentur: patre enim incerto, incerta quoque proles: qui enim uxor sibi conscia esse poterit e quo conceperit, a pluribus compressa viris; patre autem incerto, nulla cognationis jura & vincula, quibus eodem sanguine orti sibi invicem devinciuntur. Qui reverentiam parentibus debitam liberi præstare? qui parentes amore liberos amplecti tanquam ex se natos possint in illa confusione & promiscuo concubitu? *Quis amare liberos tanquam suos poterit, cum suos esse aut ignoret aut dubitet? quis honorem tanquam patri deferet, cum unde natus sit nesciat? ex quo fit, ut non tantum alienum pro patre habeat, sed etiam patrem pro alieno.* Ipsa itaque reclamante natura, perit & corruit hæc Polygamiæ species, præterquam quod rectæ rationi e diametro repugnet. Quod vero ratio damnat, ne quidem nos facere posse credendum: æquali enim juris vinculo ei obtemperare omnes adstricti mortales. Hanc itaque Polygamiæ speciem tanquam omni jure prohibitam & nos plane rejicimus ac improbamus. Verum de ea omnis nostra futura est disputatio, qua uni viro plures simul fœminæ matrimonii vinculo & fide interposita junguntur, quæ proprio vocabulo Polygamia dicitur. An ea damnanda, investigandum nobis incumbit, quia olim permissa & concessa plures simul habendi uxores facultas populo Ebræo, atque etiam apud moratiores gentes obtinuit, ut cuique liceret cum pluribus uxoribus eodem tempore nuptias contrahere. Nobis hæc controversia vix determinari posse videtur, nisi distinctionis ope, quamobrem distinguendum inter jus divinum necessarium, sive naturale, & voluntarium seu positivum. Jus necessarium vel naturale, quia dimanat immediate ex natura divina antecedenter, ad omnem voluntatem perpetuam continet obligationem immutabilem & necessariam, quia omnis mutationis expers causa & origo inde profluit & descendit. Itaque semper & ubique eandem vim obtinet, & circa idem objectum idem semper effectum producit, quamobrem nec tolli, vel abrogari, aut aliquam mutationem pati potest, ne quidem, (salva reverentia & veneratione, supremæ divinæ majestati debita,) ab ipso Deo, quia ejusmodi mutatio involveret imperfectionem, cujus expers ens perfectissimum, ut alibi a nobis latius disputatum. Jus vero voluntarium, quemadmodum a voluntate divina constitutum, ita & ab eadem dependet ejus vel abrogatio, vel mutatio, prout summo legislatori visum fuerit e re fore humano generi. Illud ipsum vero duplex est; vel *universale*, vel *speciale*. Illud, universalem obligandi causam continens, universalem obligationem producit, qua universum genus humanum adstringit ad ejus observantiam; hoc specialem obligationem parit, concernentem eos, quibus datum. Sic olim Hebræis, præter hoc jus universale, peculiaria sua jura dedit Deus, quibus eorum Rempub. fundavit, quam & ipse immediate administravit, quare ejus forma Theocratia dicta. Unde illa obligatio, quæ descendit ex jure & legibus propriis Reipub. Hebræorum, & cum ea habens relationem, cujus generis sunt forenses & ceremoniales, specialis est, obligans ejusdem Reipub. cives & membra. Sed quatenus iis admixtum aliquid morale, vel juris divini necessarii, universalem producunt obligationem, quæ ad omnes cujuscunque generis & conditionis homi-

homines referri debet. Sic etiam & jus universale positivum cum divino necessario & naturali in eo convenit, quod eandem habeat obligationis vim, quæ universum eodem juris vinculo adstringit humanum genus, quamdiu non constat vel abrogatam, vel mutatam obligationis causam, vel tacite, vel expresse. Sed observandum quemadmodum a summi legislatoris voluntate dependet juris positivi constitutio, ita etiam ab ejus placito pendere obligationis ex jure constituto descendentis mensuram & modum atque tempus, ut dicere statim incepimus. Potest itaque, prout summo legislatori fuerit visum, obligare quos velit, quamdiu & quo velit modo; unde sequitur, quemadmodum ex ratione & causa legis constituendæ dijudicandum, quos concernat & obliget, ita etiam ex causa ejusdem derogationis & mutationis perspiciendum ad omnes, ad quos pertinet obligatio, etiam ejusdem obligationis pertinere solutionem, vel mutationem. Quemadmodum summus legislator vi supremæ in creaturas potestatis obligationem quibus velit imponit, vel universo humano generi, vel quibusdam ejusdem membris, sic etiam omnes omnino mortales, vel quosdam eadem solvit. Universalis autem obligatio sine exceptione obligat omnes, quibus principio vi legis imposita, donec constiterit eam vel in totum derogatam, vel pro parte, respectu vel omnium mortalium, vel quorundam. Hæc præmittenda, recta disputandi mihi postulare videbatur ratio, ut eo faciliorem & clariorem controversiæ definiendæ lector sibi ideam posset formare. Primo omni caret dubio, jus naturale sive divinum necessarium nullam dispensationem admittere propter rationes statim adductas, & proinde quod dispensationi, quod mutationi subjacet, illud nequit dici juris naturalis seu divini necessarii, sed voluntarii seu positivi; atqui constat circa conjugii institutionem summum legislatorem dispensasse, dum ex veteri testamento perspicimus, Hebræo populo fuisse permissum, plures una uxores simul habere; ergo colligimus juris esse voluntarii, quod Deus propagari humanum genus voluerit per conjunctionem maris cum una fœmina, in adjutorium hujus operis data atque concessa, idque clarius patebit ex ipsa liberrima divina voluntate, & nulli necessitati alligato Dei decreto, quo statuit in tempore hoc universum, tot creaturis ornatum, inter quas homo, utpote ad divinam imaginem conditus, suum caput maxime extollit, & dignitate cæteris longe antecellit, producere ex nihilo cum omnibus creaturis & individuis, & quemadmodum in tempore productæ, ita & singulis præscribere atque constituere certum existendi tempus, & assignare existendi modum. Quippe cum sit ens perfectissimum, possidens in se omnes virtutes, omnes perfectiones infinito modo, nihil sibi deesse, nihil ultra quæ possidet, potest desiderare vel cupere, & quatenus iis contentum est, & delectatur, quia ultra se nihil desiderare potest, propter summam perfectionem, quam in se possidet, eatenus summe beatum, summe perfectum; nullius itaque indigens, omnis boni compôs, in quo plenissime acquiescit, ut inquit Summus Theologus Francisc. Burm. Synops. *lib.* 1. *cap.* 19. Sequitur nec hoc universum, nec creaturas, aliquid adferre posse, quo illa beatitudo redderetur perfectior, & proinde non ex aliqua necessitate, sed liberrima voluntate producta, quæ aliquando existere cœperunt, vel etiamnum existunt, ut referrent divinam gloriam, imo summa ex earundem productione perspiceretur Authoris infinita potentia, in ordinatione sapientia, in conservatione benevolentia & gratia. Hinc rationis particeps homo conditus, ut hæc omnia posset perspiciens, divinam gloriam celebraret, & generis sui præ cæteris creaturis præstantiam mentis vi discernens, creatoris sui erga se benevolentiam grato animo, in totius vitæ cursu, in omnibus factis dictisve, prædicaret, & summis laudibus prosequeretur. Quemadmodum omnium individuorum productio liberrimæ divinæ voluntati adscribenda, ita etiam eorundem existendi ordo, modus, tempus ex eadem voluntate dimanat. Quamobrem eo ipso, quo Deus hominem ad sui imaginem fingere decrevit, ipsi erat liberum vel unum, vel plures producere, ideoque certum statuere numerum, tum etiam tempus existendi definire, quo elapso, iterum ad primam reverterentur materiam, ex qua producti, & cum iis iterum humanum genus concideret. Sic sacra nos docet scriptura, Deo placuisse, ut humanum genus duorum numero mundi primordio consisteret, hinc marem creavit & fœminam; displicuisse autem, ut cum eorum interitu interiret genus humanum, sed voluit ut ex parvis initiis ad immensam magnitudinem cresceret, & duorum numero ad innumerabilem hominum multitudinem perveniret, eo modo, quem Deus præscripserat, id est, per generationem; atqui nulla generatio sine conjunctione corporum; ergo viri & fœminæ conjunctio est justus propagandi humani generis modus; quamobrem humanæ naturæ stimulos insevit summus rerum opifex, quibus incitantur vir & fœmina ad procreationem sobolis mediante coitu; sed & huic quoque conjunctioni formam præscripsit Deus, scil. ut inter duas personas, virum & fœminam, subsisteret conjunctio; verum conjugium humani generis propagandi modus & exemplar nobis imitandum propositum: posset enim Deus viro plures adjunxisse fœminas; quippe non alligatus erat numero, qui libera ex voluntate ambos produxerat. Verum cum ipsius voluntas nobis debeat esse agendorum norma, hinc colligendum, quia Deo placuit humanum genus propagare per conjunctionem maris & fœminæ, non solum respectu istius actus sive coitus, qui sine conjunctione perfici nequit, sed etiam cohabitationis & unitatis animorum ac voluntatum in totius vitæ cursu conservandæ per ejusmodi actus, cum eadem persona quandoque repetendi & renovandi; quippe, ut initio diximus, eo ipso, quod Deus tam arcto vinculo ligare voluisse patet mari fœminam, ut quasi in unam coalescant carnem, unam tantum personam repræsentare videantur, etiam ipsi placuisse dicendum,

ne unquam hoc dissolverent vinculum, quia ex ea unitate profluere hanc necessitatem annotavimus. Dissolvitur autem, quoties intervenit actus extraneus, id est, conjunctio copulatorum, cum viro vel fœmina, quæ conjugii vinculo & fide mutua sibi invicem non alligati. Potuisset autem Deus ut statim diximus, si placuisset, & plures uni viro adjunxisse fœminas conjugii vinculo; quippe neque repugnat naturæ conjugii plurium in eundem finem conspiratio atque conjunctio, neque rationi contrarium, ut ex pluribus membris, arctissimo & indissolubili vinculo inter se ligatis, aliquod totum constituatur, quod, per se subsistens, unum efficitur; neque etiam naturæ divinæ adversatur, utpote cujus una essentia ex tribus personis coadunata, simplex tamen & omnis compositionis expers. Verum quoniam ex duorum conjunctione & copulatione conjugium voluit perfectum, nec nobis, quibus incumbit obtemperare divinæ voluntati, & omnes actiones, quæ a nobis proficiscuntur, huic accommodare, permissum propria auctoritate primam institutionem evertere. Supremi tamen legislatoris manet libera voluntas immutandi vel derogandi in totum, vel pro parte regulam illam & normam, quam dedit mortalibus, ut ad eam vitam agendi formarent rationem, suasque componerent actiones. Quemadmodum superiorem habet neminem, permanet liber, id est, a nemine, quam a proprio dependens arbitrio, supremus legislator, qui cum nihil velle potest, quam quod rectum, justum & honestum est, hinc semper propria sua voluntas sibi agendi norma est; permisit autem Deus vel toleravit in veteri testamento uxorum multiplicationem; ergo concludendum Polygamiam non esse per se & sua natura illicitam, sed quia voluntati divinæ, mundi primordio per ipsam conjugii institutionem revelatæ & manifestatæ, contraria, circa eam nequit dispensare humanus legislator, nisi auctoritate, vel saltem tacita divina concessione accedente, vel etiam ipsa necessitate, in qua divina providentia constituti sumus, eam exigente. Naturasua non esse illicitam, vel exinde patet, quia circa illam dispensavit Deus *Deut.* 21. Repugnaret autem sanctitati divinæ tolerare, vel permittere rem, per se & natura sua illicitam. Verum quia peculiaris ratio videtur in causa fuisse, quod in veteri testamento patribus permissum plures uxores uno eodemque tempore habere, non lasciviendi, sed piæ procreandæ sobolis gratia, propter promissionem de multiplicatione seminis, non trahenda ad consequentias, quasi idem nobis esset permissum, vel primam institutionem immutandi summo magistratui esset facultas. Cessante & ratione dispensationis, evanescit quoque & corruit ipsa dispensatio; cessante causa, cessat effectus. Itaque & nos aliasque nationes ligat jus pristinum & divina voluntas circa conjugium in ipsa primæva ejus institutione, eique addita copulationis forma, manifestata. Idem dicendum de divortio. Vid. quæ annotavimus *lib.* 1. *cap.* 2. ubi & refutavimus, quæ de nova, eaque perfectiori Christi lege, hic Author statuit.

Verum statuit Authoris primævam illam institutionem conjugii nobis quidem esse exemplar ad imitandum; verum non imponere necessitatem legalem, a qua recedere nefas esset, nisi Christi accederet novæ legis promulgatio, quam opinionem amplecti nequeo: nam ipse Christus nos revocat ad primævam conjugii institutionem, tanquam voluntatis divinæ, de ordine & modo, circa propagationem generis humani observando, declarationem & revelationem. Christus, qui secundum divinam naturam ipse hujus institutionis Author, declarat eam vim rationem legis habere: *Matth.* 19. 4. conveniebat enim responsum Christi interrogationi Pharisæorum, quibus interrogantibus, an licitum esset homini dimittere uxorem suam? respondens dixit eis Christus, legis opificem ab initio fecisse masculum & fœminam, ut una essent caro, sibi indissolubili conjuncti vinculo. A Christo intelligere tentabant Pharisæi, num lex aliqua prohiberet uxorem dimittere Mosis doctrinæ contraria; interrogatus autem de legis alicujus vetantis divortium promulgatione, respondit existere ejusmodi legem; quippe eo ipso, quod opifex ab initio fecit masculum & fœminam, ut essent una caro, atque individuo & indissolubili vinculo sibi conjuncti essent, prohibuisse, ne homo separaret, quod Deus conjunxit. Cujusmodi prohibitio, habens vim legis, inerat in ipsa hominis creatione viri atque mulieris. Præterquam quod illa verba, quæ elocutus Jehova, *ut homo patrem & matrem derelinqueret & agglutinaretur, vel adhæreret uxori suæ, essentque una caro*, sanctionem legis contineant. Cui accedit, quod certum Deus propagandi humani generis modum constituerit, scil. per mulieris & viri conjunctionem ac copulationem, quamobrem & certum hominum copulavit sibi numerum, qui non solum simplici mutua conjunctione, (nam cum plures uno tempore duobus non admittit congressus, qui potest repeti etiam cum diversis, conjunctionis inter duos perficiendæ modus non parit obligationem, qua obligantur eædem personæ secum, non cum aliis sui simillimis conjungere,) sed per conjunctionem duorum, matrimonii vinculo sibi copulatorum quam arctissime, ita ut nulla ratione dissolvi iterum possit, & proinde perpetuum est ac individuum, juxta voluntatem & mentem creatoris. Hisce itaque verbis: *Erunt duo in carne una*, ipsa conjugii ex Dei institutione natura explicatur, duos esse carnem unam & conjugum copula indivulsa præcipitur. Concedimus loco citato, Christum non habere sermonem destinato de Polygamia, sed de repudio. Commode tamen etiam Christi responsum ad illam quoque trahi potest, quoniam nni videtur altera quæstio inesse; quippe si repudium vetitum, quia distrahit corporis compagem in diversa, sic etiam qui plures sibi uxores conjungit contra legis tenorem sive matrimonii primævam institutionem, numerum auget personarum, quarum conjunctione conjugium perfici Deus voluit, quod illicitum: nam illa adjunctio revera est distractio & divortium, quia matrimonium vel conjugium, quod duorum numero per-

perficitur, pluribus communicatur, atque ita fides & debitum conjugale, pluribus præstando, separationem inducit & unitatem dissolvit: quod enim alteri præstatur, alteri detrahitur, & quoties vir sese pluribus conjungit, toties ab ea divertit, cum qua individuam consuetudinem habere debuisset; quippe quæ prior tempore est, ratione consensus & fidei datæ, licet nondum conjunctio corporum secuta, potior jure est: nuptias enim consensus facit, non concubitus; non vero eo unitatem distrahere vel divortium admittere videtur, quasi naturæ conjugii repugnaret plurimarum fœminarum cum uno viro copulatio atque conjunctio, sed quia distrahit unitatem, quam inter duos subsistere summus voluit rerum opifex. Optime vir amplissl. Lambertus Velthuisius *tract. de conjug. & polygam. Verum equidem est, locis citatis, Christum non destinato tractare quæstionem de polygamia, sed de repudio; mihi tamen videtur, per occasionem propositæ sibi quæstionis, ostendere, ex prima conjugii institutione obtinere debere, primum matrimonium esse indissolubile; nec conjuges ullis legibus, instituto, aut pactis a se invicem divelli aut separari posse, quam adulterio, hominem tamen contra illam legem indissolubilitatis matrimonii sese ab uxore ipso facto separare & divortium facere, eamque deserere, licet etiam momentanea*: præstat enim duabus, quod uni tantum debetur, & sic dissolvit vinculum matrimonii. *Sibi secundam aut tertiam mulierem adjungendo, quia tunc non adhæret uxori suæ, docetque Christus diserte Luc. 16. illum, qui priori uxori secundam aut tertiam adjungit, committere adulterium: quia ipso facto se separat ab uxore, & secundæ se agglutinat. Secundum*, inquit, *argumentum est, quod vir debeat juxta primum matrimonii institutum adhærere uxori suæ; & quod duo tantum esse debeant in unam carnem, manifesto posterioribus hisce verbis docens, vinculum matrimoniale subsistere non posse, quando maritus, priore uxore superstite, sibi aliam adsciscit, quia committit adulterium, & separat quod Deus conjunxit, nec caret primis matrimonii institutis, quæ jubent ut duo & non plures sint in carnem unam. Nec video*, pergit, *quomodo vi & significationi verborum satisfiat, quando plures uxores junctæ uni viro, coalescunt cum viro in carnem unam: nam quamvis mulier nupta videatur fieri una caro cum viro, non fit tamen vir, qui plures duxit uxores, una caro cum mulieribus, quas duxit.* Eadem lex ambos ligat, quia eadem ratio in viro, quæ in muliere obtinet, idem jus constituit. Sic & ipsa vox *conjugii* συζυγίας Græce binorum arctam conjunctionem, nec diffusam in plures consuetudinem & cohabitationem denotat & arguit, quam neutri dissolvere vel distrahere licitum. Huc pertinet querimonia apud Plautum *in mercat. act. 4. sc. 6.*

Ecastor lege dura vivunt mulieres,
Multo iniquiore miseræ, quam viri;
Nam si vir scortum duxit, clam uxorem suam,
Id si rescivit uxor, impune est viro;
Uxor viro si clam domo egressa est foras,
Viro fit causa, exigitur matrimonio.
Utinam lex esset eadem, quæ uxori est, viro,
Nam uxor contenta est, quæ bona est, uno viro,
Qui minus vir una uxore contentus siet.

4. Plerasque gentes certum est antiquitus ut divortiorum libertate, ita plurium fœminarum conjugio usas. Prope solos barbarorum Germanos singulis uxoribus contentos suo tempore fuisse Tacitus memorat: idque passim ostendunt historiæ tum Persarum, tum Indorum. *De moribus Germ.* Apud Ægyptios soli sacerdotes unius fœminæ conjugio utebantur. Sed & apud Græcos Cecrops primus, teste Athenæo, μίαν ἑνὶ ἔζευξεν, *unam fœminam uni marito attribuit*; quod tamen ne Athenis quidem diu observatum, Socratis & aliorum exemplo docemur. *Diod. lib. 1. Gellius xv. cap. xx.* Quod si populi continentius egerunt, ut Romani semper duabus uxoribus, divortio diu abstinuerunt, laudandi sunt sane, ut qui ad id quod optimum est accesserint: unde & Flaminicæ apud eosdem Romanos matrimonium, nisi morte, non solvebatur: non tamen inde sequitur peccasse qui fecerunt aliter ante promulgatam Euangelii vocem.

COMMENTARIUS.

APud quasdam gentes uxorum pluralitatem & multiplicationem in usu fuisse, testantur annales & historiæ, & quo magis in libidinem projectæ, eo citius apud illas hæc consuetudo invaluit; sed omnes peccasse, quotquot hunc morem receptum statuêre, nullus dubito, quia quamvis non videatur repugnare juri naturali, quod ipsis agendorum norma, attamen quia lex illa positiva, quæ in prima institutione ipso jure inest, universalem continet obligationem, ad omnes, nulla excepta natione, homines pertinet; *Deseret vir patrem & matrem, & adhærebit uxori suæ, & erunt in carnem unam.* Quod respicit naturalem hominum conditionem, quatenus humanæ naturæ omnes participes, in propagatione humani generis eundem ordinem &

 præ-

præscriptum modum observare necesse habent. *Deseret* enim *vir*, id est, omnis homo, qui se se jungere animum induxit mulieri, ei adhærebit, & quasi in unum cum ea corpus coalescere oportet, & indissolubili vinculo conjungi. Non singularem hæc verba gentem spectant, sed alloquitur Deus Adamum tanquam principem & patrem humani generis, eique modum & ordinem dedit, quo voluit humanum genus propagari, & satisfieri stimulis naturæ. Quemadmodum autem Adami peccatum in omnes ejus posteros, nulla excepta gente vel natione, quatenus omnes ex ejus lumbis progeniti, transit, & eidem pœnæ reddit obnoxios ob transgressionem legis positivæ, ita & ejusdem legis obligatio, quatenus omnes ejusdem conditionis, & naturæ participes, homines, universum genus humanum concernit, & proinde spectat omnes omnino gentes & nationes, in quas dispersum & divisum. Nec excusat a reatu & legis transgressione Ethnicos, quod, cum sint destituti sacra scriptura, etiam ignorant jus divinum, quod in ea nobis revelatum; quippe, ut inquit Apostolus *ad Rom. cap.* 2. 12. *Qui sine lege peccarunt, etiam sine lege peribunt.* Præterquam quod ipsa ratio, in consilium adhibita, nos doceat, uxorum pluralitatem multa incommoda parere, rixas, lites, discordias cum inter liberos, tum etiam ipsas uxores: imperium enim & thorus consortis impatiens. Hinc fratrum quoque gratia rara, ut testatur illa in Josephum conjuratio, orta ex invidia ejus, qui matrem cum nullo eorum haberet communem. Quem autem sana ratione præditum fugere potest semper nos obligari ad id, quod ratio dictat congruum ordini, honestati, temperantiæ, concordiæ; quippe quod perfectissimum, id naturæ divinæ consentaneum, & proinde semper velle & præcipere id ipsum voluisse ex naturali lumine innotescit nobis, quod dictat ratio non solum honestum, sed honestius esse: nam, ut inquit Cic. 1. *off. Eorum ipsorum, quæ honesta sunt, potest incipere sæpe contentio, & comparatio de duobus honestis, utrum honestius.* Atque non satisfacimus obligationi, qua tenemur facere, quæ sunt honesta, & proinde de licita atque permissa, nisi ex iis, quæ honesta sunt, amplectamur quod honestius, illudque deducamus in actum. Quamobrem & pleræque gentes, rationis lumine persuasæ, singulis uxoribus contentæ fuere. Quod de Germanis testatur Tacitus. Atque apud Romanos quoque adeo turpe habitum pluribus una jungi, ut infamia notaverit prætor, qui binas nuptias, imo bina sponsalia eodem tempore contraxerant, ut videre est *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.*

- - - - - - non enim honestum est
Unum virum habere imperium duarum mulierum.
Sed intuens in unam lecti sociam venerem,
Est contentus, quicunque non vult male habitare.

Euripides Andromache. Et idem:

Malum dixisti, unum virum habere duas conjuges.

Antonius primus simul duas uxores duxit, quod nullus antea Romanorum ausus fuerat, teste Plutarcho. Verum legibus postea Imperatorum Rom. sancitum, ne binas cuiquam simul conjuges habere liceret, ita ut qui uxorem alteram superinducant, stuprum vel adulterium committere videantur, & propterea tanquam sacrilegi nuptiarum capitis pœnam sustineant. Quamobrem nemini Judæorum morem suum in conjunctionibus retinere, nec juxta legem suam nuptias sortiri, nec in diversa sub uno tempore conjugia convenire, permissum. *l.* 7. *Cod. de Judæis.* Hinc nec uxorem habenti, concubinam apud Romanos habere licuit, *l.* 1. *ff. de concub.* imo ne quidem duas habere concubinas eodem tempore, licitum. *Novell.* 89. *cap.* 12. §. 5. Concludimus itaque ex illis, quæ de Polygamia disputavimus, illicitam prorsus esse omnibus nationibus, quibus non specialis Dei dispensatio revelata, tum etiam rationem docere, optimum & decorum maxime, & paci atque concordiæ accommodatissimum una vivere contentum, & proinde illum amplectendi matrimonii contrahendi modum, quia & dignitati humani generis maxime conveniens, necessitatem imponit recta ratio cujusvis generis hominibus.

X. 1. Nunc quæ rata sint jure naturæ conjugia videamus: in quo dijudicando meminisse debemus, non omnia quæ juri naturæ repugnant irrita fieri jure naturæ, ut exemplo prodigæ donationis apparet; sed ea demum, in quibus deest principium dans validitatem actui, aut in quibus vitium durat in effectu. Principium & hic & in aliis actibus humanis unde jus oritur, est jus illud quod facultatem moralem interpretati sumus, simul cum voluntate sufficiente. Quæ voluntas sit sufficiens ad jus producendum infra melius tractabitur, ubi de promissis in genere agetur. Super facultate morali quæstio oritur de parentum consensu, quem ad validitatem conjugii quasi naturaliter quidam requirunt. Sed in eo falluntur, nam quæ adferunt argumenta nihil aliud probant, quam officio filio-

filiorum conveniens esse ut parentum consensum impetrent: quod plane concedimus cum temperamento, nisi manifeste iniqua sit parentum voluntas. Nam si in omnibus rebus filii reverentiam parentibus debent, certe præcipue eam debent in eo negotio quod ad gentem totam pertinet, quale sunt nuptiæ. Sed hinc non sequitur jus illud, quod facultatis aut dominii nomine explicatur, deesse filio. Nam qui uxorem ducit & maturæ esse debet ætatis, & extra familiam abit, ita ut hac in re regimini familiari non subjiciatur. Solum autem reverentiæ officium non efficit ut nullus sit actus qui ei repugnat.

COMMENTARIUS.

QUoniam matrimonium contrahere est actus, qui tantum suam potest habere relationem ad contrahentes, utpote consistens in conjunctione viri & mulieris, nullius interventus nec consensus requiri videtur, quam eorum, qui conjunguntur; omnia quippe cum ejus perficiendi, tum etiam jam perfecti requisita tantum respiciant personam eorum, qui sibi jungi cupiunt, vel jam conjugii vinculo devincti sunt, cui etiam accedit, quod & status mutatio, quæ matrimonio contrahendo introducitur, non egrediatur conjugum personas, quemadmodum omnes præstationes, quas sibi invicem præstare adstricti, personales sunt, quare jure naturæ ut conjugia rata sint, nihil aliud requiri videtur, quam consensus contrahentium eorumque conjunctio, cum quoad animum, tum etiam quantum corpus attinet; quoniam vero nemo valide consentire potest, quin percipere & intelligere debeat naturam contractus, qui consensu perficitur, atque etiam vim obligationis, quæ ex interposito consensu utrique contrahentium imponitur, antequam sit efficax ad producendum ejusmodi juris vinculum, quo sibi invicem adstringuntur ad præstanda quæ promissa, vel naturæ contractus consentanea, oportet ut ineantur abs talibus matrimonium, qui plenum obtinent rationis usum, tempore judicii perfecti, cum quis sui juris evadit, actionumque suarum liber moderator & arbiter est, quatenus vel cum conservatione, sive corporis, sive vitæ, sive naturalis status aut conditionis, sive cum agendi norma & regula a natura nobis, qua recta ratione præditi, convenientiam & relationem habent. Omnia, quæ personam alicujus concernunt, qua homo est, id est, per se sine ulla ad sui similes relatione consideratus, proprio agenda arbitrio; quippe cum ab iis alius nihil quid patiatur, nec illis afficiatur, nec jus ipsi præscribendi, quo modo ille, cujus agenda personam concernunt privative, ut ita dicam, se gerere circa eadem debeat, nec propterea ipsi impedimento esse possit, quin in actum deducat ea, quæ perficere & exequi in animum induxit. Verum, ut dixi, usus libertatis naturalis exercitium & usum præsupponit vim electricem, id est, perfectum judicium, & annorum maturitatem, & mentis capacitatem ad dijudicandum inter ea, quæ sibi nocitura, aut damnum allatura, vel utilitatem & commodum præbitura videntur; cui capacitati cohæret libertas, id est, facultas illa declinandi, hæc amplectendi, non alieno, sed proprio arbitrio: nam quatenus rationis particeps, cæteris suis simillimis æqualis, & hujus respectu etiam filius æqualis patri, ut alibi annotavimus. Si sibi homines ratione æquales; ergo etiam æqualis omnibus libertas & facultas agendi ea, quæ respiciunt & suam habent relationem ad statum hominis naturalem, id est, quæ hominem spectant, qua homo est, & qua membrum societatis humanæ. Primo sensu comprehenduntur omnes actus, qui propriam spectant personam, cujus generis omnia illa officia, quæ sibi quis præstare debet; altero sensu intelliguntur ea, quæ quis præstare debet cum societati universæ, tum singulis ejus membris secundum gradus vel consanguinitatis, vel affinitatis. Quatenus homo est ens per se subsistens, productus, ut existeret, & quidem in eo statu, in quo collocatus naturaliter, habet facultatem liberam agendi, quæ consistit in determinatione suarum actionum ad illum finem vel ad illa objecta, quæ cum suo statu habent convenientiam; est autem status naturalis status libertatis homini & in se propriumque corpus, tum ea, quæ a se dependent, & sibi tantum atque conservationi status inserviunt; quippe qua homo ens pet se subsistens quamdiu existit, sine relatione ad societatem sui tantum causa existit, & ejus respectu nemini in alium jus competit. Si aliquo juris vinculo alteri quid præstare, dare, aut facere obstrictus est, ex alio capite descendit ejusmodi obligatio, qua libertas agendi quod cuique libet, limitatur & circumscribitur, scil. ex qualitate nobiscum nata, qua sumus membra societatis humanæ, vel ejusdem familiæ. Illa ex communi nascendi ordine; hæc ex generationis jure suam ducit originem. Obligatio tamen, quæ ex utraque descendit nobis imposita conditione, non tollit, nec imminuit libertatem agendi & faciendi, quæ libet, ad conservandum nosmetipsos in eo statu, in quo collocati naturaliter; cujusmodi agendi libertas continet facul-

 tatem,

tatem, tum adhibendi ea media, & proinde eas producendi actiones, quæ huic inservire, tum declinandi, quæ illi nocere posse censemus atque perspicimus, &, ut paucis absolvam, est vitæ instituendæ ac transigendæ nobis ipsis præscribendi modum & normam facultas, in quantum nobis, non aliis, vivimus, & nostri, non aliorum causa, existimus; ita ut nemini vel in corpus, vel actiones, quæ a nobis proficiscuntur, plus juris sibi vindicare, quam de libertate naturali agendi & vivendi modo detrahere, & in alium conferre volumus. Atqui matrimonium ejus est generis, quo non solum status naturalis immutatur, & libertas circumscribitur, dum imperium & dominium in proprium corpus ejusque membra defertur alteri conjugum, ut alienæ serviant libidini & voluptati & auxilio, ita ut quasi servitio addicantur, quoniam non amplius proprio, sed alieno arbitrio ipsis vivendum sit conjugii vinculo sibi invicem adstrictis, sed etiam multis incommodis, & variis fortunæ cladibus exponit, qui statum matrimonialem solent excipere, quæ omnia hominem, qua homo est, in statu naturali subsistens, sibi vivens, sui juris, corporis & membrorum dominus, propriam voluntatem agendi normam habens, afficiunt maxime, & aliam ei conditionem imponunt; tum etiam multis incommodis reddit obnoxium, quæ evitare posset, si in statu naturali, id est, cælibatu permaneret, videtur ipsa natura dictare actum contrahendi matrimonii solummodo a contrahentium consensu & placito pendere, quoniam tantundem illorum interesse hic agitur, & conjugum ab eo quid patitur persona, qui in unam carnem coalescunt, si quid ex eo fructus proveniat, si quædam incommoda oriantur, non tertius, sed conjuges de illis participant, utpote qui non prosperæ, sed omnis fortunæ societatem inierunt, Justin. *lib.* 23. 2. quo sensu dicitur matrimonium societas omnium fortunarum, eaque est ratio, cur consensus adhibeatur ad contrahendum matrimonium, quoniam nemo invitus tenetur onera subire & sese periculis exponere, nec etiam obligari potest ad præstanda, danda vel facienda quædam, ad quæ naturali jure non tenetur. Perspicimus itaque omnia matrimonii requisita, tum & ipsum statum matrimonialem tantum spectare & afficere conjuges, & ultra eorum personas ejus se non extendere jura; ergo & ad illud perficiendum sufficit consensus & conjunctio cum animorum, tum corporum eorum, qui sibi junguntur, & proinde parentum consensum non esse de essentia contrahendi matrimonii, utpote qui obligatione atque præstationibus, quæ incumbunt utrique conjugum præstandæ & adimplendæ, comprehendi nequeunt; quem itaque in finem consensus eorum necessarius, quibus nec seritur, nec metitur, ut ita dicam: potestas enim patria, quæ juxta ætatis gradus vel latius patet, vel arctius, ut supra annotavimus, spectat potissimum liberorum educationem & gubernationem, quamdiu ipsi sese tueri, vel rebus suis superesse nequeunt, propter judicii & corporis imbecillitatem infirmitatemque, & ea quidem se extendit ad omnes quascunque liberorum actiones, nullis exceptis; verum cum ista ætas immatura ad contrahendum matrimonium, non potest ejus haberi ratio in determinanda nostra controversia. Quod si ad maturiorem ætatem pervenerint, vitæ suæ modum habentes, & quid sibi conducat, nec ne, perspicientes, quid faciendum, quid declinandum sibi incumbat, rationis vi percipientes, hi quasi a natura emancipati & juris sui facti videntur, atque a proprio arbitrio pendere, quod ad ea attinet, quæ ipsos privative tanquam homines, cæteris sui simillimis æquales, spectant, ideoque æqualem facultatem & libertatem agendi habentes, id est, amplectendi vel declinandi quæ vitæ transigendæ commoditatibus vel prodesse, vel nocere possent; sed huic potestati patriæ annexum esse supra diximus imperium, quod patri competit tanquam familiæ principi, cui cura incumbit providere, ne quid detrimenti capiat tota familia ejusque singula membra, ipsi facultatem tribuens præscribendi iis, qui ejusdem sunt familiæ, agendi normam & regulam, atque dandi leges, quas arbitratur communis salutis & parvæ hujus societatis civilis conservationem efflagitare, quibus obtemperare, & actiones suas ad illam normam componere, necesse habent quotquot ejusdem familiæ membra. Quæritur an liberam hanc facultatem naturalem matrimonia contrahendi non posset circumscribere pater, atque statuere, ne rata habeantur contracta, se non consentiente, atque irrita declarentur, ut annotavimus ad §. 3. In secundo tempore, cum jam judicium ætate maturuit, parentum imperiis non subesse alias actiones, quam quæ ad familiæ paternæ statum aliquid momenti habent; quippe cum patri, ut familiæ principi, summum imperium, eoque monarchia ornato, competat facultas eas condendi leges, quas cum ejus utilitate & salute aliquam convenientiam habere censet, competit liberis, cæterisque membris imposita obligatione, quatenus sunt familiæ partes, idem venerari imperium & jussa paterna exequi; ergo quoque & hoc in casu vi summæ potestatis, qua condecoratus pater, & ejusmodi legem condere posse dicendus videtur, qua prohibet filio, ne uxorem sine suo ducat consensu, & ait, si fecerit, matrimonium irritum fore: potest enim quisque magistratus ejusmodi leges promulgare, quales judicat Reipub. utiles, & sic quoque patrisfam. cum in omnibus fere familiæ regimen & administratio imitetur naturam imperii civilis, imo quia illud vetustius est, imperium ad illius exemplar introductum dici debet. Sed resp. paternum imperium non latius patet, quam recta dictat ratio, ejus moderandi & tractandi regulam atque mensuram extendi oportere; atqui illa quidem tribuit patri, tanquam capiti familiæ, & parvæ hujus Reipub. ac civitatis principi, summum imperium & arbitrium, sed non infinitum, & nullis circumscriptum limitibus; evanescit quippe, ubi salus & utilitas atque commodum familiæ non cadit in deliberationem. Quod primum atque unicum paterni imperii objectum allegari potest, ad quod

quod collimant jussa & imperia patris, tanquam proprium objectum & finem, atque sic etiam obligatio faciendi quod imperatum & præceptum, & exequendi jussa, vel liberis, vel cæteris membris & domesticis in justam servitutem non redactis, imposita, non habent majorem vim, neque latius sese extendunt, quam ad istiusmodi actus, qui cum familiæ utilitate & commodo aliquam habent relationem; atqui matrimonium inire non ejus est generis, quod proprie spectat familiæ, sed contrahentium personam & commodum privative, ut ita dicam; ergo ejus contrahendi libertas non magis a patre eripi posse filio videtur, quam facultas agendi & faciendi ejusmodi negotia, quæ fieri familiæ nihil interest, quales eventus vel successus habeant, & quæ nullam cum ejus commodo habent relationem vel convenientiam. Non inficiamur de facto ejusmodi legem posse condi, sed negamus proinde matrimonium, rite secundum rationis dictamen contractum, irritum jure reddi posse, quasi per se non subsistens, quia destitutum ejusmodi requisito, quod de ejus essentia est. Præterquam, quod filiusfam. jam sui juris factus ætatis commodo, familia patris excedens, semetipsum solvat parendi necessitate, quia quemadmodum extra territorium jus dicenti impune non paretur, ita & filius, e domo & familia patris egressus, impune non paret ejusdem familiæ legibus, quæ ultra illam in statu naturali, ubi homines sibi æquales, nullam obligandi exteros vim habent, atque hac ratione corruit ipso jure obligatio ex ejusmodi lege descendens. Sed fortasse regeret quis nobis ea, quæ paulo ante disputavimus de jure patriæ potestatis, & obligatione, quæ liberis incumbit in totius vitæ cursu patri obtemperandi, ejusque venerandi & exequendi jussa, utpote quæ, descendens ex jure generationis, perpetua est & immutabilis, & proinde tamdiu permanet, quamdiu durat illa inter patrem & filium naturalis relatio, quamdiu uterque existit, quæ nulla status mutatione tolli potest. Verum in memoriam revocanda, quæ ibi etiam annotavimus. Paternum quidem imperium nequit in totum, nisi morte naturali, tolli, & proinde nec juris illud vinculum, quo liberi adstringuntur parentibus obtemperare, & facere quæ sibi agenda imponuntur, dissolvi, nisi eadem ratione; verum potest quidem ejus habendi & exercendi modus immutari, vel ei aliquid detrahendo, aut limitando & circumscribendo, in prima infantia & ætate ei proxima, Cum judicium adhuc infirmum est, multis captionibus obnoxium, omnes omnino actiones sub dominio sunt parentum, ita ut omnia quoque irrita, quæcunque sine auctoritate & consensu parentum gesta & peracta, unde aliquid damni vel detrimenti paterentur liberi; tempore vero perfecti judicii, illæ tantum, ut diximus, actiones subsunt imperiis parentum, quæ familiæ statum spectant, ita ut, si quid egerit filius, quod repugnat familiæ ordini & regimini, vel ejus saluti & utilitati noceret, etiam possit a patre irritum reddi, atque etiam filius puniri & castigari, quod sine patris consensu & contra ejus imperium aliquid fecerit, unde detrimentum vel familia caperet, vel quo auctoritas paterna imminueretur & vilesceret. Si quæ alia filio a patre agenda vel exequenda imponantur, quæ cum familiæ administratione nullam relationem habent, sed adiaphora sunt, vel etiam ejus generis, quæ filii personam spectant, ejusque proprium commodum & vitæ agendæ modum concernunt, si æqua & bona sunt, quæ imperantur, facienda dictat ratio, postulat honor & reverentia patri debita; verum neglecta aut alio modo, quam imperaverat pater, perfecta, subsistunt tamen, nec irrita reddi possunt, quasi sine consensu patris, & etiam contra ejus auctoritatem facta; limitata enim hoc casu patria potestas & suis circumscripta cancellis propter provectiorem ætatem filii, quæ in negotiis ejusmodi gerendis eum suo mancipavit arbitrio. Cujus generis & matrimonii contrahendi actus, ut dicere incepimus, quod non perficitur consensu patris, sed ipsius, cujus res agitur, filii; vetare tamen potest pater, ne invisam sibi nurum in domum suam filius deducat. Verum in deliberationem cadit, quid pietatis officium, quid reverentiæ, observantiæ & honoris debitum a liberis exigat & postulet. Dicendum patris consilium neutiquam spernendum in tam gravi negotio, quod ad totam familiam pertinet, quale sunt nuptiæ, ut inquit Author, ac suadet etiam æquitas, ut in uxore ducenda patris arbitrio & voluntati, si æquum & justum, obsequamur, ne ipsi, qui tenerrimo nos amore amplectitur, ac cui nostra felicitas & salus, vitæque beatitudo summopere curæ est, in qua non minima portio sollicitudo illa, qua curanda sunt filiorum connubia, obtrudamus invito invisam ei nurum, utque ei, qui tam liberaliter atque molliter nos educavit, placere studeamus in omnibus, quæ a nobis suscipiuntur, negotiis, præsertim in iis, quorum & ipsius interest, ut bene succedant. Quamobrem & ipsos Gentiles hujus officii meminisse, testantur eorum monumenta: tradit enim Xenophon Cyrum noluisse absque parentum consensu matrimonium contrahere. Et apud Plautum in Sticho, Panegyris mulier loquens de suis nuptiis: *Hoc*, ait, *in patris potestate est situm, faciendum id nobis, quod parentes imperant.* Sic quoque apud Apulejum Venus judicat non esse legitimas nuptias inter Cupidinem & Psyhgen, quia clandestinæ, nullo teste præsente, & inscio patre, vel saltem absque ejus consensu, initæ. Hinc etiam non solum apud Romanos, sed alias quoque gentes moratiores receptum, ne filii temere contrahant matrimonium sine consensu parentum:

Non est æquum pugnare, pater, quos tradidit ipse,
Ipse pater cum matre, quibus parere necesse est,
Virginitas non tota tua, ex parte parentum,
Tertia pars matri data, pars data tertia patri,
Tertia sola tua est; noli pugnare duobus;
Qui genero sua jura simul cum dote dederunt.

Vide & Gell. *lib. 2. cap. 7.*

Filii, obedite parentibus per omnia, Pauli doctrina non solum, sed divinum præceptum;

ceptum, quoniam nulla ætas, nullus honor vel auctoritas aut status mutatio liberat ab hoc officio, scil. in licitis & honestis. Quamobrem addit in *Domino. Eph. 6. 1.* cujusmodi obedientia non caret sua mercede; quippe hoc placere Domino addit, id est, hoc gratum acceptumque est Christo, cui placere beatitudinis & felicitatis nostræ complementum, cui nihil magis addi potest, quo augetur vel perfectior redditur. Verum qui huic officio desunt, peccant quidem in contrahendo matrimonio contra jus divinum, contra pietatis & reverentiæ, ab ipsa natura nobis injuncta officia, sed non in leges connubiales, ita ut irritum & nullum esset contra officium pietatis & reverentiæ, parentibus debitæ, initum matrimonium: nam obligatio audiendi & reverendi consilium alterius, nec etiam obsequendi alicujus imperio, statim de re sua disponendi facultatem adimit. Requiritur itaque in nuptiis consensus parentum, tanquam honestum quid & pium, sed non quasi necessarium, ita ut absque eo irritum esset matrimonium: quidquid enim honestum est, non est protinus necessarium. Sic in tutela suscipienda & capessendo magistratu filiumfam. patris adhibere voluntatem, honestum videtur, sed neminem eam necessariam dicturum, mihi persuadeo. Quamobrem nec leges in hisce patris interventum vel auctoritatem exigunt. §. 1. *inst. qui testam. tut. dar. poss.* Hac ratione motus Hadrianus Archiepiscopus legem tulit, *nec inter servos matrimonia debent ullatenus prohiberi, etsi contradicentibus dominis & invitis contracta fuerint, nulla ratione sunt propter hoc dissolvenda. cap. Dignum est. de conjug. serv.*

L. Filius emancipatus. D. de ritu nupt. L. Oratione. §. nepote. D. eod. tit. L. in conjunctione. C. de nuptiis. VII. 36.

2. Quod autem a Romanis aliisque constitutum est, ut quædam nuptiæ, quia consensus patris deficit, irritæ sint, non ex natura est, sed ex juris conditorum voluntate. Nam & eodem jure mater, cui tamen naturaliter liberi reverentiam debent, suo dissensu matrimonium irritum non facit; ac ne pater quidem filii emancipati: & si pater ipse sit in patris sui potestate, in filii nuptias & avus & pater consentire debent: filiæ, avi auctoritas sufficit, quæ discrimina naturali juri incognita satis ostendunt venire hæc ex jure civili.

COMMENTARIUS.

Summam parentibus in liberos semper, & ubique apud omnes gentes potestatem & auctoritatem concessam, veterum testantur annales, neque etiam in eo reprehendi jure possunt, cum ex sacris paginis perspiciamus, quam summo legislatori curæ fuerit, ut reverentiam & obedientiam, parentibus debitam, liberi præstarent, quamobrem præmium legi de honore ipsis exhibendo additum, scil. ut ejusmodi spes alliceret & magis impelleret liberos ad sui observantiam. Attamen non in eum sensum voluntas legislatoris detorquenda, qui aliquid iniqui statueret: æquitas enim & naturalis ratio debet esse interpres divinæ voluntatis, atque etiam norma & regula, quæ sequenda, cum in constituendis patriæ potestatis juribus & commodis, tum etiam in exhibendo honore, parentibus debito; quippe ut nec infinita est parentum auctoritas, ita nec sine mensura & moderatione parentibus obsequendi obligatio. Circumscribitur ratione naturali & æquitate; quamobrem non latius patet, nec ad alia negotia, vel actus sese extendit, quam ratio dictat, quod extendi debeat, & patiatur æquitas. Æquum non solum, sed & ratio videtur liberis imposuisse necessitatem, qua tenentur in omnibus rebus magni momenti, unde ad se magnum posset pervenire incommodum, consilium & consensum parentum impetrare, quoniam ob tenerrimum, quo liberos amplecti solent, amorem, & arctissimum sanguinis vinculum, eorum calamitatibus & malis quoque affici & premi videntur, maxime in matrimonio contrahendo patris consensum adsciscere oportet; quamobrem merito a filio exigit, tanquam patriæ potestatis & auctoritatis jus atque commodum, ne, se inscio, uxorem ducat. Sed non eodem jure vi paterni imperii a filio, tanquam officium sibi debitum, ut contractum matrimonium, quasi absque suo consensu perfectum & consummatum, tanquam irritum dissolvat & uxorem deserat. Pertinent quidem patriæ potestatis jura ad contrahendum matrimonium, neutiquam vero ad rite contractum dissolvendum. Quod itaque a Romanis aliisque gentibus constitutum est, ut quædam nuptiæ, quia consensus patris deficit, irritæ sint, non ex naturali ratione, nec conjugii natura, sed juris conditorum voluntate dimanat, quæ laudanda, quantum parentibus integram & illibatam suam auctoritatem reservant; verum non imitanda, quatenus illud, quod omnibus suis partibus perfectum, quasi illis destitutum, imperfectum, invalidum, & quod factum, infectum declarat. Quamobrem nec juris conditorum voluntas æquitati & rationi satis consentanea, præcipiens matrimonia, juxta suam naturam & requisita contracta, sed parentum con-

consensu destituta, irrita esse, quia nec humani fori arbitror libertatem hanc naturalem, quæ nulla in re tam necessaria, quam in matrimonio, ut ait Quintil. omnino tollere: quod enim Deus conjunxit, homo ne separet. Limitari tamen potest legibus civilibus, & adstringi quibusdam solemnitatibus, quas legislator ad servandum ordinem in societate civili adhibere necessarias ducit, atque etiam tanquam pœnam, in transgressores legis statutam, addere, ut commodis justi & legitimi matrimonii gaudere nequeat, quicunque non adhibuit vel consensum parentum, vel solemnitates rinusque, ad legitime contrahendum matrimonium qui requiruntur jure positivo & consuetudine ac moribus civitatis, cujus contrahentes membra sunt. Ne tamen subsistat jure gentium matrimonium, solemnibus illis destitutum, humana potestas nequit efficere, cujus naturale jus immutabile, & proinde nullam mutationem patitur ab humano legislatore. Erit itaque efficax matrimonium & justum, quod contractum juxta requisita matrimonii essentialia, quæ jus naturæ exigit, & conjugii postulat natura; non legitimum, id est, solenne, quia non initum secundum leges, justi quoque & legitimi filii secundum jus gentium, cum juris civilis, ut diximus, solemnia & extrinsecæ accedentes qualitates naturale vinculum non impediant. Quo sensu cum Guiberto *quæst. jur. lib.* 1. *cap.* 12. censeo intelligendum quod Paulus scribit *l.* 2. *ff. de rit. nupt.* nuptias non consistere, nisi consentiant ii, in quorum potestate sunt, qui matrimonio junguntur. Non consistunt, propter omissas solennitates, quamobrem nec possunt solennes & legitimæ nuptiæ dici, nisi consentiant ii, quorum in potestate sunt, qui matrimonio junguntur. *Legitimum*, inquit Augustinus, a statim allegato Authore adductus, in *c. si quis.* 28. *quæst.* 1. *conjugium est, quod convenienter institutum vel provinciæ moribus contrahitur.* Et paulo post: *Illorum vero conjugia, qui, contemptis omnibus illis solemnitatibus, solo affectu aliquam sibi in matrimonium copulant, hujusmodi conjugium, non legitimum, sed ratum tantummodo esse creditur.* Hinc ergo perspici potest, inquit, quoties filius, inscio patre, uxorem duxit, licet jure civili ratum sit matrimonium, nuptias tamen legitimas non dici, id est, ut ego interpretor, solennes: cum secundum leges initum non sit, §. 1. *inst. de nupt.* ubi justæ nuptiæ dicuntur, quæ secundum præscriptum modum, & juxta legum civilium præcepta, ab iis, qui in orbe Romano sunt, contractæ. Cattiuncul. *ad tit. inst. de nupt.* Vinn. *eod.* Sic justum, quod sit juxta leges naturales; justum quoque, quod secundum jura & instituta cujusque populi peractum & perfectum; quod vero naturaliter justum, nulla ratione potest effici injustum. Jus civile detrahit quidem juri naturali, vel ei aliquid addit, unde denominationem suam derivat, quatenus id ipsum efflagitat civilis societatis fabrica; verum efficere nequit, ut illa, quæ subsistunt jure naturæ, quia huic consentanea, justa nec rata eadem maneant per contrariam juris constitutionem, ab humana voluntate introductam. Quemadmodum humana potestas rerum naturam immutare nequit, ita nec mutare naturæ jura, nedum tollere & abrogare, quæ sunt de quarundam rerum essentia. Naturalia jura non ea duntaxat dicuntur, quæ per rationis dictamen & mentis discursum nobis innotescunt, & ex collatione rerum earumque caussarum, deducuntur ejusdem rationis vi, sed etiam quæ ex objectorum natura & qualitatibus perspiciuntur, quoniam mulierem Deus viro in adjutricem dedit procreandæ sobolis causa, quamobrem ad concipiendum & fovendum fœtum apta natura facta, ea non abutitur quisquis cum ea coit ad finem illum consequendum. Itaque justo & licito ea utitur modo, quia naturæ ejus conveniens; verum quia etiam naturæ rationalis particeps; hic oportet, ut usus cum ratione, id est, legibus propagandi & multiplicandi generis humani, homini, tanquam animali rationali, præscriptis, conveniat, quæ cum vagum concubitum vetet, utpote qui omnem ordinem, quem in rebus factisque potissimum ratio efflagitat, humanæ societatis familiæ evertit; multiplicationi, ut alibi annotavimus, obstat; amorem, quo decet se invicem amplecti, qui sanguinis arctissimo vinculo, quod ex corporum mutua conjunctione & commixtione profluit, sibi devinciuntur & copulantur, imminuit; prolis confusionem inducit; patet mulierem quidem aptam natam a natura ad inserviendum multiplicationi generis humani, & proinde non peccare in naturæ leges virum, qui, procreationi sobolis studere volens, mulierem sibi adjungit tanquam necessarium medium ad consequendum finem, modo in animum induxit perpetuam cum illa vitæ consuetudinem colere, utpote quæ distinguit potissimum hominum concubitus a vago brutorum ac animalium coitu, & ordinem servat, ac efficit, ne proles incerta sit, & mutuo amore quasi in unum corpus coalescant. Itaque ubi hæc requisita concurrunt, perfectum est, & subsistere videtur naturæ jure matrimonium, quia secundum naturam & qualitates naturales contractum. Quamobrem & scribit Paulus *lib.* 2. *sent. de nupt. Eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahi, sed contracta non solvuntur.* Observandum quod Imperator ait §. 1. *inst. de nupt.* pari necessitate & naturalem & civilem rationem liberos obligare, ut patris consensum in contrahendis nuptiis adhibeant; atqui naturalis ratio suadet, id est, imperat. Concedimus libenter verbum *suadendi* in legibus sæpius significare *imperare* (quoniam legis virtus in suadendo non consistit, sed in imperando) propter honorem & reverentiam, quam natura debemus parentibus, cui nec civilis ratio aliquid detrahit, sed adsistit potius, & idcirco suadet ut in re tanti momenti, quam est matrimonium, parentis jussus & consensus accedat, imo præcedat, quem liberi adhibere negligentes, & naturalem, & civilem rationem, quæ patri reverentiam & obsequium integrum & intactum reservandi necessitatem imponit a se natis, oppugnant,

quod

Digitized by Google

quod ne impune facerent, constitutum, ne nuptiæ habeantur legitimæ, quæ, inscio patre, & ejus non impetrato consensu, contractæ, id est, ne gauderent illis commodis, quæ civilis ratio tribuit matrimonium juxta leges cujusque civitatis proprias contrahentibus: commoda enim, quæ ex legibus civilibus descendunt, leges observantibus conceduntur, qui ad earum præscriptam normam actus suos componunt; quamobrem *legitimi* dici apte possunt, id est, juri civili consentanei & conformes ejusdem juris requisitis solemnitatibus. Sic olim legitimæ actiones dictæ, certæ ac solemnes agendi formulæ, compositæ ex legibus XII. tabb. quibus formulis utendum erat, si quis apud magistratum, vel eum, qui dicendi habebat potestatem, agere vellet. *l.* 1. §. 6. *ff. de orig. jur.* Vid. *ad t. comment. de nat.* 12. Sic & legitimas, id est, justas nuptias contrahere dicitur, qui eas contrahit secundum solemnitates, & requisita jure civili introducta, quibus non observatis, gaudere non poterat commodis, quæ eodem jure legitimas nuptias contrahenti concessa: deficiente enim causa, deficit effectus. Effectus autem legitimi matrimonii, a juris civilis ratione procedens, erat, ut liberi, ex eo procreati, agnascerentur suo avo hæredes, patre mortuo, vel capite diminuto, vel alio jure civili cessante suitatis jure, ut ita dicam. Æquum itaque erat, ne cui invito suus hæres, id est, nepos vel neptis agnascatur, ut patris consensus ad nuptias legitime, id est, juris civilis solemnitatibus & requisitis conformes, contrahendas, accedat: nomen enim suorum hæredum ex jure civili descendit, ex lege nimir. XII. tabb. *l.* 220. *ff. de verb. sign.* Sic etiam suitatis jura eidem adscribenda: ratio enim hæc ex principiis & regulis civilibus nata & civilis tota est. Alberic. Gentil. *de nupt. lib.* 4. *cap.* 1. ita ut qui vere hisce juris civilis commodis gaudere velit, capax eorum esse debeat, atque sese habilem reddere ad illa sibi acquirenda; tribuit autem ejusmodi capacitatem justum matrimonium, secundum jura civitatis Rom. contractum: hoc enim est fundamentum, quo jura patriæ potestatis & ejusmodi agnationis nituntur: quemadmodum enim jure civili patrem habere non intelligitur, qui ex injustis, id est, secundum cujusque populi instituta non contractis natus, §. 12. *inst. de nupt.* sic etiam nec avum habet, cui nepos hæres agnascitur, ita nec gaudere potest effectu & juribus, quæ hujusmodi qualitates tribuunt personis, quarum respectu introductæ. Civilis vero hæc ratio non potest tollere jura naturæ, ideoque efficere, ne ille ex coitu sive matrimonio secundum requisita juris naturalis contracto, natus, non sit filius ejus, a quo genitus, nec genitor sit pater ejus, quem procreavit, & cui proinde jure generationis patria potestas ejusque commoda, competeterent. Liberi, ex hoc matrimonio nati, naturales dici possunt, ut distinguantur ab his, qui legitimi & naturales vocari possunt, quatenus ex nuptiis justis seu legitimis eo sensu, quo legitimum & justum dicitur, quod solenne & accommodatum juris civilis peculiari rationi, progeniti; illi tantum naturalis juris; hi etiam civilis commodis gaudent. Quod vero & nostros attinet mores & circa contrahenda matrimonia, statuta & consuetudines, ea mihi videntur juri naturali consentanea, neque alia requisita ad matrimonii essentiam pertinentia requirere, quam naturalis exigit ratio & postulat æquitas, id est, consensum contrahentium & corporum conjunctionem individuamque vitæ consuetudinem. Fateor & parentum consensum adhibendi necessitatem & obligationem liberis imponere, sed ea non latius patet, quam naturalis dictat ratio extendi debere, habita tamen ætatis distinctione, qua quisque contrahendo matrimonio idoneus videtur, quam ætatem definit jus Romanum, atque maribus post annum decimum quartum, quo tempore ipsam ætatem pubescere necessitate & vim generationis moveri incipere testatur Macrob. *in somn. Scipion.* fœminis vero biennio maturius, quia post annum duodecimum virum pati posse creduntur, concedit matrimonii contrahendi facultatem, *l.* 4. *ff. de nupt.* quam ætatis definitionem & nos sequimur. Admodum raro tamen masculi hac ætate junguntur matrimonio. Legimus cujusdam puellæ nuptias celebratas, quæ non plus quam septem annos habebat, apud Petronium, & fatetur Quartilla ibidem, se a teneris annis meditari incepisse incestos amores ac viros fuisse passam, etiam antequam septimum ageret ætatis annum, ita ut nunquam se virginem fuisse meminisset, sed abhorret ab ejusmodi detestandis moribus & naturalis ratio, & Christiana pietas atque religio: oportet enim rem tanti momenti, quam est matrimonium, majore sinceritate & pietate tractare, a quo vitæ humanæ beatitudo maxime pendet. Verum cum ætas, quæ generando, & proinde matrimonio contrahendo idonea, & judicii maturitas non pari passu ambulent, hinc & jure naturali, & civili, & etiam moribus constitutum, ut patris consensum adhibere necesse habeat filius, quoties a potestate patria adhuc pendens, id est, antequam ad perfectum judicium pervenerit, ducere uxorem cupiat; quippe cum naturalis exigit ratio, ut qui se ipsum regere non potest, ab alio regatur, ita etiam omnes actiones tempore imperfecti judicii sub dominio sunt parentis, quamobrem quicquid agit, pater agere videtur, vel potius filius per patrem; itaque patre suum interponente consensum, filius contrahit nuptias per patrem, implentem illud, quod deficit filio, id est, consensum sibi ad contrahendum matrimonium invalidum, quia oportet, ut præcedat capacitas ad intelligendum & dijudicandum ad quænam obligetur præstanda & facienda, consensum suum interponens: obligari enim non potest, qui nec consentire, nec consentire, qui nec intelligere & dijudicare capax est ad quid præstandum vel faciendum sese obliget; intellectus vero & judicium maturescit & accrescit cum ætate in quibusdam tardius, in aliis citius, quod licet non definitum jure naturali, eo tamen prohibitum non est, ut determinemus certam ætatem, ad quam quis cum pervenerit, capax habeatur ad intelli-

gen-

gendum & dijudicandum quid sibi faciendum in totius vitæ cursu incumbat, quid declinandum, & proinde sibi vitæ modum eligere, & agendi normam præscribere, tum etiam cum sui simillimis commercium & consuetudinem colere, negotia & contractus celebrare, matrimonium contrahere & id genus alia negotia perficere, quæ ad vitæ cultum ejusque transigendæ, & cum aliis vivendi rationem spectant, idoneus est. Optima itaque ratione legislator noster certam definivit ætatem, infra quam liberi constituti, habentur tanquam minorennes, quorum judicium præsumitur nondum satis maturum & confirmatum, & multis insidiis & captionibus est obnoxium, ad semetipsos regendos, & proinde constitutum, ut necesse habeant parentum consilium & consensum adhibere in re tam seria, cujusmodi est matrimonium, eaque taxatur in filiis ad 25., in filiabus ad 20. annum, ita ut absque eorum consensu contractum matrimonium nullum habeatur ac invalidum; tititur quippe consensu, tanquam suo fundamento: nuptias enim consensus, non concubitus facit, ut annotatum supra. Neque id ipsum repugnat naturæ matrimonii, quod perfici diximus consensu & conjunctione contrahentium, quia & jure naturali liberi tempore imperfecti judicii adeo subsunt potestati patriæ, ut nihil, quod validum & firmum est, agere vel contrahere possint, nisi auctoritas & consensus parentis accedat, quoniam nec consentire propter judicii imbecillitatem infirmitatemque præsumuntur, ita ut quicquid agant vel contrahant, suo quidem nomine, sed per alium, id est, patrem, perficiant. In ejusmodi statu constituti considerari volunt nostri mores, usque dum masculi 25., fœminæ 20. annos impleverint, nec attigisse vel inchoasse sufficere videtur. Dubitandum non est inchoatum adolescentiæ annum adolescenti, invitis parentibus ad nuptias adspiranti, nihil prodesse, cum Politica institutio eos adultos dicat, qui adolescentiæ annos transgressi sunt. *art.* 3. *ordinant. boven de vijf en twintig jaer*, id est, impleto anno vicesimo quinto. Impletum dici nequit, nisi quidem ultimi momenti adimpleto momento, ut inquit magni nominis apud nos JCtus Henr. Brouwer *de jur. connub. lib.* 1. *cap.* 12. & proinde matrimonium, quod sine consensu parentum contractum, quasi non contractum habetur, quia deficit consensus parentis, cujus auctoritas & interventus corroborat consensum filii per se invalidum, cujus præsumitur judicium nondum satis maturum ad ponderanda matrimonii requisita & debita, quæ præstanda, & sane videtur vix ante tempus, a legislatore nostro constitutum, judicium satis firmum & aliquo rerum usu confirmatum. Itaque & ratio ei maxime favere videtur, quamobrem nec alienum a jure naturæ, quæ lubricæ huic ætati prospectum & consultum velit. Sancitum autem novellis constitutionibus Ultraject. *Absque patris vel matris consensu nulla proclamationes vel matrimonium juvenibus sive maribus, sive fœminis viginti quinque annis minoribus concedantur.* Ad quæ verba JCtus Abrah. a Wesel fere eadem commentatus est, *comment. ad novell. constitut. Ultraject. art.* 14. quæ cum naturali ratione magnam habere convenientiam nobis videntur: *Cum enim*, inquit, *propter lubricum consilii utriusque sexus liberos, præcedenti articulo, ad hanc usque ætatem aliorum curæ subjecerit legislator, rationis quoque esse duxit, ut interea temporis jus elocandi liberos totum sit in arbitrio parentum.* In Hollandia & Frisia in filiis simile jus est, in filiabus autem sufficit vicenaria ætas. *Polit. ordin. Holland. art.* 3. Hug. Grot. *Isag. lib.* 1. *part.* 5. *n.* 19. Joh. a Sande *lib.* 2. *tit.* 1. *decis.* 5. Ita ut scortatio habeatur, spretis parentibus, facta conjunctio, injusta uxor, liberi illegitimi, imo adeo nullæ jure Batavo, ut ne quidem actuali, ut ita loquar, revocatione vel parentum, vel judicis opus sit, ut irritæ reddantur, ut tradit vir Amplis. Henr. Brouwer *de jur. connub. lib.* 1. *cap.* 11. nec etiam majorennes hac necessitate & obligatione soluti, ea solum differentia, quod minorennibus absolute consensum denegare possint parentes; majorennibus vero non item, nisi subsit justa causa, quæ non parentis, sed judicis arbitrio committitur examinanda. Verum cum non ex eadem consensus parentis adhibendi causa descendat, non idem quoque effectum producere mihi dicendum videtur. In minorennibus infirmum judicium & lubrica ætas, ad consensum suum valide interponendum parentis, sine quo nuptiæ consistere nequeunt, auctoritas & consensus requiritur. In majoribus reverentiam & obsequium parentibus debitum respicit: nulla enim ætas nec conditio adventitia, ut alibi annotavimus, naturale hoc vinculum dissolvit; attamen non est adeo ad nuptias contrahendas necessarius, ut irritæ, & ipso jure nullæ habeantur, inscio patre contractæ, cum naturaliter qui consentire, etiam matrimonium valide inire possit. Quamobrem, si quis, viceno & quinto anno major, publico chirographo sidem nuptiarum alicui fecerit, ad eas perficiendas jure cogi possit, non admittendis parentum intercessionibus, Abrah. a Wesel statim *alleg. eod. loc.* Hinc erroris arguendos censet Leeuwen *in cens. forens. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 32. & Groenew. *ad l.* 5. *num.* 3. *Cod. de sponsal.* qui docent justam esse huic filio causam differendarum nuptiarum, si parentis reluctantis voluntati obtemperare malit: *Cum enim vel iisdem fatentibus, in persona filii majoris sponsalitia hac obligatio subsistat absque ulla paterna voluntatis consideratione, utique hoc juris vinculo necessitate adstringitur ejus exsolvenda, secundum nostra civitatis jura. Quoties quisque enim ad quasitam illam pietatem non confugeret, si obtentu ejusdem contracta sponsalitia pertæsus, cum patre colludendo, honestas nuptias effugere, & datam fidem fallere possit.* Quam opinionem & æquitati, & sanæ rationi magis consentaneam, facile omnes perspiciunt, quibus sana mens est. Nostri vero mores infirmum judicium & lubricam ætatem in minoribus maxime respiciunt, quare matrimonium, insciis & non consentientibus parentibus, irritum pronunciant, quasi sine consensu con-

constans, ideoque ipso jure nullum; quippe non esse consensum validum, vel id ipsum ex eo constat, quod etiam tutorum & curatorum consensum impetrare necesse habeant; itaque non tam patria potestas, quam judicii & ætatis infirmitas, spectatur, quæ alieno consilio sustineri debet. Videatur statim alleg. Jctus, & eatenus recessum quoque a jure civili: *Sciendum est ad officium curatoris non pertinere, nubat pupilla, an non, quia officium ejus in administratione negotiorum constat.* Et ita Severus & Antoninus rescripserunt in hæc verba: *Ad officium curatoris administratio pupillæ pertinet, nubere autem pupilla suo arbitrio potest*, inquit Jctus Paulus *l.* 20. *ff. de rit. nupt.* Vide & *l.* 8. *Cod. de nupt.* Sed observandum tamen non easdem tutores consensum de negandi habere potestatem, quæ patri concessa moribus: tutores enim eo casu, quo eorum consensus in nuptiis minorum statuto requiritur, denegandi consensus, non habere potestatem, nisi justa subsit causa, quam adducere necesse habent, pater non item, nisi in nuptiis liberorum majorennium. Leeuwen *cens. forens. lib.* 1. *cap.* 13.

3. In sacris litteris videmus quidem pios viros, multoque magis mulieres, (quarum verecundiæ maxime convenit hac in re alieno arbitrio stare, quo & illa pertinent quæ priore ad Corinthios de elocanda virgine legimus) in contrahendis nuptiis secutos auctoritatem parentum: sed non tamen irritum pronunciatur Esavi conjugium, aut liberi illegitimi, quia sine tali auctoritate nuptias contraxerat. Gen. xxxvi. Quintilianus jus strictum, & quidem naturale, respiciens, sic ait: Decl. 257. *Quod si licet aliquando etiam contra patris voluntatem ea quæ alioqui reprehensionem non merentur filio facere; nusquam tamen libertas tam necessaria quam in matrimonio est.*

COMMENTARIUS.

Annotavimus principio hujus disputationis, non solum esse honestatis, sed etiam necessitatis, ut liberi, etiamsi ad eam ætatem pervenerint, ut, quasi ipsa natura emancipati, id est, sui juris facti, videantur, patri obsequium præstent, & honorem ac reverentiam exhibeant, cujusmodi obsequendi necessitas imponit liberis obligationem, quam tenentur in omnibus, quæ patri placent, quæ facienda imperat, ejus voluntatem sequi, imo & nullum negotium expediri vel suscipi ab illis oportet, cujus & ipsorum interesse videtur, quin eorundem consilium & consensum adhibendum sibi persuadeant: in hoc enim potissimum consistit honor ac reverentia, quam parentibus præstandam divinum jus exigit: qui enim spernit consilium, ipso facto reverentiam debitam præstare negligit: quem enim veneramur, ejus voluntati, ejusque consilio obtemperare nitimur, imo & ipsi sponte deferre solemus de nobis nostrisque bonis pro libitu suo disponendi facultatem, nobisque gratissimum fore, si qua in re ejus imperium exequi valemus, testificari solemus. Reverentiæ itaque & honoris præstandi obligationi cohæret illa necessitas, qua ille, cui ea incumbit, adstringitur consilio & voluntati ejus obsequi, qui honorandus in omnibus rebus, quas fieri ejus interest, modo honestæ & justæ, quæ suadet vel imperat: nulla enim eorum obligatio, quæ bonis moribus & honestati adversantur, sed ipso jure nulla: honesta enim præcedere debet obligandi causa, qua deficiente, deficit & effectus, qui est obligatio. Nihil itaque magis honestum, æquum & rationi conveniens, quam ut ei, cui debemus reverentiam & honorem, etiam obsequium præstemus; atqui parentes cum honorandi, iisdem quoque obtemperandum dictat cum naturæ jus, tum etiam præcipit lex divina, quam supra interpretati sumus. Omni itaque jure constitutum atque sancitum negari nequit, ne liberi, vel a parentis nutu & arbitrio pendentes, vel sui juris facti, in re tam gravi, qualis est matrimonium, quod ad vitæ rationem feliciter, vel misere peragendam maxime pertinet, sine parentis consilio & consensu matrimonii contrahendi sibi licentiam vindicent, quin in legis pœnam, ejusdem in transgressores statutam, incurrant, atque admonitum filium volumus, ne credat se impunitum fore, spernentem patris consensum atque consilium: iram enim divinam in se provocat, quicunque juris divini contemptor & transgressor existit, cujus aliquando vim & effectum experturus; lento quidem gradu procedit ad vindictam sui divina majestas, sed iram tarditatemque supplicii gravitate compensat, ut inquit Valer. Max. *lib.* 1. *cap.* 11. *Consuesse enim Deos immortales, quo gravius homines ex commutatione rerum doleant, quos pro scelere eorum ulcisci velint, his secundiores interdum res, & diuturniorem impunitatem concedere*, ait Jul. Cæs. *de bell. Gall. lib.* 1. Verum quamvis hæc necessitas & obligatio, cum ex jure naturali, tum ex divino voluntario descendens, tolli nequeat, posse tamen eam circumscribi & limitari dictante ratione & suadente æquitate, annotavimus; quamobrem videndum, quam late pateat potestas patria, qua innixa

innixa patris ad matrimonium contrahendum impetrandi liberis jure divino injuncta necessitas: mensura enim potestatis patriæ est quoque mensura obsequii & reverentiæ, quam parentibus debent liberi in exequendis, quæ vel ab ipsis sibi imperantur, vel agendis & perficiendis, quæ suscipere & peragere animum induxerunt; quippe in quocunque statu homo constitutus sit, sive naturali, sive civili, nunquam exlex esse potest, ita ut, quamvis in statu naturali sit sui juris, nullius imperio subjectus, efficere tamen nequeat, ne leges naturæ sibi agendi normam præscribant, quam sequi necesse habet, earumque in se venerari imperium. Sic in statu civili leges civiles, civibus agendorum sibi regula, quæ dant formam omnibus, quæ agenda suscipiunt, negotiis, contractibus & conventionibus. Videamus itaque, an jus divinum Hebræis, tanquam in peculiarem populum Dei ascitis, circa contrahendas nuptias juri naturali aliquid addiderit, quo potestas patria in liberos aucta, & obsequium, parentibus debitum, quod ad matrimonii actum attinet, majus liberis præceptum, quam naturalis ratio & æquitas postulat, peculiarem juris effectum producens. Quod præceptum attinet de honore parentibus exhibendo, quam late pateat, alibi diximus, nec eo aliquid novi juris introductum mihi persuadeo, quam quod jus morale, id est, naturale, a liberis exigit. Atqui demonstravimus jus naturale exigere reverentiam & honorem, exhibendum parentibus, cujus etiam pars obsequendi imperio paterno necessitas in omnibus, scil. quæ justa & honesta, ut statim diximus, juxta Apostoli monitionem. Ergo etiam in contrahendis nuptiis, re tanti momenti, in qua & patris quodammodo versari videtur commodum & incommodum, & propterea nihil æquitati magis videtur consentaneum, ne, eo conscio, perficiatur; neminem fore credo, quin hanc mecum opinionem amplectatur. Sed in eo cardo quæstionis posita, an, negotio jam perfecto, id est, contracto matrimonio, inscio parente, illud ratum sit, vel quasi irritum, & ipso jure nullum, quoniam contra leges contractum, vel a patris arbitrio pendet ejusdem validitas, illud ipsum vel ratum habentis, vel dissolventis. Si dicam, quod sentiam, non videtur mihi adeo amplam potestatem jus divinum parentibus tribuisse, ut, quod Deus conjunxit, homo separet, quamvis vitio laboret actus, quatenus non impetratus consensus parentum, omni tamen vitio vacua ipsa conjunctio, tum animorum, tum corporum, subnixa consensu contrahentium, qui sibi mutuo devincti ad individuam vitæ consuetudinem colendam, prolis procreandæ vel mutui sibi auxilii præstandi animo & mente, in qua consistit matrimonii essentia, ut annotavimus alibi. Facile quis potest perspicere, nos habere sermonem de filiofamilias, qui natura quasi emancipatus, id est, sui juris, quoniam perfecto judicio præditus, & proinde sibi vitæ modum eligere capax, quamvis adhuc pars familiæ, quatenus ratione eorum negotiorum suscipiendorum, quæ ad domesticum regimen & statum referuntur & collimant, & proinde omnino paterno imperio subjectus; quippe de eo, qui pubertati proximus, & infirmo adhuc laborat judicio, satis dictum §. *praced.* & manifesti quoque juris ejus actiones adeo imperio paterno subesse, ut nihil contrahere, agere, & perficere jura permittant sine consensu & auctoritate patris, quin irritum sit, quoniam & consensus invalidus, ubi deficit sat firmum judicium, & proinde corruunt omnes contractus & negotia, quæ consensu perficiuntur, eo destituti. Non debent confundi leges, quæ liberorum officia erga parentes spectant, iisque normam præscribunt, quomodo sese gerere nati adversus genitorem debeant, & leges connubiales, ut supra dicere incepimus, quæ matrimonii contrahendi formam depingunt, atque ejus perficiendi regulam dictant. Quemadmodum objecta hic legum diversa, ita quoque transeundo illas, non statim in hasce peccatur. Legibus connubialibus obtemperare videtur, qui observat, quæ circa institutionem matrimonii edixit summus legislator observanda; nihil autem aliud requirere videtur jus divinum, quam duorum quasi in unum corpus coalitionem, & conjunctionem cum corporum, tum animorum; atqui ejusdem coalitio supponit consensum coalescentium, hinc etiam de essentia matrimonii contrahendi, ut consentiant, qui arctissimo hoc vinculo sibi devinciuntur. Quemadmodum ejusmodi conjunctio spectat eos, qui conjunguntur; ita & eorum sufficit consensus ad perficiendum matrimonii contractum. Et quis adeo obcæcatus esse potest, qui non videat naturam & essentiam matrimonii præter hæc nihil quicquam requirere; quippe cum omnia, quæ a divina voluntate proficiscuntur, nullo laborare possint defectu aut vitio, sed omnibus suis partibus absoluta sint, dicendum natura, ut conjugium subsistat, nihil aliud requiri, quam consensum & conjunctionem cum animorum, tum corporum coëuntium. De patris consensu nihil additum connubiali juri, quasi necessario ejus requisito. Neque etiam postea eo sensu huic adjungi vel adjici potuit, licet a jure divino voluntario pendeat jus connubiale, quia esset ejusmodi adjectio defectus cujusdam impletio, atque etiam repugnaret omniscientiæ divinæ, cujus perfectissima voluntas est, a qua nihil, nisi perfectum, proficiscitur, ut dictum. Quamobrem David *Psalm.* 19. 8. legem Domini perfectam & integram pronunciat, nempe partibus suis, in qua non datur defectus rei adesse debitæ, nec vitium seu præsentia rei debitæ abesse. Instituens Deus conjugium, simul edixit modum & rationem, qua perfici voluit & absolvi, tanquam suis partibus constans. Divina itaque voluntas circa ea, quæ agenda suscipimus vel perficienda, perfecta debet esse agendorum norma, quam sequentes, errare non possumus; atqui eadem circa institutionem conjugii nobis in sacris litteris revelata, nulla videtur exigere ad illud perficiendum, quam duorum ad procreandam sobolem, tanquam humani generis unicam & legitimam rationem, conjunctionem non solius coitus, sed &

cohabitationis perpetuæ causa, cujusmodi cohabitandi, & sibi invicem corporis copiam præbendi necessitas requirit mutuum coëuntium consensum, sine quo alteri in alterius corpus nullum jus vel imperium competit, nisi quod pacto sibi mutuo concedunt, ut latius in *princ. hujus cap.* disputavimus. Verum quamvis nulla consensus a patre impetrandi & adhibendi filio mentio in lege connubiali, eo tamen non abrogatur lex, quæ patrem honorare & ei obsequi in omnibus, & proinde quoque in contrahendo matrimonio, filium obstringit; quippe lex illa respicit filium, quatenus relationem habet ad patrem, qua genitorem, & proinde ipsi devinctum omnia præstare officia, quæ patri, quatenus ab eo genitus, debet; verum lex connubialis eum spectat, qua membrum humanæ societatis, sive qua homo, & proinde facultatem habentem eo jure utendi, quod ipsi cum cæteris sui simillimis commune, quale est jus generandi & propagandi humanum genus, sibi constituendi familiam, modo observet leges, quæ propagandi ordinem & modum præscribunt, sed tametsi vacat peccato, sobolis procreationi studens legitimo modo, attamen peccatum admittit, quando actus, qui præcedit ipsam conjunctionem, id est, conventio sive pactum, quo se matrimonii vinculo devinciunt, in unum corpus coalescere, & perpetuam vitæ consuetudinem colere, destitutus consensu parentum, quia hac ratione videtur reverentiam & honorem, iis debitum, spernere & vilipendere filius, & propterea peccati labe sese commaculat, transgrediens legem divinam, quæ patri suam auctoritatem ac reverentiam in omnibus, quæ a filio suscipiuntur, negotiis, integram & illæsam constare voluit, in re tanti momenti ejus consensum rogare ac adhibere negligens, cujus sæpissime pœnas dant liberi, cum innumeris, contracti matrimonii causa, incommodis ac malis sæpissime obrutos atque pressos cernimus hujus peccati reos, cujusmodi exempla proferre supervacaneum foret, quoniam rerum usus abunde id confirmat, & infelices eventus ac exitus quotidie oculos incurrunt. Quod non eo dictum a nobis, quasi matrimonium, sine consensu contractum, dissolvi, quasi irritum, oporteret, ne hisce malis, quæ illud solent excipere, jactaremur: potest enim quis, justa pœnitentia ductus, impetrare peccati veniam a parentibus, & ad divinam misericordiam confugere, & precibus fatigare divinam majestatem, ut sibi velit condonare peccatum a se contractum eo, quod debitum honorem ac reverentiam patri præstare neglexerit, & proinde violatæ & transgressæ divinæ legis reus existat; facile se precibus vinci eorum patitur Deus, qui ex sincero animo ad eum se convertunt, ideoque & plagas ac mala, quæ plerumque peccatores solent excipere, ab illis avertit, iramque suam deponit, imo & in gratiam vertit. Nullum me memini exemplum in sacris litteris invenisse dissoluti conjugii propter deficientem parentis consensum, sed adduci possunt exempla, quæ nos docent, non dissolvenda matrimonia, quamvis inscio & inconsulto patre inita: testantur enim sacræ litteræ Esavum duas sibi assumpsisse uxores, quæ exacerbaverunt animum Isaaci & Rebeccæ eo, ut inquit Lyranus, quod absque consensu & consilio parentum illas duxisset, imo contra peculiare præceptum divinum, quod Moses, tanquam divinæ voluntatis interpres & internuncius, populo Israëlitico dedisset, quo sancitum: *Ne quis filiam suam daret filio Chananæi, nec filiam illius acciperet filio suo.* Nam quamvis hoc præceptum respiciat paternam potestatem, & obliget etiam ipsos liberos, sui juris factos, quia eadem in illis militat ratio, qua legislator se motum testatur contrahendi matrimonii libertatem potestatemque hisce cancellis circumscribere, justi tamen inde nati fuerunt liberi atque legitimi, & Duces atque Principes exstiterunt, ut videre est *Genes. cap. 36.* & observandum nullum nobis exemplum occurrere dissoluti matrimonii, a filiofamilias, in patris adhuc potestate existente, sine ejus consensu, & contra adductam legem contracti, quia sanctitas & fides, quæ in matrimonio maxime spectanda, non temere, nec etiam facile violanda, & vinculum hoc arctissimum dissolvendum, modo suis constet partibus, quæ adesse debent.

XI. Cum ea quæ alteri nupta est matrimonium haud dubie irritum est, lege quidem naturæ, nisi vir prior eam dimiserit; tamdiu enim durat ejus dominium: lege autem Christi, donec mors vinculum dissolverit. Irritum autem est ideo, quia & facultas moralis deest, sublata per prius matrimonium, & omnis effectus est vitiosus. Singuli enim actus contrectationem habent rei alienæ. Vicissim ex Christi lege irritum est conjugium cum eo qui maritus sit alterius mulieris, ob jus illud quod Christus fœminæ pudicitiam servanti dedit in maritum.

COMMENTARIUS.

Quæ corporis sui usum semel addixit viro, non pro certo tempore, sed perpetuo, ad individuam vitæ consuetudinem cum marito habendam, & colendam, cujus generis est matrimonii

monii vinculum, non potest sui copiam alteri præbere, ne quidem consentiente marito, jure naturæ, vel eam dimittente: fides enim & obligatio, quæ ex consensu matrimonium contrahentium descendit, reciproca est, utpote qui ea mente illud contraxisse videntur, ut sibi invicem devincirentur ad præstanda & facienda, quæ sunt de conjugii natura ejusque essentia; quippe qui vult antecedens, etiam velle censeri debet consequens, sine quo antecedens nequit obtineri: sanæ mentis enim non esset indicium contrariorum voluntas, & proinde nec posset subsistere contractus matrimonii. Igitur qui, mentis sui compotes, matrimonii contrahendi facultatem habent, necessitate quadam morali obstringuntur servare & præstare, quæ ipsa matrimonii natura & essentia efflagitat & exigit, quia ea omnia consensui & fidei interpositæ ipso jure insunt, quorum ignari præsumi nequeunt, qui deliberato animo ex statu cœlibatus ad matrimonium transeunt; atqui superius demonstravimus ex natura matrimonii descendere reciprocam sive mutuam obligationem & fidem, quæ conjuges indissolubili vinculo adstringit ad individuam vitæ consuetudinem, tum etiam alteri alterius corpore utendi jus tribuit, quatenus debitum conjugale, tum etiam sobolis procreatio, primarius matrimonii finis, requirit mutuum usum, ita ut corpus uxoris non sit uxoris, sed viri, corpus viri non viri, sed uxoris. Sed videtur mutua illa obligatio mutuo consensu posse dissolvi, & idcirco propterea non videtur perpetua illa consuetudo dici posse de conjugii natura vel essentia esse jure naturæ: nihil enim tam naturale est, quam ut unumquodque eo modo dissolvatur, quo colligatum est. Sed respondeo, ipse contractus, sive ipsum matrimonium distingui debet a consensu, quo perficitur, & obligatione, quæ ex consensu, contractum perficiente, imponitur contrahentibus. Potest quidem mutari consensus & dissolvi juris vinculum mutuo consensu, quo introductum; verum, mutato consensu & soluta obligatione mutua, non mutatur natura contractus matrimonii, quod per se idem manet, suis constans partibus, sua peculiaria requisita habens, quæ essentialia sunt, quia, iis deficientibus, non potest dici illud quod est, nec illam denominationem sortiri, qua distinguitur ab aliis contractibus & conventionibus, quæ in humanis peragendis negotiis sibi locum vindicant: oportet enim ut cuique rei sua sint peculiaria attributa, suæ qualitates, & essentialia quædam requisita, quibus a se distinguuntur, ad ordinem servandum & omnem confusionem evitandam dictante ratione. Quemadmodum sua omnibus individuis a summo creatore imposita forma, & inditæ qualitates peculiares, quæ cujusque naturam & essentiam constituunt, ita ut, quæ uni tributæ naturæ & generi suo conveniunt, alteri communicari nequeant, quin everti & mutari ipsa debeat natura atque essentia. Vellem equidem, ut mihi quis demonstret, qua ratione matrimonium a concubinatu distinguerent, & quemadmodum nomine distincta, etiam re ipsa, id est, natura & genere; diversa quippe nominum varietas nos docet differre quoque a se invicem natura & genere. Sic uxorem dignitatis, concubinam voluptatis nomen esse, dicebat Ælius Verus Imperator. Non eadem mente, qua uxorem, concubinam sibi quis assumit. Idem quidem scopus esse potest conjunctionis, qui est sobolis procreatio, sed non idem finis eorum, qui prolis suscipiendæ causa in corporum conjunctionem consentiunt, quam qui matrimonium contrahunt; quippe nec idem vinculum, quo sibi devinciuntur, nec eadem obligationis vis, qua ad perpetuam vitæ consuetudinem adstringuntur. Aliud est in uxorem mulierem sibi poscere; aliud uxoris loco prolis procreandæ causa puellam sibi adjungere. Quemadmodum itaque natura & genere differunt matrimonium & concubinatus, & a concubinatu iterum vagus concubitus, ita & peculiaria sua habet requisita & singulares qualitates matrimonium, quæ sunt de ejus essentia, & peculiarem ei formam, a cæteris coëundi modis longe diversam, imponunt, unde certam quoque sortitur appellationem. Quamobrem, qui ea mente puellam ambit, ut sibi in uxorem ducat, atque illa sese hoc animo & ea lege permittat in potestatem viri, sibi invicem junguntur secundum requisita essentialia & naturam matrimonii, atque iste conjungendi modus, quemadmodum & ipsa conjunctio, pendet quidem a consensu contrahentium, eoque perficitur, verum non pendet ab eorum arbitrio, dum volunt contrahere matrimonium, de concubinatu cogitare, quia matrimonio repugnat: contraria enim velle non possumus, & propterea qui contraxerunt matrimonium, etiam in ejus requisita, sine quibus consistere nequit, consentire voluisse dicendi, unde & mutua obligatio, qua sibi invicem præstare tenentur, quæ de ejus natura & essentia est, eaque nulla potest humana conventione vel voluntate mutari, & multo minus tolli, licet dissolvi posset illud vinculum, quo sibi devincti conjuges ad sibi præstanda, quæ natura matrimonii ab ipsis exigit & efflagitat. Ex quibus perspicimus naturæ etiam jure facultatem ereptam conjugibus mutuo consensu dissolvere matrimonium, nedum alteri alterum dimittendi jus esse, alterutro invito, quin peccent in leges connubiales, ex ipsa conjugii natura descendentes, & proinde ipso jure ad illarum observantiam obstrictos conjuges dictat ratio; rationis autem dictamen quid aliud, quam jus naturæ? Et proinde non solum a sana ratione, sed etiam saniori Christiana doctrina aliena Authoris opinio, de facultate dimittendi uxorem, marito concessa, tum etiam nova a Christo promulgata lege, eam intra arctiores limites coërcente, quem errorem alibi refutavimus, ubi hanc opinionem latius examinavimus. Ex eo tamen non inferendum, nullas posse dari causas dissolvendi matrimonii, id est, tollendi illam reciprocam obligationem, qua conjuges sibi invicem tenentur præstare ea officia, & solvere debita, quæ matrimonii natura exigit: permittendum enim sæpius minus malum,

malum, ut evitetur majus, cujuſmodi conceſſio non gravat permittentem, ſed penes eos manet, qui ſua culpa hanc neceſſitatem permittenti quaſi extorſerunt. Habet potius in ſe aliquid boni bujuſmodi permiſſio, quia avertit majus malum imminens. Nihil hic de juris naturalis immutabilitate diſputabimus, quoniam & alibi in hoc opere demonſtravimus, quatenus diſpenſationem & mutationem aliquam patiatur. Huic etiam accedit, quod & divina voluntas conjuges devinctos teneat ad perpetuam & individuam conſuetudinem fovendam & tuendam, qua obligatione noſmetipſos ſolvere non valemus, ſalva obedientia & veneratione, quam ſummo debemus legiſlatori.

XII. 1. De conjugiis eorum qui ſanguine aut affinitate junguntur ſatis gravis eſt quæſtio, & non raro magnis motibus agitata. Nam cauſas certas ac naturales, cur talia conjugia, ita ut legibus aut moribus vetentur, illicita ſint, aſſignare qui voluerit, experiendo diſcet quam id ſit difficile, imo præſtari non poſſit. Nam quam Plutarchus attulit in quæſtionibus Romanis, & Auguſtinus ſequitur de Civitate Dei, libro xv. cap. 16. de latius ſpargendis amicitiis per diffuſas affinitates, non tanti eſt ponderis, ut quod contra fiat irritum aut illicitum cenſeri debeat. Neque enim quod minus utile eſt, ſtatim & illicitum eſt. Adde quod accidere poteſt, ut huic qualicunque utilitati alia major utilitas repugnet, neque eo duntaxat caſu quem Deus in lege Hebræis data excepit, ubi vir quiſpiam ſine prole obiit, cui non diſſimile eſt quod de virginibus ex aſſe heredibus, quas ἐπικλήρους vocant, & Hebræo & Attico jure conſtitutum eſt, ad conſervandas ſcilicet in familia res avitas, ſed aliis multis qui aut conſpici ſolent, aut excogitari poſſunt.

Quæſt. 107.

COMMENTARIUS.

SUnt multi nobis cum brutis animantibus communes naturæ ſtimuli innati, ab eodem principio dimanantes, & ad eundem ſcopum collimantes, qui eaſdem producunt actiones & eoſdem effectus; verum non eodem peraguntur modo, quia diverſa agentis conditio & qualitas, cui actionem reſpondere & convenire neceſſe eſt, ut juſta & honeſta, id eſt, juri naturæ conſentanea dici poſſit: oportet enim ut operatio cujuſque individui ſit conveniens naturæ ſuæ, quoniam ex illa convenientia jus naturæ derivandum, ut late demonſtravimus ad *Prolegom.* §. 5. Per jus & inſtitutum naturæ intelligens regulas cujuſque individui ad certo modo exiſtendum & operandum, quæ ex cujuſque natura & intrinſecis innatis qualitatibus facile perſpiciuntur. Eſt omnibus creaturis innata inclinatio & amor ſeſe conſervandi in eo ſtatu, in quo collocatæ ſunt; omnibus innati ſtimuli, quibus procreandi ſui ſimilis cauſa naturaliter feruntur ad coitum bruta animalia, tum etiam & ratione præditi homines; itaque juſtitiæ conformes iſti actus, qui buic inclinationi & appetitui inſerviunt, quoniam naturæ noſtræ congruæ, non corruptæ, ſed & integræ. Verum cum natura noſtra habeat aliquid præcipuum, quod nou commune aliis creaturis, licet ejuſdem juris participes nobiſcum, quod conſiſtit in facultate ratiocinandi, imaginis divinæ, ad quam conditi, verus typus, ita oportet, ut in omnibus, quæ ab homine proficiſcuntur actionibus, præſtantia generis ſui perſpiciatur, ſcil. ut conformes ſint rationi, qua præditi ſumus; quippe cum rationalis ſit humana natura, oportet omnia, quæ agimus vel ſuſcipimus, ratione dirigi & gubernari, ut naturæ humanæ congrua actio dici poſſet. Itaque quicquid a ratione alienum, naturæ humanæ repugnat, & proinde naturale jus violat, qui naturæ ſtimulis, non rationi, obtemperat, licet non fruſtra nobis hi innati, ſed ad finem conſequendum, quem omnium rerum author ſibi propoſuit, ſcil. ad humani generis propagationem aſſequendam, hominem incitant; quamobrem non juri naturali adverſari videtur inclinationis ejuſmodi in actum deductio, ſive applicatio ad dictum finem aſſequendum, attamen quia hic innatus ad generandum ſui ſimilem naturalis appetitus non quamcunque propagationem pro fine habet, ſed ordinatam, conſentaneam naturæ humanæ, id eſt, rationi, incumbit homini, incitato hiſce coëundi ſtimulis, deliberare, quem debeat ſervare ordinem & modum, ut naturæ ſuæ congruum operando, naturali juri ſit ipſe actus conveniens. Quo poſito fundamento, non mihi videtur adeo difficile certas quaſdam cauſas naturales aſſignare, cur

eur quædam conjugia, ita ut moribus aut legibus vetentur, sint illicita. Fateor non omnia conjugia jure voluntario, sive divino, sive humano, vetita, per se esse illicita, & proinde jure naturæ quoque iis abstinendum, dictante ratione. Nonnulla quippe mundi primordio permissa conjugia, exigente humani generis propagandi necessitate, quæ, eo multiplicato, vetita. Cujusmodi prohibitio, quatenus ex causa universali procedit, etiam universum genus humanum obligat, ut alibi de Polygamia annotavimus; quatenus autem peculiarem relationem suam habent ad populum Israëliticum, atque ejusdem Reipub. constitutionem & fabricam respiciunt, obligatio non ad exteros populos extendi potest, quemadmodum etiam dicendum de permissione quorundam conjugiorum, in peculiari ratione fundata. Persuadeo mihi ex ipsa naturali ratione profluere certam quandam regulam, ad quam examinare possumus, cum quibus matrimonium contrahere licitum, vel illicitum; atqui hominem, qua rationis particeps est, decet ordinem & modum servare in dictis factisque, quem dictat sibi ratio: naturalis enim ad honestatem obligatio ordinem servandum in omnibus, quæ a nobis suscipiuntur negotiis, exigit. *His autem rebus, quæ tractantur in vita, modum quendam & ordinem adhibentes, honestatem & decus conservabimus*, inquit Cic. 1. *off.* Itaque non sola consanguinitas, sed rectum ordinem invertens conjugium, illicitum censemus: si enim sola consanguinitas matrimonium impediret, qui potuit subsistere conjugium Adami cum Eva, quæ, immediate ex ejus costa condita ac formata fuit, ex propria ejus substantia condita, quamobrem & vira sive virago dicta, ut alibi annotavimus. Quid autem differt formatio, ex ejusmodi propria substantia & materia facta, a generatione, mediante virili semine? Utraque materia idem efficere videtur effectum; quoniam vero ejusmodi ordinem spectat hominum actus, quatenus rationis vi percipere valent, quid deceat in dictis factisque, qui ordo & modus servandus; hinc ejusmodi consanguinitas in brutis non attenditur, quod jure naturali ea sola impedimento esse nequeat, quare inter patrem & filiam, vel matrem & filium conjugium non subsisteret, nec homini absurdum videretur instinctum naturalem sequenti, verum educatio cum reverentia, & assidua consuetudo cum everitate & potestate parendi conjuncta, naturæ impetum & inclinationem coërcet. Videtur enim metus iste reverentialis pudorem producere, qui hominem revocat ab ea consuetudine & conjunctione Venerea, quæ ipsi displicet, nisi omni exuta inæqualitate & reverentia; ipsa quoque actio, quia gravitati & severitati repugnare videtur, multum de reverentia detrahit, imo plane eam tollit. Sic inter fratres & sorores olim permissa matrimonia, quæ postmodum vetita, quamvis arctissimo sanguinis vinculo sibi juncti; atqui hac ratione non violatur ordo naturalis, id est, imperandi & parendi immutatur ratio, nec etiam reverentia læditur, quæ ex diverso personarum statu & conditione non civili, sed naturali, fluit, quia sibi invicem æquales.

2. Ab hac generalitate eximo matrimonia parentum cujuscunque gradus cum liberis, quæ quo minus licita sint, ratio (ni fallor) satis apparet. Nam nec maritus qui superior est lege matrimonii, eam reverentiam potest præstare matri quam natura exigit, nec patri filia; quia quanquam inferior est in matrimonio, ipsum tamen matrimonium talem inducit societatem quæ illius necessitudinis reverentiam excludat. Bene Paulus Jurisconsultus, cum dixisset in contrahendis matrimoniis naturale jus & pudorem inspiciendum, addidit contra pudorem esse filiam suam uxorem ducere. Talia igitur conjugia haud dubitandum quin & illicita sint, & irrita insuper, quia vitium perpetuo effectui adhæret. *L. Adoptivus. §. Serviles. D. de ritu nupt.*

3. Neque movere nos debet Diogenis & Chrysippi argumentum a gallis gallinaceis aliisque animantibus mutis petitum, quo probare volebant commixtiones tales non esse contra jus naturæ. Nam ut initio libri diximus, satis est si cum natura humana quid pugnet ut illicitum habeatur. Et hoc est incestum, quod jure gentium committi scripsit Paulus Jurisconsultus inter gradus ascendentium & descendentium. Hoc est jus illud quod Xenophon ait non eo minus jus esse, quia a Persis contemnebatur. Naturale enim recte dicitur, interprete Michaële Ephasio ad Nicomachia, οἱ [illegible] καὶ ἀδιαφθό-ροις καὶ τῇ φύσει ἔχειν: *quod apud plerosque non corruptos, sed naturæ convenienter* *L. ult. ff. de ritu nupt.* *Socr. IV.*

ter se habentes obtinet. Hippodamus Pythagoricus vocat παρὰ φύσιν ἀμέτρως ἐπιθυμίας, ἀκατασχέτους ὁρμὰς, ἀνοσιωτάτας ἡδονάς: *immoderatas & a natura alienas cupiditates, effrænes impetus; nefarias voluptates.* De Parthis sic Lucanus:

epulis vesana, meroque
Regia non ullos exceptos legibus horret
Concubitus.

Et mox:

cui fas implere parentem,
Quid rear esse nefas?

Speciatim autem huic Persarum mori causam pravam educationem prudenter assignat Dion Prusæensis oratione xx.

4. Atque hic mirari libet Socratis commentum apud Xenophontem, qui in conjugiis talibus nihil culpandum invenit præter ætatis disparitatem: unde aut sterilitatem ait sequi, aut male conformatam sobolem; quæ sola ratio si tali conjugio obstaret, certe nec irritum esset, nec illicitum, non magis quam inter alias personas, quarum ætas tot annis distat, quot annis parentes liberos solent præcedere.

5. Illud potius disquirendum, an non in hominibus nulla prava educatione corruptis, præter id quod intellectu concipi posse jam diximus, sit in ipsis affectibus insita fuga quædam commixtionis cum parentibus & ex se natis, quippe cum ab ea etiam quædam animantia mutua naturaliter abhorreant. Ita enim & alii existimarunt, & Arnobius adversus Gentes libro quinto: *Etiamne in matrem cupiditatis infandæ spem Jupiter cepit, nec ab illius appetitionis ardore horror eum quivit avertere; quem non hominibus solis, sed animalibus quoque nonnullis natura ipsa subjecit, & ingeneratus ille communiter sensus?* Exstat de camelo & de equo Scythico nobilis in hanc rem narratio apud Aristotelem animantium historia nona, capite XLVI. & non dissimilis apud Oppianum libro primo de venatu. Seneca Hippolyto:

Feræ quoque ipsæ Veneris evitant nefas,
Generisque leges inscius servat pudor.

COMMENTARIUS.

HInc optima ratione inter ascendentes & descendentes conjugia vetita, quamobrem patris vel matris sororem in uxorem ducere juri naturæ adversari; sororem vero sibi matrimonio jungere eodem jure permissum censeo propter reverentiam, quam ipsi debemus, qui in linea collaterali per ascendentem lineam nobis conjuncti: ipsa enim linea ascendens superioritatem quandam, ut ita dicam, continet, unde reverentia & veneratio quædam descendit. Certa itaque & naturalis causa, cur inter parentes & liberos prohibita conjugia, dictante ratione, nihil magis ordinem evertit, cum ejusmodi conjunctiones non modo omnem plane reverentiam, parentibus debitam, imminuendo, violent, sed & plane tollant, tum etiam magnam sanguinis inducant confusionem, cum & genitorum ac natorum confundant nomina, aliaque plane inducant necessitudinis vocabula. Quamobrem & ab ipsis Gentilibus, duce ratione, tanquam illicita habita. Describit hujusmodi confusionem apud Senecam in *Phœnissis Oedipus*, cum inquit: *Avi gener, patrisque rivalis sui, Frater suorum liberorum, & fratrum parens; imo avia liberos peperit viro, ac sibi nepotes.* Et apud eundem Thyestes: *Versa est natura retro, Avo parentem, patri virum, natis nepotes miscui. Per scelera natus, nomen ambiguum suis. Idem sororis gnatus,*

gnatus, & patris nepos. Hinc apud Ovid. *metamorph.* 10.

Ultra autem sperare aliquid potes, impia virgo?
Nec, quod confundas & jura & nomina sentis?
Tune eris & matris pellex, & adultera patris?
Tune soror gnati, genetrixque vocabere fratris?

Adde Philonem in *decal. lib.* 1. Cum vero Deus sit Deus ordinis, voluit & naturæ dictamini addere scriptam legem, ut eo magis induceret mortales ad servandum naturalem in nuptiis contrahendis ordinem, neve quis aliquo divinæ voluntatis ignorantiæ velo obtegere posset actum ei contrarium. Hinc illa lex Domini Levit. 18. *Vir ad proximum suæ carnis non accedat, ad revelandum verenda. Ego Dominus. Verenda patris, verenda matris non discooperies. Mater tua est, non relevabis turpitudinem ejus.* Atque hoc præceptum, quemadmodum & alia, quibus ordo ille naturalis violaretur, in eo differt a cæteris præceptis, circa conjugii contrahendi modum a summo legislatore promulgatis, quod fundatum in jure naturali, ideoque dispensationem non patiatur, cum cætera sint juris divini voluntarii, & proinde mutari possint exigente necessitate, vel ratione suadente. Idem sancitum jure civili, patet ex *l. ult. ff. de ritu nupt.* Perspiciebant enim, ut diximus, gentes moratiores ex lumine rationis ejusmodi conjugia ordinem evertere, & fœdissimam confusionem introducere, quæ rationis rectæ adversantur dictamini. Sic Catullus:

Quid facit is, Gelli, qui cum matre atque sorore
Prurit, & abjectis pervigilat tunicis?
Quid facit is, patruum qui non sinit esse maritum?
Ecquid scis quantum suscipiat sceleris?
Nam nihil est quicquam sceleris quod prodeat ultra,
Non si demisso se ipse voret capite.

Non fugit me apud quasdam gentes Barbaras, Persas, Medas, Indas, Æthiopes, cum matribus & avis, cum filiabus & nepotibus matrimonia inire licitum, sed ab aliis gentibus politioribus hæc in illis, tanquam singularia, notata atque etiam damnata. Imo quamobrem in eorum monumentis nobis occurrunt, & brutorum animantium quædam prodita exempla, abhorrentium ab ejusmodi commixtionis genere, nisi ut eo magis fœditatem ejusmodi conjugiorum homini vitandam docerent? Huc pertinet historia, quam tradit Varro de equo, *qui cum matre ut saliret, adduci non posset, & eum capite obvoluto perovriga adduxisset, & coëgisset matrem inire, cum descendenti dempsisset ab oculis, ille impetum fecit in eum, ac mordicus interfecit.* Vid. & Plin. *natural. hist. lib.* 8. *cap.* 42. Similis historia extat apud Arist. *histor. animal. lib.* 47. *de camelo.* Ælian. *lib.* 5. *variar. hist.* Verum ex eo non inferendum naturæ mutorum animantium quandam fugam innatam naturæ, unde jus quoddam naturæ deducendum nonnulli statuunt; quippe quod rarissime quandoque accidit, legem non facit, nec jus inducit: casus enim ejusmodi tanquam singularis annotatus a scriptoribus: rerum enim usus satis docet, non abhorrere ab ejusmodi coitu equos, nec etiam camelos. Imo dicendum potius existimarem, quemadmodum multa apud Romanos vulgata prodigia & scriptis consignata constat, quæ ab omni veritate aliena, Gentilium superstitionibus adscribenda, ita & a vero eum non aberraturum puto, qui hasce narratiunculas aniles fabulas redolere sibi persuadet quas excogitarunt, ut dicere incepimus, ad deterrendos homines ab ejusmodi conjugiis, sanæ rationi contrariis. Vix in illam opinionem adduci possum, filium vel filiam extra familiam patris educatam, & ignaram sui genitoris, ad eum adductam & ad secum concumbendum invitatam, natura quasi repugnante, ejusmodi coitum declinaturam, cujusmodi exempla nobis occurrunt in historiis: si enim natura omnibus animalibus insevit ab hoc commixtionis genere fugam; ergo & oporteret & in omnibus animalibus ejus vim perspici, imo maxime in homine, quem ejusdem naturæ cum animantibus participem annotavimus ad *Prolegom.* atqui contrarium docet rerum usus in brutis cerni, ut observatum a Diogene & Chrysippo in gallis gallinaceis, aliisque in cujuscunque generis animalibus perspicitur; ergo cadit argumentum, quo juri naturæ, sumpto juris vocabulo pro instinctu ac propensione naturali, naturæ cujusque individui innato, ejusmodi conjunctionem repugnare nonnulli probare conantur, rationis usu & dictamine deficiente; quamobrem juris naturalis violati reum non existimarem patrem, qui duxerat in uxorem filiam, ignarus ejusdem conditionis, nec filiam, quæ patrem; incestum vero dissolvendum, ubi postea constiterit arctissimo hoc consanguinitatis sibi vinculo conjunctos, imo licitum a se invicem privata auctoritate divertere, cui primum innotuit sanguinis conjunctio, & nullus dubito, quin tot coitus tot fœdissima peccata in se admittant, dictante conscientia, & mutuis inter sese cogitationibus accusantibus, perseverantes in eodem statu & consuetudine, quæ conjugi cum conjuge intercedit: omnis enim actus, rationi repugnans, peccatum est, quia juris naturæ, quod homini est suæ rationis dictamen, violatio. Et huc pertinet quod initio diximus, licet non adverfetur hujusmodi conjunctio naturæ stimulis, satis est, ut inquit Author, si cum natura humana, id est, cum rectæ rationis dictamine, pugnet, & proinde illicitum habeatur. Incestum committi inter gradus ascendentium & descendentium, supra diximus; ergo ab iis abstinendum. *dicta l. ult. ff. de rit. nupt.* Optima ratione hæ conjunctiones *belluinæ* dicuntur ab Ovidio, quia inter belluas, ratione carentes, tantum permissæ. Quamobrem ait Plato *lib.* 8. *de Repub.* ne vulgus quidem id appetere, quanquam nulla lege scripta prohibitum esset, quia rationis vi perspicit quisque eo omnem ordinem everti, summamque confusionem induci.

XIII. 1. Sequitur quæstio de gradibus affinitatis omnibus, & de gradibus sanguinis ex transverso limite, iis præsertim qui Levitici cap. XVIII. expressi leguntur. Nam etiam concesso, a mero jure naturæ non venire hæc interdicta, videri tamen possunt præcepto divinæ voluntatis hæc ivisse in vetitum: neque vero tale id esse præceptum quod solos Hebræos adstringat, sed quod homines universos, colligi videtur ex illis Dei verbis ad Mosem: *Ne polluite vos ulla harum rerum: quia omnibus istis polluti sunt populi, quos vobis advenientibus dispello.* Mox; *Ne facite ullam ex istis rebus abominandis: nam omnes istas fecerunt indigenæ terræ istius quæ vobis exposita est, unde polluta est terra.*

Lev. XVIII. 24. 25. 27.

2. Nam si Cananæi eorumque vicini peccarunt talia faciendo, sequitur ut lex aliqua præcesserit: quæ cum mere naturalis non sit, restat ut a Deo data sit, aut ipsis peculiariter (quod non est verisimile, nec satis ferunt verba) aut humano generi, sive in prima constitutione, sive in reparatione post diluvium. Tales autem leges quæ humano generi universo sunt datæ non videntur a Christo abrogatæ, sed eæ demum quæ Judæos ab aliis nationibus, quasi sepimento interjecto, disparabant. Cui accedit, quod Paulus conjugium privigni cum noverca tam severe detestatur: cum tamen nullum de ea re peculiare exstet Christi præceptum; nec ipse alio utatur argumento, quam quod talis commixtio impura habeatur a profanis etiam gentibus, quod verum esse præter alia ostendunt Charondæ leges quæ tale matrimonium infamia notant, & illud in oratione Lysiæ: συνῴκει ὁ πάντων σχετλιώτατος ἀνθρώπων τῇ μητρὶ καὶ τῇ θυγατρί, *maritus erat ille impurissimus hominum matris ac filiæ*: unde non abit Ciceronis illud pro A. Cluentio in causa non dissimili. nam cum socrum genero nupsisse narrasset, subdit: *O mulieris scelus incredibile, & præter hanc unam in omni vita inauditum!* Seleucus rex cum uxorem suam Stratonicen Antiocho filio nuptam daret, verebatur, narrante Plutarcho, ne ipsa offenderetur τῷ μὴ νενομισμένῳ, *ut re illicita.* Apud Virgilium est:

Eph. II. 14. 1. *Corinth.* VII. 25.

Thalamos ausum incestare novercæ.

quæ communis existimatio si a necessario naturæ dictato originem non habuit, omnino sequitur ut descendat ex veteri traditione, quæ a divino aliquo præcepto manarit.

COMMENTARIUS.

IN transverso limite seu gradu pro generali mihi regula observari posse videtur, quam in *præcedenti* §. tradidimus, nimirum ea conjugia illicita per se, quæ dictum ordinem intervertunt, id est, reverentiam imminuunt, quam consanguinitas exigit ab iis, qui sibi ejusdem vinculo conjuncti; quæ vero huic non repugnant, illicita, nisi quia jure positivo vetita, in eo quidem diversa, quod quemadmodum a summo legislatore prohibita, non necessitate aliqua morali exigente, sed ex Dei beneplacito, ita quoque vel pro parte, vel in totum contraria lege prior potest abrogari dispositio. Verum quamdiu nulla ejusmodi contraria dispositio, priorem abrogans, vel immutans, promulgata vel tacite, vel expresse, obtinent leges connubiales, a summo legislatore *Levit.* 18. sancitæ, suum vigorem, omnes homines, cujuscunque generis, nationis ac conditionis sint, obligantes in matrimoniis contrahendis eorundem habere rationem. Quippe quamvis Hebræis tantum datæ videantur, attamen universalem prohibendi causam continent, quæ universum proinde humanum genus spectat atque concernit, universalem

pro-

producentem effectum, qui est obligatio ex generali prohibitionis causa profluens & ad quascunque pertinens nationes, in quas humanum genus divisum. Quod satis colligi posse videtur ex illis Dei verbis ad Mosem, ab Authore descriptis *Lev.* 18. 24. 25. 27. nam imputat populis istis peccatum, quo ejusmodi matrimonia contrahendo sese polluerunt; ubi autem nulla lex, ibi nulla legis transgressio, & proinde nullum peccatum admittitur; oportet itaque legem praecessisse, quae habet relationem cum peccato admisso, quo sese Cananaeos aliasque gentes contaminasse indicat Moses; atqui matrimonia in vetito gradu contracta etiam habentur eorum criminum numero, quo sese gentes, quas terram evomituram praedicat Moses, conmacularant; ergo dicendum universos homines adstringi legibus divinis positivis, circa matrimonia contrahenda sancitis, & propterea non minorem vim obtinet obligatio, ex hisce legibus descendens, quam illa, quae ex ipso morali jure profluit, id est, non ampliorem potestatem legislatori humano concessam existimo, quod ad dispensationem praedictarum legum, quam moralium. Quippe adduci non possum in quorundam opinionem, qui morale esse totum caput decimum octavum Levitici sentiunt, & proinde istos gradus prohibitos nullam admittere dispensationem, vel mihi concedere debent genus humanum per nefarias & incestas nuptias propagatum, cum mundi primordio inter fratres & sorores nuptiae licitae atque etiam saepius contractae, imo nec alia propagationis ratio; an autem a Deo, enti perfectissimo, omnis mali experte, a quo nihil, quod pollutum, aut vitii labe contaminatum, proficisci potest, permitti potuit, quod moraliter illicitum, imo non permissum tantum, sed etiam necessitas homini videtur imposita fuisse eo ipso, quod multiplicari & propagari genus humanum voluerit, hoc adhibendi medium, quia nulla alia poterat excogitari ab homine ratio idonea ad satisfaciendum & inserviendum decreto divino. Sed possit quis quaerere, qua ratione ad illorum notitiam pervenerit, ejusmodi leges connubiales a Mose populo Hebraeo, tanquam summi legislatoris internuncio, traditas. Cui objectioni respondere videtur, statuens scil. humano generi in prima constitutione, eo jam satis multiplicato, sive in reparatione post diluvium, divinam voluntatem revelatam, observandam in contrahendis conjugiis, cujus per traditionem ad nepotum pervenit notitiam. Itaque alterutrum statuendum, scil. Deum permisisse aliquid absurdi, quale fuisset conjugium, juxta adversariorum sententiam inter Protoplastorum liberos, fratres & sorores, nulla necessitate exigente hunc propagandi humani generis modum: quis enim posset in dubium revocare, si violaretur hac ratione naturae jus, Deum hunc casum procurasse, creando tantum unum mortalium par, vel dicendum, interjecto tempore praecepto divinae voluntatis conjugia inter fratres & sorores in vetitum ivisse, & proinde dictum *caput* 18. totum esse morale, perperam statui: quis enim eo processit audaciae vel temeritatis, seu potius summae impietatis, ut Deum insimularet cujusdam impuritatis, omnis sanctitatis & justitiae fontem & originem. Jus aliquod positivum circa contrahenda conjugia initio mundi a Deo promulgatum perspicimus ex verbis *Gen.* 2. 24. ex quibus Ebraei deducunt sex genera concubitus a Deo fuisse interdicta. Cum matre sua, cum noverca, cum sorore uterina, cum uxore aliena, masculo & cum bestia, teste Seldeno *lib.* 5. *cap.* 1. 2. verum hujusmodi magistrorum Hebraeorum figmenta rejicimus. Sed difficultas hic oritur, si Authoris sententia vera, qui contigerit, ut ejusmodi legum connubialium nulla a Mose facta mentio, deinde, si fuerit vetus traditio, qui culpa violatae legis vacuus dici possit Abraham, in uxorem ducens sororem suam, quod quis de tam probo & prudente viro credat, nec ejusmodi traditionis sive legis ignarum fuisse, non praesumendum, utpote quem Deus nihil celaturum se pronunciat *Genes.* 18. 17. fidelibus enim suis secreta sua revelare consuevit, qui credunt, obediunt, & justitiam faciunt, & docent posteros. Sed respondet Hieronymus, illo tempore nondum fuisse tales nuptias lege prohibitas, argumentum moraliter non illicitas. Nam aetate Abrahae lex multis post seculis lata, neminem obligare potuit. Sed excipit tamen conjugium inter fratrem & sororem ex utroque parente, tum etiam ex eadem matre. Talibus, inquit, neque ante legem, neque in lege, neque post legem conjungi licet; sed velim, ut summus Theologus rationem addidisset hujus prohibitionis: nam nec ullum ante legem, a Mose latam, ejusmodi prohibitionis extat vestigium; sine lege autem loqui erubescimus; quippe annotavimus supra solam consanguinitatem non obstare conjugiis contrahendis in gradibus prohibitis, sed ratio prohibens, ne ordo naturalis violetur, & proinde an mihi per unum, vel per utrumque, patris scil. & matris latus soror conjuncta sit, attamen vel ex eodem semine patris nata, licet non eodem utero gesta, quamobrem tanti momenti non videtur illa differentia consanguinitatis, cui peculiaris legis, ejusmodi conjugia vetantis, promulgationi praebuisse causam praesumendum sit. Non me praeterit duplex vinculum arctius ligare uno, & proinde sororem germanam mihi esse conjunctiorem illa, quae per unum tantum latus, vel patris, vel matris, conjungitur, cujus etiam in successionibus maxime habetur ratio. Verum quoniam, ut annotavimus, matrimonii contrahendi jure naturae introducta & permissa facultas, non tam in consanguinitate, quam ordine fundatur, quem dictat observandum ratio ad omnem confusionem vitandam, atque etiam ne reverentia, quam alter alteri exhibere juxta ordinem, a natura introductum, devinctus est, laederetur, & proinde in nostro casu non eadem consanguinitatis vis & efficacia, quam obtinet in caeteris negotiis humanis, in quibus facultas agendi ex consanguinitate, hic autem ex recto ordine, a natura praescripto, deducitur. Nulla etiam ratione nititur, quod Hebraei moribus

Noæ liberorum interdicta matrimonia cum sororibus ex matre conjunctis, non cum iis, quæ ex solo patre, statuunt. Huc pertinere videtur, quod apud quasdam gentes in vitandis nuptiis genus maternum, ut certius, magis attendebatur, ut annotavit Author noster *Deut.* 13. 6. Ad hanc difficultatem tollendam, neque Authoris, neque aliorum interpretum sententiam mihi adjumento esse posse video. Ad proprium itaque confugiendum judicium, quod mihi hujusmodi dictat nodi hujus solvendi ratiocinationem. Cum Deus populum Hebræum, tanquam peculiariter sibi adscitum, a cæteris gentibus separavit, sua ipsi verba, constitutiones & jura dare, atque peculiarem agendi regulam & normam præscribere voluit, quæ, quemadmodum Respub. suis legibus peculiaribus fundata cæterarum gentium regiminis forma longe perfectior & augustior, ita & vitæ transigendæ rationem conjunctiorem huic Theocratiæ efficeret, ut ea conservata cunctis gentibus quoque infinite præstaret. *Quæ gens tam magna, cui sunt constitutiones & jura aqua, qualis est hæc lex tota, quam ego hodie coram vobis propono*, inquit Moses, voluntatis divinæ interpres & internuncius, *Deut.* 4. 7. *Indicat Deus verba sua Jacobo, constitutiones ac jura sua Israëli: non ita fecit genti ulli, ideo jura ista non noverunt. Psalm.* 147. Cujusmodi leges, quatenus non peculiarem habent relationem cum Reipub. forma, sed communem vivendi rationem spectant, quamvis specialiter populo Hebræo data, tamen universalem obligationem producunt, atque omnes alligant ad suam observantiam, quotquot divini numinis gratia ad fœderis sui, erecti cum Abrahamo, perveniunt notitiam; quippe quos delegit, ut promissiones fœderis ipsis insinuaret, & Messiam exhiberet, etiam sua statuta & jura dare voluit, ut ad suam se voluntatem adjungerent, & ad divinam se conformarent magis magisque sanctitatem. Itaque ad omnes gentes & nationes, quotquot ejusdem fœderis participes, quarum ad notitiam perventura sanctissimarum harum legum notitia, pertinet quoque earum sanctio & alligandi vinculum. Itaque nulla ratione se eadem solutos prætendere queunt, quibus ex singulari Deus benevolentia sua revelavit verba, & quos olim, in densissimis cum cæteris gentibus obambulantes tenebris, ad scripturæ suæ notitiam perduxit, in qua suam voluntatem aperuit, & regulam ac normam vitæ sanctæ & honestæ præscripsit atque delineavit iis, quos sancto suo spiritu illuminavit: observandum enim Deum sua jura, quæ perfectam & honestam vivendi & agendi normam spectant, populo Hebræo dedisse, non tanquam præcipuum quid, ipsis privative competens, sed tanquam populo, sibi adscito, cui ante omnes alias nationes fœderis sui, cum Abrahamo facti, vim patefaceret; itaque licet priores tempore, non tamen jure potiores: nam primum quidem illis sunt commissa oracula Dei, Messiam præmonstrantia, quorum indicio Judæi facilius, quam gentes, eum agnoscere potuerunt: lex enim ceremonialis quid fuit aliud, quam manuductio ad Christum, utpote quæ erat umbra rerum futurarum: in eo enim populi prærogativa, ut, tanquam comprehensus in semine, in quo promittitur benedictio, Israëlem oportuerit a maledictione legis liberari, redimi & omni benedictione perfundi, antequam benedictio hæc ad alias gentes potuit venire. *Gal.* 3. 13. 14. *Actor.* 3. 25. 26. *Vobis primum Deus, cum suscitasset filium suum Jesum, misit eum benedicentem vobis, &c.* quippe omnes omnino nationes fœderε gratiæ comprehensæ. *An Judæorum Deus tantum, nonne & gentium?* quærit Apostolus ad *Rom. cap.* 3. 29. *Imo etiam gentium.* Concludit itaque, non vult Judæos solos salvare & justificare, sed etiam quascunque nationes & gentes. Non cum solis Judæis pepigit gratiæ fœdus, sed omnibus gentibus, quas, ejusdem rationis capaces, ejusdem, cujus Judæi, originis participes, ad supernam quoque felicitatem vocavit, quamobrem vult se & a gentibus coli, eas ipsum venerari, & iis vicissim sua conferre bona, unde semper patuit adytus proselytis. Huc pertinet promissio, quæ Abrahamo facta *Gen.* 17. 4. 5. *Et eris in patrem multitudinis gentium, Patrem multitudinis gentium dedita. Quamobrem nomen tuum non ultra vocabitur Abram, sed erit nomen tuum Abraham.* Qui vero cum Judæi ad idem fœdus pertinent, qui easdem habent promissiones, necesse quoque habent, ut sancte & honeste vitam agant, & sese conforment in totius vitæ cursu ad ejus sanctitatem, cujus infinita gratia cum Judæis ejusdem salutis per fidem in Christum obtinendæ, participes facti. *Sancti estote, ut pater in cœlis*, inquit Christus. Unum eundemque habemus itaque legislatorem, qui nos informat de iis, quæ a nobis perfici exigit, cujus obtemperandum voluntati, si quis fœderis sibi fructus & efficaciam, tanquam ex Abrahami semine spiritualiter oriundus, velit applicare. Ejus autem exemplar imitando, non a Dei præceptis, statutis atque decretis recedemus: nam ut ipse testatur summus legislator *Gen.* 26. 5. observaverat omnia, quæ eidem observanda commendaverat Deus, atque hac ratione satisfecerat quod exegisset ab ipso summus legislator *cap.* 17. *Ambula coram me & perfectus esto*, id est, ambula in lege mea, ambula coram me, ut servus coram domino, cui in omnibus placere studet, obsequens esto & fidelis. Hoc officium incumbit Judæis. Idem quoque ab omnibus gentibus, semine Abrahami, exigit, scil. ratione earum legum, quæ Messiæ per adventum, tanquam umbræ rerum futurarum, non sunt ipso jure abrogatæ, quorum in numero leges ceremoniales, & cæteræ, quæ hominum actiones conformant ad perfectiorem vitæ agendæ normam, vigorem retinent, ad sui observantiam omnes obstringentes, quibus latæ; omnibus vero datæ censeri debent gentibus, quibus, quemadmodum olim populo Hebræo, aliquando Deus suam voluntatem vel revelavit, vel revelaturus. Quamobrem obligationis vis dependet a revelatione & notitia divinæ voluntatis: obligatio enim, ex lege descendens, neminem adstrin-

Digitized by Google

ſtringit, niſi cui innoteſcit, & proinde dicendum videtur ejuſmodi legum, quæ mere poſitivæ ſunt, quamvis univerſales, eo ſenſu, de quo ſtatim ſermonem habuimus, obligandi tamen vim ad eos tantum pertinere, quibus innoteſcunt, ratione & æquitate dictante, & propterea leges iſtæ connubiales, quæ *Levit.* 18. enumerantur, & mere poſitivæ ſunt, id eſt, rationis dictamini non repugnant, Gentes, quibus nondum innotuere, peccati reos efficere non valebant. Pertinet quidem ad illos, tanquam eodem fœdere comprehenſos, ſed jam illuminatos & converſos ad verum Deum, ſummum legiſlatorem, noſtrarum actionum arbitrum & moderatorem. Sed difficultas difficultate cumulari videtur; quippe ſi non tanquam legis tranſgreſſores haberi poſſint, quibus non innotuit legis promulgatio vel ſanctio, neque ullam legem, quæ deſcribit & delineavit connubiorum contrahendorum ordinem, & certos quoſdam gradus excepit, intra quos nobis devinctum ſanguinis jure proximum, vel ducere, vel ei nubere habetur nefas, qui poterit imputari Cananæis peccatum, cui commixtio, prohibita ab illis, perpetrata, cauſam præbuiſſe videtur: nam, ut ſupra ex Authore annotavimus, ſi peccarunt Cananæi eorumque vicini, talia admittendo, ſequitur, ut lex aliqua præceſſerit; atqui ejus nuſpiam mentio fit. Verum reſponderi mihi poſſe videtur, quod, cum in eodem capite fiat mentio eorum criminum, quæ jure naturæ deteſtanda ac abominanda habentur, quorum in numero habetur merito concubitus nefarius cum patre, matre, vel filia, cum aliena uxore, cum maſculo, commixtio cum beſtia, conſecratio ſeminis idolo Moloch, aliaque id genus deteſtanda crimina, quæ execrabilia & abominabilia merito dicuntur, quia omnem ordinem & uſum naturalem evertunt, videtur etiam juſta divina ira, quam in ſe hiſce deteſtandis criminibus pollutæ gentes provocaverant, referenda non ſolum ad violationem poſitivi, ſed etiam juris divini neceſſarii, quod eo gravius, quia ſanctitas & juſtitia divina ipſa Dei imago, qua homo ornatus, fœdiſſime conſpurcatur & contaminatur; quamobrem tam acerba & rigida pœna legis ſuæ, humanæ inſculptæ naturæ, tranſgreſſio, ut contra lumen naturæ admiſſum peccatum expiandum voluerit interitu totius: ipſe enim verborum ſenſus extremam prædicat vaſtationem & totius gentis deletionem imminentem, *evomat terra habitatores ſuos*, tanquam ſtomachus, qui corruptos cibos nequit ferre. Cujuſmodi locutio denotat nefandiſſima flagitia & delicta admiſſa, quibus proportionata tam dira pœna, quorum in numero & inceſtus juris naturalis, prohibita matrimonia, quæ in eodem capite enarrantur. Vid. Selden. *de jur. natur. & gent. juxta diſcipl. Hebr. lib.* 5. *cap.* 2.

3. Hebræi veteres, non ſpernendi hac in parte juris divini interpretes, & qui omnia eorum legit ſummoque judicio digeſſit Moſes Maimonides, ajunt earum legum quæ capite Levit. XVIII. de matrimoniis ſunt proditæ cauſas eſſe duas: priorem naturalem quandam verecundiam, quæ non ſinat ortus auctores cum ſua ſobole, aut in ſe ipſis, aut etiam per perſonas ſanguine aut nuptiali ſanguinis commixtione proxime cohærentes miſceri: alteram vero, ne quarundam perſonarum convictus nimis quotidianus atque inobſervatus ſtupris & adulteriis occaſionem daret, ſi amores tales nuptiis poſſent conglutinari. Quas duas cauſas ſi cum judicio aptare velimus illis quas dixi divinis in Levitico legibus, facile apparebit in affinibus qui in recto ſunt limite (ut de parentibus & liberis nihil jam dicam, quippe quos, ut exiſtimo, etiam ſine expreſſa lege ratio naturalis jungi ſatis vetat) item in ſanguinis gradu tranſverſorum primo, qui ob ortum a ſtirpe communi ſecundus dici ſolet, ob recentem admodum parentum in liberis imaginem, priorem cauſam valere, ut venientem de eo quod natura ſi non præcipit, certe honeſtius dictat; cujus generis multa materiam divinarum humanarumque legum faciunt.

4. Atque ideo Hebræi in recto limite, gradus etiam non nominatos a lege volunt comprehendi, ob notiſſimam rationis paritatem. Iſtorum autem graduum hæc ſunt apud ipſos nomina: Mater matris ſuæ: mater patris matris ſuæ: mater patris ſui: mater patris patris

 ſui:

sui : uxor patris patris sui : uxor patris matris suæ : nurus filii sui : nurus filii filii sui : nurus filiæ suæ : filia filiæ filii sui : filia filii filii sui : filia filiæ filiæ suæ : filia filii filiæ suæ : filia filiæ filii uxoris suæ : filia filiæ filiæ uxoris suæ : mater matris patris uxoris suæ : mater patris matris uxoris suæ : id est, ut more loquar Romano, aviæ & proaviæ omnes, pronovercæ, proneptes, proprivignæ, pronurus, prosocrus: quia scilicet & sub agnationis nomine comprehendatur similis cognatio, & sub primo gradu secundus, & sub secundo tertius, ultra quem vix est ut oriri controversia possit, cum alioqui, si posset, in infinitum eadem futura esset ratio.

COMMENTARIUS.

Non inficiamur, si ejusmodi conjugia, quæ jure divino positivo prohibita, cum rectæ rationis dictamine conferimus, facile perspici posse honestati magis convenire, & ad humanam societatem tuendam fovendamque, tum etiam ad pudicitiam magis asserendam ab omni violatione, cui nimia familiaritas & quotidiana consuetudo sæpius causam præberet, rationem dictare istiusmodi interdictionem, quæ *Levit.* 18. continetur. Verum ea non deducenda ex naturali quadam necessitate, ut annotatum, sed naturæ nostræ depravatione, quæ prona ad quæcunque admittenda flagitia & proximo nocendum, legibus coërcenda, nec aliam adducere rationem interdictionis prædictæ mihi videtur Augustinus *de civit. Dei lib.* 15. *cap.* 16. cum inquit : *Habita est ratio rectissima charitatis, ut homines, quibus utilis esset atque honesta concordia, diversarum necessitudinum vinculis necterentur : nec unus in una multas haberet, sed singula spargerentur in singulos : ac sic ad socialem vitam diligentius colligendam plurima plurimos obtinerent.* Quamobrem Chrysostomus : *Cur tu charitatis amplitudinem redigis in angustum? aut cur officium charitatis necessarium non impendis, qua amicitiam, conjuge aliunde ducta, & per hanc longissimam affinum seriem, parentes, fratres, & illorum necessarios tibi conciliare potes?* Sic & Plutarchus, rationem adducens, quare apud Romanos inter necessitudine adeo arcta conjunctos matrimonium non legitimum haberetur ; quoniam, inquit, nuptiis necessitudines augeri volebant, & ultro citroque filias dando & accipiendo, multos sibi propinquos adjungere. Quod ad ascendentium & descendentium conjunctionem attinet, ea naturæ jure ob dictas rariones, in *præced.* §. jam annotatas, in recta linea in infinitum vetita : obstat enim hic & verecundia, & reverentia, & confusio sanguinis ac necessitudinis, ordinem, a natura introductum atque præscriptum intervertens, quamobrem non solum ab iis indistincte abstinendum quasi honestius, sed tanquam præceptum nobis, non tantum jure divino positivo, sed etiam morali, dictante ratione, ne quid agamus, suscipiamus, faciamus, quo ordo rerum naturalis violetur & perturbetur. Unde sequitur, ut in recto limite etiam gradus non nominatos recte Hebræi velint comprehendi ob rationis paritatem, tam in affinitate, quam in consanguinitate, quia idem ordo in utroque observandus. Nec etiam inficior, si rectam rationem consulimus, quodammodo priorem causam in sanguinis gradu transversorum, primum locum sibi vindicare apparere, non quod per se honestati repugnaret commixtio eorum, qui sibi vel sanguinis, vel affinitatis vinculo in eo gradu conjuncti sunt, verum quia animus recta educatione ad bonos mores conformatus nobis dictare videtur pudorem, quem in semetipso quisque experitur, quodammodo suadere abstinendum ab ejusmodi conjugio & commixtione sanguinis, præsertim sublata necessitate ; quippe quamvis dici non possit honestati repugnare inter fratres & sorores conjugia, quia mundi primordio permissa, attamen in omnibus negotiis, quæ a nobis suscipiuntur, examinandum non solum quid honestum, sed etiam ponderandum quid honestius, quid cum præsenti rerum statu magis conveniat, atque quia ad summam licet & etiam debemus aspirare perfectionem, quantum humana natura ejus capax, dicendum videtur, id homini amplectendum, quod honesto honestius pro eo rerum statu, in quo quisque collocatus sibi videtur; quod non eo sensu intelligendum, quasi darentur virtutum gradus per se, sed quatenus actus humani referuntur ad rationis dictamen, & ex eorum major vel minor cum eo convenientia vel disconvenientia dici possunt, vel honestati minus vel magis convenire, & proinde quædam actiones honestæ, quædam honestiores prædicantur. Experimur in nobismetipsis, recta educatione imbutis, non omnimodam aversionem a conjugiis, de quibus nobis sermo, nec dictat naturalis ratio ab iis, tanquam honestati omnimodo repugnantibus, abstinendum; verum cum sentimus tamen aliquem pudorem, qui in nobis videtur excitare aliquam aversionem, dictat ratio melius & honestius facturum, qui naturali huic principio obsequendum ducit, præsertim si cum eo conjungat præsentem rerum faciem & ordinem, quem, quo magis servare studet, eo sanctius observat rationis dicta-

dictamina, & honestatis leges. Quemadmodum quo homo a rationis dictamine longius recedit, eo se graviori contaminat peccato, non eo, quasi peccatum, qua peccatum, id est, legis transgressio, peccato per se gravius; quippe omne peccatum morte expiandum, sed quia actio humana magis vel minus ab eo, quod naturæ jure rectum, justum vel honestum dicitur, remota vel distincta, quanto magis deflectit ab honestate, eo propior turpitudini & injustitiæ. Gradus itaque magis vel minus locum sibi vindicant in applicatione & relatione actionis humanæ ad suum finem, id est, virtutis observantiam, non ipsam virtutis naturam augmenti, vel diminutionis capacem efficiunt. Et eo sensu recte dicitur conjugio cum fratre vel sorore abstinere honestius, quia ponderanti & diligenter examinanti omnes ejus circumstantias & rationes, facile constabit, id suadere rationem, non præcipere, quasi ex necessitate aliqua morali, id est, indispensabili, proflueret ejusmodi dictamen, ita ut qui hodie sororem in uxorem ducat, peccet quidem in legem positivam, qua interdictum ejusmodi conjugium, atque quodammodo contra rationis dictamen peccatum admittere videtur, & proinde legis naturæ violatæ reus existere, quatenus sibi conscius ejus, quod honestius, vi rationis quidem perspicit, sed tamen illud non sequitur; verum illud ipsum non profluit ex ipsa actionis natura, quatenus suam habet relationem cum negotio gesto, id est, contracto conjugio, quod non est factum per se malum, sed ex disconvenientia cum eo, quod sibi dictabat naturalis ratio præ cæteris magis illuminata: semper enim peccat, qui contra conscientiæ dictamen agit, quia ea nobis debet esse agendorum norma, & tanquam interpres & internuncius divinæ voluntatis, ita ut etiamsi nulla extaret lex positiva, prohibens conjugium inter fratrem & sororem, attamen peccatum illum admittere censerem, qui ejusmodi conjugium contraheret, conscientiæ dictamine repugnante. Fiunt itaque nonnullæ actiones malæ ratione agentis, quæ non sunt pravæ per se. Matrimonium contrahere est res licita, bona & honesta, quamobrem recte facit, qui nubit vel uxorem ducit. Omni culpa & peccato vacat actio per se, attamen melius facturum suadet Apostolus, qui, habens temperantiæ donum, in cœlibatu vitam transigere animum induxit; quia autem datur bono melius & honesto honestius eo sensu, de quo statim sermo nobis fuit, officium hominis, honestatem amantis, est, sequi non solum quod honestum, sed & quod honestius, & alterum alteri præferre. Quo perfectiores, eo ad Deum propius accedimus, cujus imaginem in omnibus, quæ a ratione proficiscuntur & gubernantur actionibus, referre nobis incumbit; quo vero magis actiones cum honestate non simplici, sed perfecta, (est enim aliquid, quod perfectum honestum dicitur, Cic. 3. *off.*) conveniunt, eo & nos perfectiores dicimur, & licet non summam perfectionem assequi valeamus, adspirare tamen ad eam nostrum est; quod si negligamus officium, videmur deflectere ab eo, quod nobis impositum. *Estote perfecti*, Christi doctrina est, *quemadmodum pater vester, qui est in cœlis, perfectus est. Matth. 5.* Non standum, sed ultra progrediendum, licet deficiant vires, ad collimandum ad signum, nobis propositum; quamobrem non sufficit, ut obsequamur rationis dictamini in eo, quod honestum est, sed si quid honestius eo, quod dictat honestum, non subsistendum in eo, sed amplectendum quod honestius videtur, vel saltem contendendum, quantum vires ferunt, ut ad summum perfectionis gradum perveniamus; sin attingere non permittat humana conditio & naturæ imbecillitas, sufficit voluisse eo progredi.

5. Has autem leges, & ne fratres sororibus miscerentur, ipsi Adamo censent datas Hebræi simul cum lege de Deo colendo, jure dicendo, non fundendo sanguine, non colendis Diis falsis, non rapienda re aliena: sed ita ut leges conjugales vim suam non exsererent, nisi post multiplicatum jam satis humanum genus, quod ipso initio sine fratrum & sororum nuptiis contingere nequivit. Neque referre putant quod id a Mose suo loco narratum non sit: quia satis habuit hoc in lege ipsa tacite indicasse, cum gentes extraneas eo nomine damnat. Multa enim talia esse in lege quæ non temporis ordine, sed ex occasione dicantur: unde illa inter Hebræos celebris sententia, in lege non esse prius aut posterius: id est, multa referri ὕστερον πρότερον.

6. De connubio fratrum & sororum verba hæc sunt Michaëlis Ephesii ad quintum Nicomachiorum: τὸ ἀδελφὸν μίγνυσθαι τῇ ἀδελφῇ ἐξ ἀρχῆς μὲν ἀδιάφορον ἦν. νόμου δὲ τεθέντος μὴ μίγνυσθαι πολὺ τὸ διάφορον: *Fratrem cum sorore concumbere ab initio res media erat: at, lege adversus tales concubitus posita, jam multum refert observetur lex nec ne.* Diodorus Siculus vocat κοινὸν ἔθος τῶν ἀνθρώπων, *Vide Cajet. in Matth. cap. 19.*

com-

communem hominum morem ne fratres sororibus jungantur, a quo more Libro 1. Ægyptios eximit: Dion Prusæensis Barbaros. Seneca scripserat: *Matrimonia Deorum jungimus, & ne pie quidem, fratrum scilicet & sororum.* Plato de legibus octavo talia conjugia vocat μηδαμῶς ὅσια, ἢ θεομισῆ: *minime pia, sed Deo invisa.*

7. Quæ omnia ostendunt veterem famam de lege divina adversus id genus conjugia, unde & vocem nefas de talibus usurpari videmus. Omnes autem fratres & sorores comprehendi lex ipsa indicat tam agnatos quam cognatos ejus gradus, sive foris, sive domi natos atque educatos comprehendens.

COMMENTARIUS.

NUllas leges Adamo datas agnoscimus, præter eas, quas sacra scriptura annotavit, & immediate ex illis per necessariam illationem profluunt. Quicquid Hebræi de aliis quibusdam legibus divinis positivis, vetustissimis mortalium præscriptis, tradunt, a vero prorsus alienum arbitramur; quamobrem nec interdictam mundi primordio fratris & sororis conjunctionem lege positiva, Adamo data, dicendum puto, quia nulla ejusdem legis, ipsi datæ, mentio; imo qui posset fingi ejusmodi lex data Adamo, cum ipse hujus universi conditor Deus, qui cum speciem humanam propagari jubet, nullum aliud propagandi generis humani medium præbuerit, quam fratrum & sororum connubia? qui potest contraria velle ens perfectissimum & infinite sapiens, & omnisciens? Quod addunt Hebræorum magistri, præceptum quidem datum, sed vim suam tum demum exseruisse, postquam, multiplicato genere humano, aliarum, præter sorores, fœminarum, foret copia, figmenti facta & excogitata explicatio est & interpretatio. Unde ejusmodi interpretationis revelatio, & legis divinæ extensio, ubi ipsa lex non extat, & mirum, si extitit, tot seculis postquam jam satis multiplicatum humanum genus, etiam ejusmodi connubia in usu permansisse, & quidem viros, singulari in Deum pietate & morum integritate insignes, ab iis non abstinuisse. Quod vero instant, præceptum hoc satis elici posse ex lege ipsa, a Mose circa connubia contrahenda promulgata, quoniam hoc nomine damnat gentes extraneas: qui enim eas damnare potuisset, nisi juris aliquo vinculo tenerentur ab iisdem abstinere connubiis; qua vero ratione exseruisset vim suam ejusmodi ex dicto præcepto dimanans obligatio, nisi omnium mortalium parenti fuisset datum. Sed superius responsum, damnationem primario spectare ista nefanda & detestanda crimina, a quibus ipsa natura abhorret, & proinde naturæ jure vetita. Non inficior multa aliquando talia in lege esse, quæ non temporis ordine, sed ex occasione indicantur; nec me latet non omnia in sacra scriptura eo ordine disposita, quo gesta, licet non dubitandum, quin recto ordine descripta & consignata, qui casu potuit interrumpi & inverti; sed observandum ejusmodi leges, quæ agendi normam & regulam præscribunt universo humano generi, non tacite, sed expresse a Spiritu Sancto describi solitas, ne possent prætextu ignorantiæ eludi earum vis & obligatio, vel dubitari de illarum promulgatione, nisi immediate una per necessariam consequentiam alteram quasi producat, & ob rationis evidentiam atque paritatem altera alteri insit. Exempla, ab Authore adducta, probant quidem legem divinam, ejusmodi conjugia vetantem, extitisse, cujus notitia ad alias quoque gentes pervenisse videtur, atque ab iis recepta, quia perspiciebant naturali lumine, leges suas cum lege Mosaica conferentes, aliquid ejus sanctioni inesse, quod honestas suadebat sequi, vel etiam, quia persuasi divinam habere originem, tantum valuerit ejusdem apud eas auctoritas & reverentia, divino numini debita, ut eadem conjugia ipsis impia visa, quia jure divino vetita: traditur enim Platonem in Ægyptum profectum & eam peragrantem, ut Hebræorum sacra cognosceret, de eorum ritibus & ceremoniis ac legibus consuleret pontifices ac sacrorum antistites, quorum nonnullas in suam transtulisse disciplinam verosimile est, atque Athenis publice professus esse, docuisseque, unde fortasse tanta quarundam legum cum divino jure convenientia. Hinc eodem nomine, quo apud Hebræos internuncius summi legislatoris Moses Plato appellatus, nec immerito eidem illud inditum, Clementem Alexandrinum testari constat. Imo adeo multa in ejusdem philosophi scriptis reperisse dogmata, quæ cum vero religionis cultu convenientiam habent maximam, fatentur Augustinus, Justinus Martyr, Eusebius & statim allegatus author, ita ut affirmare non dubitarint, eum & divinæ Trinitatis mysterium non latuisse. Idem testatur Alex. ab Alex. *dier. genial. lib.* 1. *cap.* 24. omnem pene Græciam hanc connubialem legem recepisse, atque etiam, interjecto tempore, apud alios populos invaluisse. Non mirum itaque quod Romani, qui leges suas a Græcis petierunt, in describendis nuptiarum gradibus, idem observarint, ut videre est *inst. de nupt.* §. 2. *& Cod. eod. l. nemini.* unde & Cic. commixtionem fratris & sororis, nefa-

nefarium stuprum appellat; nefarium, quia juri divino repugnat, cujus licet non claram habuerit notitiam, saltem potuit aliquam ideam habuisse juris divini, utpote qui Platonica disciplina morali imbutus, ex eo fonte haurire potuit, quæ ipse de Hebræorum ritibus & sacris in eam transtulerat Plato.

XIV. 1. Quæ manifesta expressio ostendere videtur discrimen quod est inter hos & alios remotiores gradus: Nam ducere amitam agnatam vetitum est. At filiam fratris, qui par est gradus, ducere vetitum non est: imo ejus facti apud Hebræos exstant exempla. *Nova nobis in fratrum filias conjugia: at aliis gentibus solennia, nec lege ulla prohibita*, inquit Tacitus. Athenis id licuisse ostendit Isæus, & Lysiæ *Annal.*
vita Plutarchus. Rationem adferunt Hebræi, quia viri juvenes *XII.*
assidue frequentant domos avorum & aviarum, aut etiam in iis habitant simul cum amitis: ad domos vero fratrum minus frequens ipsis est aditus, nec ibi tantundem habent juris. Quæ si recipimus, ut sane rationi sunt consentanea, fatebimur legem de non ducendis affinibus recti gradus, & sororibus, ex quo multiplicari cœptum est humanum genus, esse perpetuam & hominibus communem, ut quæ honestate naturali nitatur, ita ut & irritum fiat si quid factum sit adversus hanc legem, ob vitium permanens: at cæteras leges non item, ut quæ cautionem magis contineant, quæ cautio etiam aliis modis adhiberi potest.

2. Certe canonibus antiquissimis, qui Apostolici dicuntur, qui *Can. XIX.*
duas sorores alteram post alteram duxisset, aut ἀδελφιδῆν, id est, fratris aut sororis filiam, tantum a clero arcetur. Nec difficilis est responsio ad id quod diximus de peccato imputato Cananæis & finitimis populis. Potest enim locutio universalis restringi ad præcipua ejus capitis, ut de concubitu cum masculis, cum bestiis, cum parentibus, cum sororibus, cum nuptis alienis, in quorum προφυλακήν, & ut Hebræi loquuntur præmunimentum, additæ sint leges cæteræ: nam de singulis partibus ne intelligatur, argumento esse potest interdictum de non habendis eodem tempore in matrimonio sororibus duabus: quod in commune datum olim humano generi fuisse Jacobi pietas, qui contra fecit, credere nos non sinit. Addi potest factum *Eust. ad*
Amrami, qui pater Mosis fuit. Nam & is ante legis tempora amitam *Il. A.* *& ad*
duxit uxorem. sicut materteras apud Græcos Diomedes & Iphida- *Od. H.*
mas: Areten fratris filiam Alcinous.

COMMENTARIUS.

EAdem ratio, cur interdictum connubium cum amita agnata, sibi locum vindicat in filia fratris ducenda, qui par gradus est, atque hujus gradus paritas causa prohibitionis, quæ tacite inest expressioni manifestæ. Utraque conjugia rationi repugnant, atque ideo vetita. Non me fugit Hebræos aliquam hic fingere disparitatem, sed illa tantum accessoria est, nec actum reddit illicitum, aut impermissum per se conjugium. Genuina legis, ejusmodi conjugium vetantis, ratio fundatur in læsione reverentiæ, quæ debetur omnibus, qui quasi patris & matris loco sunt, tum etiam in ordine imperandi & parendi eversione. Utrumque contingit in connubio cum amita contracto: reverentia enim, amitæ debita, non solum tollitur, sed subjicitur superior inferiori; quippe cum vir sit caput uxoris, si nepos ducit amitam, subest nepoti, quod indecens est.

Altero casu reverentia quidem per illam familiaritatem, quæ inter conjuges obtinet, tollitur, sed ordo parendi & imperandi non invertitur, quia neptis subest imperio patrui, quod decentius. Quamobrem connubio cum amita prohibito, prohibitum quoque censeri debet cum fratris filia, quia sunt in æquali gradu, tum etiam quia majori minus inest; cui etiam accedit, quod non personæ tantum, sed & ipsi gradus prohibiti. Eadem hic locum sibi vindicat personarum veneratio; flagitat proinde ratio, ut idem jus obtineat: de similibus enim, ut similiter statuatur, æquum est & justum. Quæ ratio in casu nostro maxime locum habet, quia prohibitio, de qua nobis sermo; ex rationis dictamine descendit, id est, ex ipsa actus natura profluit, & proinde & ante legem positivam existens, ab ea excludi nequit vel prætermitti. Observandum apud Romanos ante latam hanc legem connubialem, nuptias cum filia fratris moribus incestas habitas fuisse. *l. 39. §. 1. l. 56. ff. de rit. nupt.* Adeo ut ipse Claudius ausus non fuerit Agrippinam, fratris sui Germanici filiam ducere, nisi subornato prius senatu, qui censeret cogendum se ad ducendam eam uxorem, dandamque cæteris veniam talium conjugiorum, quæ ad id tempus incesta habebantur, Suet. *in Claud. cap.* 26. quæ tamen constitutio non diu obtinuit; a Nerva quippe sublata, teste Xiphilino e Dione: *Constitutiones cum aliis de rebus fecit, tum de non castrandis maribus, & ne fratris filiam ducere uxorem liceret.* Sed objicitur Amram patrem Moysis duxisse amitam suam Jochabedam, qui tamen gradus non solum jure positivo, sed & naturali, prohibitus. *Exod.* 6. 20. Diversæ hic interpretum sententiæ: nonnulli putant Jochabedam non sororem patris vel amitam, sed amitæ filiam fuisse: dicitur enim in Hebræo *Doda*, quæ Hebræis amitæ filia. Sic *Jer.* 32. 12. Chanameel vocatur דוד patruus, cum tamen fuerit filius patrui, id est, patruelis, ut constat ex *v.* 8. 9. Ex pontificiis Jansenius hoc ipsum agnoscit, asserens fuisse filiam patrui, dicique filiam Levi, ut Susanna filia Judæ, Christus filius Davidis dicitur. Cui etiam accedit, quod vocula *Dod*, si generaliter accipiatur, non speciale & arctissimum conjunctionis & sanguinis vinculum denotet, sed in genere amicum vel dilectum, ut apparet *Cant.* 2. *v.* 6. *cap.* 5. *v.* 1. & proinde nulla ratio est, quamobrem ratione Amrami cum Jochabeda connubii, in eum sensum, qui hunc nexum specialem significat, detorqueamus vocem. Alii dicunt, conjugium illud non fuisse ad regulas divinarum legum exactum, sed illo tempore perturbatis rebus, etiam viros sanctos abreptos communi gentium more. Nonnulli respondent, legem nondum tunc temporis latam, quæ ejusmodi conjugium prohibet; ubi autem nulla lex, ibi nulla transgressio. *Rom.* 14. Verum cum ex iis, quæ statim disputavimus, apparet legem illam non mere esse positivam, sed declarationem ejus, quod honestas suadet, nec probabile est Mosem & Aaronem ex incestu natos, tutior est legis interpretatio, quæ vitio caret. Argumentum, quod a canonibus antiquissimis, qui Apostolici dici solent, deducit Author, non habet probandi vim, quia illos supposititios esse, jam demonstrarunt sacræ scripturæ interpretes. Ipse Baronius eos tales suspicatur. Vid. Parcker. *de polit. eccles. lib.* 2. *cap.* 13.

3. Recte tamen fecerunt Christiani veteres, qui leges non illas tantum in commune datas, sed alias peculiariter Hebræo populo scriptas sponte sua observarunt: imo & ad gradus quosdam ulteriores protenderunt verecundiæ suæ fines, ut hac quoque in virtute non minus quam in cæteris Hebræos antecederent. Atque id pridem
De civ. factum magno consensu ex canonibus apparet. Augustinus de patrue-
Dei l. xv. lium & consobrinorum conjugiis inter Christianos loquens: *Raro,*
c. 16. inquit, *per mores fiebat quod fieri per leges licebat, quia id nec divina prohibuit, & nondum prohibuerat lex humana: veruntamen factum etiam licitum propter vicinitatem horrebatur illiciti.* Hanc morum verecundiam leges
Epist. 66. regum ac populorum secutæ sunt, sicut Theodosii constitutio patruelium & consobrinorum conjugia vetuit, laudante id factum, ut pietatis plenum, Ambrosio.

4. Sed sciendum simul est, non quod vetitum est fieri lege humana, si fiat, irritum quoque esse, nisi & hoc lex addiderit aut significaverit. Canon Eliberinus LX. Si quis post obitum uxoris suæ sororem ejus duxerit, & ipsa fuerit fidelis, per quinquennium eum a communione abstinet: eo ipso ostendens manere vinculum matrimonii. Et ut jam diximus, in canonibus qui Apostolici dicuntur,

tur, qui duas sorores duxerit, aut fratris filiam, tantum clericus fieri prohibetur.

C O M M E N T A R I U S.

Qui contrahit matrimonium juxta regulas & leges naturales, a recto tramite nunquam deflectit in statu naturali; in civili autem statu juxta normam & regulam a summo imperante præscriptam, qui vel juri naturali quædam adjiciendi, vel etiam detrahendi facultatem habet, prout videt ad Reipub. statum, & populi genium fore accommodatum. Sic quoque matrimonii contrahendi & formam & regulam præscribendi & constituendi facultas a summa potestate pendet. Sic populo Hebræo peculiares dedit leges summus legislator, quibus & fundata Respublica, & ipsis esset agendi norma. Inter quas & leges connubiales, quæ partim positivæ, partim ex recta ratione descendunt, ideoque perpetuæ, sed renovatæ per novam quasi promulgationem, ut eo altiores figeret radices in animis civium, neve eas quotidie ob oculos habentes, aliquam ignorantiæ justam possent adducere causam, quoties Deus populo suo legum suarum transgressiones imputaret. Quod attinet leges positivas connubiales, quatenus non peculiarem habent cum Hebræorum Repub. relationem, a nobis etiam recipi merentur, propter convenientiam, quam illis inesse perspicimus cum morum honestate & æquitate naturali, imo earum rationem ad casus similes producere, & propter certas consequentias ad gradus quosdam ulteriores extendere juxta matrimonii contrahendi præscriptam a divino legislatore regulam, maxime licet, efflagitante id ipsum temporum ratione, & exigente constitutione Reipub. ac populi genio. Sic temporis rationem habens Augustinus inquit: *Veruntamen quis dubitet honestius hoc tempore etiam consobrinarum prohibita esse conjugia, non solum ob multiplicandas affinitates, ne habeat duas necessitudines una persona, quum duæ possint eas habere, & numerum propinquitatis augere.* Sic & Theodosius vetuit nuptias inter consobrinos in *Cod. Theodos. l. 2. de incest. nupt.* ita ut tanquam incestæ puniantur; interjecto vero tempore ea lege abrogata, Arcadius & Honorius inter consobrinos matrimonia celebrari permiserunt, *l. 19. Cod. de nupt.* non tamen statim irritum matrimonium lege vetante contractum, nisi positiva lex fundetur jure naturali, vel a lege illud additum; quamobrem conjugia, quæ jure mere positivo vetita, non statim tanquam irrita dissolvenda, nisi lex humana illud addiderit, quia vitium illud non est intrinsecum, quod sua validitate contractus, vel negotium gestum, sive actus humanos destituit, sed superveniens a voluntate legislatoris pendens, nullum effectum producit, nisi qualem producere voluerit legislator, & proinde inspicienda ejus voluntas, quam late pateat, & quid statuat fieri de actu humano legic ontrario. Secus, ubi agitur de re gesta, vel contractu, contra bonos mores & honestatem naturalem inito, quia enim ejusmodi vitium nec ab ipso legislatore purgari potest, ab initio ipso jure nullus, quia nos facere ne quidem posse credendum, quæ honestati repugnant.

XV. 1. Ut ad alia pergamus, observandum hoc est, concubinatum quendam verum ac ratum esse conjugium, etsi effectibus quibusdam juris civilis propriis privetur, aut etiam effectus quosdam naturales impedimento legis civilis amittat. Exempli causa, inter servum & ancillam jure Romano contubernium esse dicitur, non matrimonium, attamen ad ipsam conjugii naturam nihil deest in tali consociatione, quæ propterea in antiquis canonibus γάμου nomine appellatur. Sic inter hominem liberum & ancillam concubinatus dicitur, non matrimonium: quod deinde imitatione quadam ad alias personas disparis qualitatis productum est; ut Athenis inter civem & peregrinam, unde Servius ad illud Virgilii:

Suppositos de matre nothos furata creavit:

nothos interpretatur materno genere ignobiles & obscuros. Apud Aristophanem Avibus qui dixerat, νόθος γὰρ εἶ κ' οὐ γνήσιος, dictum probat ἐκ γε ξένης γυναικὸς, *quippe cum ex peregrina natus sit.* Et apud Ælianum γνήσιος definitur ὁ ἐξ ἀμφοῖν γέγονεν ἀστῶν, *qui utroque parente cive natus sit.*

2. Atqui sic in statu naturæ inter tales, quales jam diximus, con-

 jugium

jugium verum esse potuit, si fœmina esset sub custodia maritali, & fidem marito dedisset; sic etiam in statu legis Christianæ verum erit inter servum & ancillam, aut liberum & servam, conjugium; multoque magis inter civem & peregrinam, Senatorem & libertam, si quæ jure divino Christiano sunt necessaria accedant, scilicet indissolubilis unius cum una conjunctio, etiamsi effectus quidam legis civilis non sequantur, aut alioqui sponte secuturi lege impediantur. Atque hunc in sensum capienda sunt verba concilii Toletani primi: *Cæterum is qui non habet uxorem, pro uxore concubinam habet; a communione non repellatur: tamen ut unius mulieris, aut uxoris, aut concubinæ, ut ei placuerit, sit conjunctione contentus.* Cui adde locum in Clementis constitutionibus lib. VIII. c. XXXII. Pertinet huc quod Theodosius & Valentinianus concubinatum quendam vocant inæquale conjugium, & quod inde adulterii accusatio nasci dicitur.

L. Si quis naturalem. C. de naturalibus. L. Si uxor. D. ad l. Julian. de adulteriis.

COMMENTARIUS.

HAbet hic sermonem Author, non de quovis concubinatu, sed ejusmodi, qui revera conjugium dici potest, scil. eo animo contracto, ut in perpetuum sibi jungantur, & conjugali amore sobolis procreandæ causa devinciantur contrahentes. Itaque concubinatus, quatenus caret effectibus quibusdam juris civilis propriis, opponitur matrimonio; in statu vero naturali, ubi nulla juris civilis observanda solennia, quæ nominis potius, quam rei distinctionem & varietatem, inducit. Recte justum & legitimum matrimonium dicitur, ad individuam vitæ consuetudinem colendam & certam procreandam sobolem contractum; quoties vero ea mens deficit, sed ad tempus sive precario tantum libidinis explendæ causa vir sibi soli amasiæ usum stipulatus est, & illa consentiat in ejus preces, non matrimonium, sed concubinatus potius appellatur, in eo a scortatione diversus, quod non sit vagus, sed cum certa persona concubitus, ita ut nec incerta proles, ut alibi annotavimus, cui etiam plerumque accedit illa cohabitatio, quæ concubinam constituit sub oculis & custodia maris, & certiorem reddit patrem de prole sibi nata, in quam jure patriam potestatem propriumque dominium vindicare sibi potest, tanquam in fructus sua cultura & cura quæsitos. Verum ejusmodi concubinatus nec in statu naturali, nec civili, justum & legitimum haberi debet conjugium, imo illicitus, quia nullum ad explendam libidinem sobolemque procreandam, & humanum genus propagandum legitimum a summo legislatore proditum medium, excepto conjugio, in animorum & corporum conjunctione individua, id est, perpetua sobolis procreandæ mutui sibi invicem præstandi auxilii causa, consistente. *Sum expertus*, inquit August., *quid distaret inter conjugalis pacti modum, quod fœderatum est generandi gratia, & inter pactum libidinosi amoris, ubi proles contra votum nascitur, quamvis jam nata cogat se diligi. lib. 4. confess. cap. 2.* Concubina itaque vera quidem est uxor, sed non legitima, quia non juxta ritus & solennitates, a jure civili proditas, domum deducta. Concubina intelligitur, quæ, cessantibus legalibus instrumentis, unita est, & conjugali affectu asciscitur. *can. omnibus.* 34. *distinct. Inter concubinam & uxorem nisi dignitate nihil interest. l.* 49. §. 4. *ff. de leg.* 3. Quamobrem etiam concubinatus conjugium dicitur, sed inæquale. *l.* 3. *Cod. de nat. lib.* Imo videtur olim ex dote concubina a legitima uxore discerni solita. *Sed ut inops infamis ne sim, ne mihi hanc famam differant, me germanam meam sororem in concubinatum, sine dote dedisse magis quam in matrimonium.* Plaut. *in trinummo act.* 3. *scen.* 2. & Selden. *lib.* 5. *cap.* 7. *de jur. nat. juxta discipl. Ebræor.* In universum ii, inquit, concubinas ab uxoribus distinguunt pactis dotalibus & sponsaliorum solennibus; ejusmodi vero solennia non immutant naturam actus vel negotii gesti, sed tantum effectus quosdam tribuunt ea observanti; sic inter servum & ancillam, quamvis jure naturali revera matrimonium contrahi & consistere possit, quatenus ea mente sibi invicem junguntur, ut perpetuam consuetudinem prolis procreandæ & præstandi sibi mutui auxilii causa mutua fide interposita, foveant ac tueantur, attamen contubernium, non matrimonium dici ejusmodi consociationem legislatori placuit. Sic quoque inter hominem liberum & ancillam concubinatus, non matrimonium dicitur. Cujusmodi juris civilis subtilitates in naturali statu non attenduntur, sed ipsius actus vel negotii gesti interior qualitas & natura examinatur, & secundum eam sortitur denominationem certam, quæ cum rei natura maxime convenit.

XVI. 1. Imo

XVI. 1. Imo etiam si lex humana conjugia inter certas personas contrahi prohibeat, non ideo sequetur irritum fore matrimonium si re ipsa contrahatur. Sunt enim diversa, prohibere, & irritum quid facere. nam prohibitio vim suam exserere potest per pœnam vel expressam, vel arbitrariam: & hoc genus leges imperfectas vocat Ulpianus, quæ fieri quid vetant, sed factum non rescindunt; qualis *Instit.*
erat lex Cincia, quæ supra certum modum donare vetabat, donatum *tit. 1.*
non rescindebat.

2. Scimus apud Romanos postea Theodosii lege inductum, ut *L. non*
si quid lex prohibuerit tantum, non etiam specialiter dixerit inutile *dubium.*
esse debere quod contra factum est, id ipsum tamen cassum, inutile, *C. de legibus.*
ac pro infecto sit, nimirum si in judicium res deveniat; sed hæc intentio non fit ex vi solius prohibitionis, sed ex vi novæ legis, quam alii populi sequi necesse non habent. Sæpe enim indecentia est major in actu quam in effectibus: sæpe etiam incommoda quæ rescissionem sequuntur majora quam ipsa indecentia, aut incommodum actus ipsius.

COMMENTARIUS.

STatim annotavimus non irrita esse lege positiva vetita contracta conjugia, nisi & rationis dictamini simul repugnent, vel ipsi legi pœnæ loco adjectum, irritum fore ejusmodi matrimonium, quod contrahi prohibitum; alias videtur legislator contentus pœnæ vel mulctæ adjectæ luitione & solutione, vel si non certam pœnam aut mulctam lex contineat, judicis arbitrio relictum videtur, quo modo velit violatæ legis reum punire, & hoc casu etiam irritum, quod gestum vel quod contractum est, faciendi facultatem judici concessam dicendum videtur, quo sensu intelligendum quod dici solet, ipso jure nullum, quod lege prohibente factum, id est, judicis accedente sententia; quod sano sensu intelligendum, scil. si lex actum irritum declaret, idem confirmare tenetur judex, quod secus, ubi non additum irritum fore, quod lege vetante factum, quod verum in ejusmodi negotiis ac rebus, quæ dependent ab humano arbitrio: ea enim quæ sunt juris divini, scil. voluntarii, causam obligandi universalem continentia, nullam recipiunt mutationem ab humana voluntate concurrentibus omnibus circumstantiis, quæ legislatorem permovisse docent, ad ejusmodi legem ferendam: objectorum enim aut circumstantiarum vel minima mutatio sive diversa facies, legis quoque applicandæ & observandæ vinculum laxat, & legislatori concedit, ei vel aliquid addendo, vel detrahendo, præsenti tempori accommodandi facultatem; verum quo sensu Ulpianus leges imperfectas vocet, quæ fieri quid vetant, sed factum non rescindunt; quippe cum lex nihil aliud sit, quam norma & regula agendorum, obligans ad id quod rectum est, nonne perfecta ea dicenda, quæ actus hominis ita dirigit, ut colliment ad id, quod honestum est & rectum, id est, quod convenientiam habet vel cum societate humana, vel civili; quippe utriusque conservatio cum legum naturalium, quatenus relationem ad mutuam illam cognationem naturalem, quæ homini intercedit cum homine, conservandam, habent, tum etiam civilium, quæ ad civilis societatis fabricam tuendam latæ, finis est primarius, ita ut omnibus suis partibus perfecta lex videatur, quæ homini præscribit atque etiam imperat facienda, quæ utrique fini & scopo inservire legislator arbitratus est sub pœnæ quandoque comminatione, si secus, atque lex imperat, fecerit. Sed responderi mihi posse videtur, quod cum principium sive facultas agendi in utroque statu dependere necessum est a lege, quæ actionum directrix est atque moderatrix, præscribens quæ agenda, quæ omittenda, nullus videtur posse subsistere actus, qui prohibitus, quia deficit agendi facultas, sine qua nullus actus produci potest: deficiente enim causa, deficit effectus. Lex itaque facere aliquid prohibens, id est, agendi facultatem adimens, imperfecta videtur, si non eodem contextu irritum declarat seu infectum, quod fieri vetuit, quasi altera parte, ex qua constare debuisset, destituta. Sed posset reponi hanc consequentiam profluere ex ipsa prohibitione; quippe ubi adempta facultas agendi, ibi omnia infecta videri debent quæ facta, quia hoc est necessarium consequens antecedentis. Resp. hoc verum esse in moralibus & naturalibus, quæ natura sua illicita, subsistere nequeunt, quamobrem agendi facultatem omnino tollunt & eripiunt; in civilibus vero res sese aliter habet; quippe quæ merò jure civili prohi-

bita, per se possunt subsistere sublata prohibitione, quæ a voluntate legislatoris dependet, & proinde etiam in actum deduci, quamobrem prohibitio istiusmodi non latius patet, quam voluntas legislatoris, ex legis sanctione perspecta: alia enim potuit esse ratio prohibendi, alia illud, quod, lege vetante, factum, rescindendi; quippe posset aliquando majus damnum civitati adferre rescissio ejus, quod facere vetitum, quam verendum ex actus vetiti ratihabitione tacita, quamobrem nec omnis prohibitio simplex irritum efficit actum huic contrarium, nisi illud expresse addiderit legislator, vel ex legis sensu, hanc fuisse legislatoris mentem, constet; diversa itaque sunt in civili societate prohibere & irritum quid facere. Quia tamen prohibitionis vis & effectus potissimum se exserere videtur per ejusmodi actum, contra legis sanctionem admitti rescissionem, adeoque videtur constare lex, quæ fieri quid vetat, ex duabus hisce partibus, scil. prohibitione, & rescissione ejus, quod factum, imperfecta vocatur, quando alterutra pars deficit.

XVII. Consociationes præter hanc maxime naturalem sunt & aliæ, tum privatæ, tum publicæ: & hæ quidem aut in populum, aut ex populis. Habent autem omnes hoc commune, quod in iis rebus ob quas consociatio quæque instituta est, universitas, & ejus pars major nomine universitatis obligant singulos qui sunt in societate.

Vid. de potestate civili n. 14 Omnino enim ea credenda est fuisse voluntas in societatem coëuntium, ut ratio aliqua esset expediendi negotia: est autem manifeste iniquum, ut pars major sequatur minorem: quare naturaliter, seclusis pactis ac legibus quæ formam tractandis negotiis imponunt,

Lib. v. pars major jus habet integri. Thucydides: κύριον εἶναι ὅ, τι ἂν τὸ πλῆθος ψηφίσηται. Appianus: ἐπὶ δ' ἔν τε χειροτονίαις καὶ δίκαις ἀεὶ τὸ πλέον δικαιότερον: *tam in comitiis quam in judiciis vincit pars major.* Dionysius Halicarnassensis similiter: ὅ, τι ἂν δόξῃ τοῖς πλείοσι τοῦτο νικᾶν. *quod pluribus visum, id valere.* Et alibi:

Lib. VII. ὅ, τι δ' ἂν οἱ πλείους ψῆφοι καθευρῶσι τοῦτο ποιεῖν. Item: ὅ, τι ἂν αἱ πλείους γνῶμαι καθευρῶσι

Polit. IV. 8. VI. 2. τοῦτο εἶναι κύριον. Aristoteles: κύριον τὸ τοῖς πλείοσι δόξαν. Curtius libro x.: *Eo quod major pars decreverit, stetur.* Prudentius:

In paucis jam deficiente caterva
Nec persona sita est patriæ, nec curia constat.

Deinde:

Infirma minoris
Vox cedat numeri parvaque in parte quiescat.

Apud Xenophontem hoc dicitur: ἐκ τῆς νικώσης πράττειν πάντα, *omnia agere secundum eam sententiam quæ vincit.*

COMMENTARIUS.

Quemadmodum vetustissima consociatio est, quæ marito cum uxore intercedit, ita etiam quasi exemplar est, ad quod aliæ consociationes compositæ, saltem societas civilis ejus maxime refert imaginem, utpote quæ ab ea nihil videtur differre, nisi numero civium, qui idem imperium venerantur, & ejusdem Jovis purpuram adorant, ut alibi annotavimus. Civitates sive singulas Respub. ex pluribus familiis in unum coalitas recte suam derivare originem statuimus ex consociatione conjugali: illud enim imperium, quod ex eadem ad familiæ principem pervenit dictante ratione, quo omnia familiæ membra tanquam tot partes diversæ in unum colligantur, ita ut quasi unam tantum repræsentent personam, in quo consociationis vis consistit, quæ est illa animorum & voluntatum unitas, & ad eundem finem consequendum conspiratio, arctissimum societatis vinculum, quo dissoluto, non consociatio, sed dissociatio dici meretur. Præter hanc consociationem, quæ inæqualis dici potest, sunt & aliæ consociationes, quæ ex æqualibus constant, vel integris populis, vel singularibus membris, universitatem quandam constituentibus. Istas consociationes publicas vocat Author, respectu illarum, quæ a civibus inter se constituuntur, vel etiam ab ipso magistratu institutæ, quarum in numero collegia nonnulla

nulla, quorum negotia eadem ratione tractari solent, quæ in publica administratione observatur, diversa ab istis collegiis, quæ in civitate politica dicuntur, quorum in numero collegia senatus, judicum, aliaque id genus publica negotia civitatis, seu universitatis, vel populorum fœderatorum nomine administrantia. Sunt quædam regulæ universales, quæ omnibus consociationibus communes, ex ipso dictamine naturali profluentes, ad certum ordinem servandum, sine quo res humanæ consistere nequeunt. Quemadmodum conservatio cujusdam ordinis est conservatio totius universi, ex consociatione tot rerum, natura a se invicem discrepantium, in sociabilem harmoniam redacti, singulis suo ordine dispositis, unde Ovid. 1. metam.

Obstabatque aliis aliud: quia corpore in uno
Frigida pugnabant calidis, humentia siccis,
Mollia cum duris, sine pondere habentia pondus.
Hanc Deus & melior litem natura diremit,

cum

Dissociata locis concordi pace ligavit.

ita natura & in societate humana & civili ordinem quendam observandum suadet, imo & introduxisse videtur, qui est regula, juxta quam omnia negotia, quæ homines, in cœtum aut societatem coalescentes sive coaliti, inter se peragunt, perficiuntur: sublata enim rerum gerendarum ordinis cujusdam observantia, quid societates essent aliud, quam dissociata hominum inter se certantium bellua multitudo. Cum illud incommodum verendum ex rationis lumine perspiciunt mortales, nullæ solent consociationes institui, nisi legibus & constitutionibus in antecessum descriptis, ordinem & modum spectantibus, quas in gerendis negotiis ad societatem pertinentibus, observari necessum duxerunt. Sed in omni consociatione ea tacite voluisse introducere ac observari præsumendi sunt in eam coëuntes, sine quibus subsistere nequit, & negotia expediri vel perfici possunt, cujus generis sunt, quæ profluunt ex ipsa quasi societatis natura, quatenus ex cœtu hominum, in unum conspirantium, constat, ideoque & omnibus consociationibus communia, nisi expresse aliter conventum: possunt enim in societatem coalescentes mortales recedere a naturali rerum gerendarum ordine & modo, eique vel aliquid addere, vel detrahere, prout ipsis visum utile fore societati, quam erigere animum induxerunt; verum seclusis ejusmodi pactis & legibus, naturalis ordo negotiorum tractandorum, rerumque gerendarum, ob quas consociatio inita est, modus, quem dictat recta ratio observandum, nobis agendorum norma est. Dictat autem ea nihil magis congruum sanæ rationi, quam ut pars minor sequatur majorem, & proinde quod a majori parte universitatis actum, id cæteri ratum habeant, quamobrem tanquam omnes fecissent, existimandum: major enim pars, tanquam superior, trahit ad se minorem, tanquam inferiorem. Quemadmodum majori semper minus inest, ita etiam major pars societatis complectitur minorem, & ita quasi unitatem constituunt, licet divisæ sententiis, universitatemque repræsentent, quamobrem iniquum censeri nequit, ut universitas vel ejus pars major nomine universitatis obliget singula societatis membra: est enim hoc quasi fundamentum societatis, ut partes sequantur totum, vel majorem ejus partem, ad tuendam unitatem, vinculum societatis, quamobrem credenda est hæc fuisse voluntas in societatem coëuntium, quia illud ipsum profluit ex societatis natura, tum etiam relatione partis ad totum, a cujus conservatione salus singulorum membrorum pendet. Præterquam quod manifeste repugnaret sanæ rationi, ut major pars sequeretur minorem, quod eveniret, si posset esse impedimento, ne ad effectum producantur negotia, quæ major pars expedienda judicavit. Quo sæpius accideret, ut manerent infecta, quæ societati utilissima; quippe cum tot fere sententiæ, quot homines, difficillimum quandoque est omnes in unam eandemque sententiam adducere, unde vix aliquod posset expediri negotium, cum inter plures socios facile unus existat, cui displicet, quod in deliberationem cadit, qui proinde tanquam minor pars sua intercessione posset impedire, ne sortiatur effectum, quod cæteri omnes exequendum necessum duxere, nisi expresse illud inter socios conventum, ut unius dissensus irritum redditurus consensum cæterorum omnium: *Singulos re integra, dissentire fas est; peracta, quod pluribus placuit, cunctis tuendum*, inquit Plin. *lib.6. epist.*13. Quamobrem & Aristoteles *polit.*4. *cap.* 8. sermones habens de eo, quod in plerisque societatibus ac cœtibus hominum regulariter solet fieri: *Hoc autem*, inquit, *quod pluribus probatum fuit, in omnibus reperitur. Nam & in oligarchia, & in democratia, & in populis, quod majori eorum, qui Reipub. sunt participes, parti visum fuerit, hoc est ratum. Nam*, ut inquit Author noster §. 15. *proleg. qui se cœtui alicui aggregaverunt, aut homini hominibusque subjecerunt, hi aut expresse promisisse, aut ex negotii natura tacite promisisse debent intelligi, secuturos se id, quod aut cœtus pars major, aut hi, quibus delata est potestas, constituit.* Vid. & *l.* 17. §. *ult. l.* 8. *ff. de pact.* Verum notandum hanc regulam, quamvis dictante ratione in humanis peragendis negotiis regulariter observetur, suas tamen exceptiones habere: incidere enim quandoque possunt ejusmodi casus, qui aliam negotiorum gerendorum postulant rationem. Quemadmodum, juxta juris regulam, unumquodque optime eo modo dissolvitur, quo colligatum est; sic quoque leges & conditiones, quibus societas fundata, quamobrem fundamentales dici solent. Quemadmodum unanimi consensu receptæ & descriptæ, sic oportet easdem vel abrogari, vel immutari, omnibus consentientibus societatis membris, ita nec major numerus attenditur in iis, quæ ad divinum, non exteriorem, sed interiorem cultum pertinent. Non subest humano arbitrio fides, sed Dei donum peculiare, quamobrem nec cogi jure quis potest a summo magistratu, ut eam colendi Deum rationem amplectatur, quæ plurium suffragiis recepta & introducta,

ut

ut manifeste demonstrant ea, quæ disputavimus *lib.* 1. Potest tamen Princeps vel summus magistratus cavere, ne publice alia doceatur, vel vigeat religio, atque ea, quæ plurium suffragiis introducta & approbata, quam profiteri publice possunt, quicunque per externum cultum religionis receptæ & publica auctoritate confirmatæ dogmata ac capita se probare, testari velit, salva cuique libertate, conscientiæ suæ consentaneum amplectendi divinum cultum sub ejusmodi cautionibus, quas annotavimus ad *Prolegom.* §. 58. Quæ huc usque disputavimus, locum habent in societate constituta, verum in societate constituenda, quia æquales sibi homines, omnesque sui juris, ita ut alter in alterum nullum habeat imperium, qui potest pars major jure minorem ad se trahere: ubi enim quisque sui juris est, id est, libertatem habet de propriis negotiis ex proprio arbitrio disponendi quicquid velit, invitus non potest adigi ab alio ad suscipiendum aliquid, in quod ipse non consensit, nisi semetipsum sponte obligaverit ad habendum ratum, quod major pars decreverit, atque eatenus libertati renunciaverit; quamobrem videtur ex conventione & instituto hominum, non a natura procedere, quod consensus majoris partis habeatur pro consensu omnium, ut inquit Hobbes. *de cive cap.* 6. 20. veluti si plures patresfam. in statu naturali, sive, quod idem est, plures aut civitates, aut populi liberi, nullo pacto aut fœdere sociali sibi devincti, deliberaturi de rebus, ad communem pacem & tranquillitatem pertinentibus, convenissent, dicenda videtur pluralitas votorum hoc casu non attendenda, quia quisque sui juris nullo societatis vinculo alter alterius sequi sententiam, obligatus. Verum Author noster sermonem habet de consociatione, quæ mutuo quasi vinculo socios sibi invicem devincit, &, quod sano sensu intelligendum, vi pacti interpositi vel fœderis obligat tacite ad observandam ejusmodi negotiorum gerendorum rationem, omnibus societatibus, de quibusvis rebus initis, communem. Ex hujusmodi obligatione universitati in ejus membra ipso jure defertur tantum potestatis, vel imperii mensura, quantam ratio dictat exigere societatis naturam atque fabricam, quæ si non definita & certis limitibus circumscripta, tacite inest societatis naturæ; itaque etiamsi non expresse conventum, quomodo negotia, ob quæ societas fuit inita, communi consilio gerenda & perficienda, omnes tamen ad communem, id est, a natura quasi præscriptum negotiorum gerendorum ordinem observandum consensisse censentur, tanquam necessaria sequela, sine qua antecedens nequit subsistere; itaque omni societati annexa est quædam submissio suæ voluntatis voluntati universitatis, vel majoris ejus partis, qua obligatur minor sequi majorem, quemadmodum pars naturaliter sequitur totum, vel majorem ejus partem. Quia omne totum ex multis partibus compositum, merito videtur ea pars illud repræsentare, quod ex pluribus partibus subdivisis constat; itaque quo plures sibi maneant partes associatæ, eo totius magis referunt imaginem jam in partes divisi, ex quibus compositum: totum enim semper majus sua parte, quamobrem & major pars respectu partis minoris totum repræsentat. Jus illud majoris partis maxime conspicitur in societate æquali, & in statu maxime populari Reipub. ut democratico, in quo fere non alius superest negotia commode expediendi modus, nisi plurium stetur suffragiis. Verum & in statu monarchico vel aristocratico, licet major juris & status sive conditionis inæqualitas, locum tamen sibi hæc pluralitas quoque vindicat, major enim in illo pars penes Principem; in hoc penes optimates, ex delatione imperii descendens, residet, in quem contulere cives imperium, sive unus, sive plures, tanquam major pars, consideratur, imo tanquam totum aliquod, omnes partes complectens, quatenus totius civitatis personam morali æstimatione refert, habetur; itaque quicquid agit Princeps nomine civium, id est, omnium membrorum, peragitur, tanquam omnibus, vel saltem majori parte, consentiente. Sin aristocraticum erit regimen, ratione totius civitatis optimates habebunt jus majoris partis, ut hic accipitur; sed ita habebunt, ut, sive omnes consentiant, eo jure stetur; sive optimatum pars major consentiat. Doctiss. Boecler. *comment. ad h. l.* Major itaque pars erit, penes quam imperii vis & moderamen. Quemadmodum quod majus est absorbere solet quod minus, & magnitudine superare ac vincere, ita & naturaliter minor pars cedit majori, tanquam fortiori, cui, ea quia minor, & proinde debilior, subordinata. Hæc ita regulariter obtinent, quando negotia juxta naturalem ordinem tractari solent; verum possunt & ab eo recedere, in societatem coalescentes, & aliam introducere negotiorum, quæ ad societatem pertinent, gerendorum rationem, quamobrem quandoque solet excipi, ne votorum pluralitas in quibusdam negotiis expediendis locum habeat. Quænam ejusmodi exceptionis adjectæ causa, nisi quod regulariter, ubi ejus in conventione, aut fœdere non fuit facta mentio, juxta naturalem ordinem & societatis naturam plurium suffragiis standum, dictare ratio videatur.

XVIII. Quod si pares sint sententiæ, nihil agetur: quia ad mutationem non satis momenti est: qua de causa ubi pares sunt sententiæ, reus absolutus intelligitur. quod jus Minervæ calculum Græci vocant ex fabula de Oreste: quæ res apud Æschylum Furiis, & apud Euripidem Oreste & Electra tragœdiis tractatur. Sic & possessorem tenet:

tenet : quæ ratio non male obſervata eſt a ſcriptore problematum quæ Ariſtoteli aſſcribuntur, ſectione XXIX. In Senecæ controverſia quadam eſt; *Alter judex damnat, alter abſolvit : inter diſpares ſententias mitior vincat.* Nam ſic & in dialecticis collectionibus illatio eam partem ſequitur quæ minus onerat.

COMMENTARIUS.

UBi pares ſunt ſententiæ, res manet in ſuo ſtatu : nulla enim hic ratio, cur aliqua fieret mutatio. Primo enim par in parem non habet imperium, & proinde alter alterum ſequi nullo juris obligatur vinculo; deinde etiam & altera ratio, quod in ſocietate æqualium major numerus præpolleat, in eo conſiſtere videtur, quia illud, quod a plurium prudentia proficiſcitur, majorem habet opinionem veritatis & prudentiæ, quæ ceſſat, ubi pares ſententiæ. Quemadmodum plus vident oculi, quam oculus, ita etiam præſumitur, quod pluribus viſum, id veritati, juſtitiæ, æquitati, & utiliti ſocietatis, ejuſque conſervationi conjunctius. Sic & aliquid juris naturalis ſive gentium eſſe probatur, quod apud plurimas gentes obſervatur. Ubi itaque par eſt diſcrepantium numerus, nihil agetur; quamobrem in judicio, ubi pares ſunt ſententiæ, reus abſolvitur, id eſt, manet in priori ſtatu, nihil patitur vel corpus, vel fama, vel arca. Hinc apud Quintil. *declam.* 254. *Pares ſententiæ periculo proſunt.* Solet in quibuſdam regionibus obſervari, ut in pari numero ſententiarum illa pars præpolleat, a qua ſtat præſes, ſed latet me ratio, qua hæc conſuetudo nititur, cum dignitas neminem ab errore immunem præſtet.

XIX. Sed hic quæſtio oriri ſolet de conjungendis aut dividendis ſententiis : qua de re ex mero jure naturali, id eſt, ſi pactio aut lex aliud non præcipiat, diſtinguendum videtur inter ſententias quæ totis rebus differunt, & inter eas quarum altera partem alterius continet, ut hæ conjungendæ ſint in eo quo conveniunt, illæ non item. Sic qui in viginti damnant, & qui in decem, conjungentur in illo decem adverſus ſententiam abſolventem. At qui morte reum puniunt, & qui relegant, non conjungentur, quia diverſa hæc ſunt, & in morte non eſt relegatio. Sed nec abſolventes cum relegantibus conjungentur, quia etſi non interficiendum reum conſentiunt, id tamen non eſt illud ipſum quod dicit ſententia, ſed per conſequentiam inde elicitur : at qui relegat non abſolvit. Quare recte Plinius, cum tale quid *Lib.*
in Senatu eveniſſet, tantam dixit ſententiarum eſſe diverſitatem, ut VIII.
non poſſent eſſe niſi ſingulæ; & parvulum referre, an idem diſplice- *epiſt. ad Ariſto-*
ret quibus non idem placuiſſet. Et Polybius notat a Poſtumio prætore *nem.*
fraudem factam in rogandis ſententiis, cum eos qui captivos Græcos *Excerpt. leg.*
damnandos, & qui ad tempus retinendos cenſebant, contra abſolventes conjungeret. Exſtat hujus generis quæſtio apud Gellium libro IX. & apud Curium Fortunatianum in loco de quantitatum comparatione, & apud Quintilianum patrem controverſia CCCLXV. ubi hæc verba ſunt : *Jam aperte una plures facis. Jam turbam iſtam, quæ univerſa noceret dividendo extinguis. Duo exilium, duo ignominiam pronunciant. Vis ego illos jungam qui ſe ipſos dividunt.*

COMMENTARIUS.

EGimus huc uſque de ratione, quæ obſervari ſolet, quando duæ tantum ſunt diverſæ ſententiæ de uno eodemque perficiendo negotio; ſed jam quæritur, quid fiet, ſi plures, quam

 duæ

duæ sententiæ, extiterint, an singulæ numerandæ seorsim, & eam sequi oporteat, quæ suffragantium numero cæteris prævalet; an vero plures, licet discrepantes, quia in quodam tertio conveniunt, conjungi possint, & coojunctæ, plura suffragia habentes, cæteris propollere debeant? Hinc negotiorum gerendorum modum ab iis, qui in societatem vel civitatem civilem coalescere animum habent, quin posset introduci, neminem negaturum mihi persuadeo; verum ubi nihil de eo pactum vel conventum, cum tamen oporteat, ut negotiorum quædam expediendorum ratio in societate locum habeat, quid statuendum, quæritur, & dicendum videtur, quoniam de eo nihil inter socios conventum vel statutum, eos voluisse, ut jus commune agendi ipsis esset norma & regula; illud ipsum vero si respiciamus, distinguendum videtur inter sententias, quæ totis rebus differunt, & inter eas, quæ, ut diximus, in aliquo tertio conveniunt, id est, quarum altera alterius partem continet. Quæ enim sibi omnino e diametro contrariæ, nullam conjunctionem admittunt; quæ vero partim conveniunt, partim discrepant, in eo, quo conveniunt, conjungendæ sunt. *Non reperio, quomodo posset jungi sententia duorum tam diversa*, id est, contraria, *censentium*, inquit Plin. *epist.* 14. *lib.* 8. contrarium enim quandoque a diverso distinguendum, ut docet Aristoteles. Finge ex tribus judicibus alium condemnare reum in viginti, alium in decem, alium nihil pendendum judicare, duorum sententiæ conjungentur, & reus condemnabitur in decem contra sententiam absolventem. Sic etiam si alius in trigiota, alius in viginti, alius in decem reum damnarint, prævalebit minimum, quia in id omnes consenserunt: *Si diversis summis condemnent judices, minimam spectandam esse*, Julianus scribit *l.* 38. *ff. de re jud. l.* 27. §. 3. *ff. de recept. qui arb. rec.* Nec aliud dicendum, si duo condemnent in decem, tertius in quinque: nam etsi verum hoc casu duos consentire in decem, illud tamen æque verum est, tres consentire in quinque. Alioqui etiam in specie hujus §. dicendum similiter esset, prævalere sententiam, quæ condemnat in decem, cum is, qui condemnat in quindecim condemnet etiam in decem. Fab. *rational. lib.* 4. *tit.* 8. Vid. & Covarr. *lib.* 2. *variar. resol. cap.* 2. majore enim parte tunc statur, si nonnulli dissentiant. Dissentiunt quidem in eo, quod excedit minimam summam, sed consentiunt omnes in quinque, quia majori minus inest. Hinc docet nos Pedianus, apud Romanos moris fuisse, ut, si quis senator in dicenda seotentia duas plures res complexus esset, quorum una probabatur, altera rejiciebatur, juberetur dividere sententiam, & de rebus singulis referre, ut in eo, in quo plures coovenirent, sententiæ conjungi possent. Cujus exemplum nobis Cicero prodit *epist. ad famil. lib.* 1. *epist.* 2. *Itaque cum sententia prima Bibuli pronunciata esset, ut tres legati regem reducerent: secunda Hortensii, ut tu sine exercitu reduceres: tertia Volcatii, ut Pompejus reduceret: postulatum est ut Bibuli sententia divideretur. Quatenus de religione dicebat, cuique rei obsisti non poterat, Bibulo assensum est.* Et Plin. *dict. epist.* 14. hujus moris meminit, cum inquit: *Nam si opportuisset dividi sententiam unius, quia res duas comprehendit, non reperiebam, quemadmodum posset jungi sententia duorum tam diversa censentium.* Hunc morem respiciens Seneca *de vita beata cap.* 3. inquit: *Est mihi censendi jus. Itaque aliquem sequar, aliquem jubebo sententiam dividere.* Verum quod statim de summis diversis dictum, de pœnis diversis statui nequit, ut si ex tribus judicibus alius capitis pœnam, alius exilii pronunciaverit, alius absolverit reum. Quippe neque illi, qui relegant, coojungi possunt cum his, qui ultimo reum supplicio afficiendum decernunt contra absolventem, nec hic & relegans contra eum, qui morte mulctandum censet; plane hæ inter se diversæ sunt sententiæ: nam in morte non est relegatio, nec relegatio mortem adfert. Quare Plin. *epist.* 14. *Ego post quæstionem supplicio liberandos, alius in insulam relegandos, alius morte puniendos arbitrabatur, quarum sententiarum tanta diversitas erat, ut non possent esse nisi singula. Quid enim commune habet occidere & relegare? & non Hercule magis quam relegare & absolvere: quanquam propior aliquando est sententia relegantis, qua absolvens, quam qua occiderit: utraque enim ex illis vitam relinquit; hac adimit.* Io se tamen revera sunt diversæ: nam qui relegat, puniendum censet eum; qui absolvit, omni pœna liberat. Apud Gellium, cujus mentionem hic facit Author, hujus generis quæstio talis proponitur *lib.* 9. *cap.* 15. *De reo septem judices cognoscant, eaque sententia sit rata, quam plures ex eo numero dixerint. Quum septem judices cognovissent, duo censuerunt reum exilio mulctandum, duo alii pecunia, tres reliqui capite puniendum. Petitur ad supplicium ex sententia trium judicum, & contradicit.* Verum ex iis, quæ supra disputavimus de suffragiorum pluralitate, dicendum videtur, graviorem sententiam, quæ capite punit, cum sit potior numero duabus singulis, quæ conjungi nequeunt, cæteris prævalere, non aliter, ut inquit Cujac. *observ. lib.* 12. *cap.* 16. quam si tres capite damnassent, unus relegatione, unus deportatione, unus pecunia, unus fustibus, qui diversarum sententiarum coitio non est adversus eam, in qua sunt plures idem sentientes. *Non idem sentientes non potes jungere. Idem sentientes compara.* Quintil. *declam.* 365.

XX. Addendum & hoc; si qui absentia aut aliter impediti jure suo uti non possunt, eorum jus interim accrescere præsentibus: quod
Lib. III. Seneca in Controversia quadam exsequitur: *Puta te servum esse communem: huic domino servies qui præsens est.*

COM-

COMMENTARIUS.

QUamvis collegium ex pluribus constet membris, non est tamen necessitatis, ut omnes adsint, deliberaturi de negotiis, ad societatis communem salutem pertinentibus. Jus civile duas partes præsentes videtur requirere, aut amplius quam duas, si quid nomine civitatis expediendum, *l. 3. ff. quod univers. nom.* ordo tamen naturalis videtur & paucioribus contentus; verum sufficit, ut dimidia pars, vel paulo minor pars adsit, ejusque pars major consenserit, dum tamen omnes vocati citatique fuerint. Hinc illud plebis scitum apud Liv. *lib. 26. cap. 34.* *Quod senatus juratus, maxima pars censeat, qui adsidetis, id volumus jubemusque.* Ex quo puto, inquit Zeiglerus, secundum naturalem rationem, etiam unum illum, qui tempore concilii aut collegii habendi præsens est, de actibus collegii decernere posse, quasi reliqui vocati, sed venire nolentes, vel impediti, tacite consensissent in id, quod ab uno præsente decretum fuerit. Quod recte restringit Pufendorfius ad quotidiana negotia, quæ moram non ferunt. Sicut & hæc exceptio est, nisi leges præcise certum numerum collegarum requirant, ut videre in *d. l. 3. & l. 45. Cod. de decurion.* Quamdiu aliquis vel unus superest ex universitate, tantundem juris solum illum habere oportet, quantum tota universitas habet, si omnia ejus membra adessent, quia jus omnium in unum recidit. *l. 7. ff. quod univers. nom.* Fab. *rational. lib. 3. tit. 4.* Sic unum remanentem Cardinalem posse Pontificem eligere, tradit Klock. *cons. 147. n. 116.* quia manet in una persona collegium.

XXI. Naturalis autem ordo inter socios hic est, prout quisque in *D. de* societatem venit. Sic inter fratres is servatur ordo, ut qui primus *Albo* natus est reliquos præcedat, atque ita deinceps, rejectis aliis omni- *scribendo.* bus qualitatibus: ἴσοι γὰρ, inquit Aristoteles, πλὴν ἐφ' ὅσον ταῖς ἡλικίαις διαφέρουσιν, *pares enim sunt fratres, nisi quatenus ætas eos distinguit.* Theodosius & Valens in constitutione de ordine inter Consules servando: *Quis enim in uno* *L. 1. C.* *eodemque genere dignitatis prior esse debuerat, nisi qui prior meruit dignitatem?* *de Cons.* *l. XII.* Atque hic mos antiquitus in Christianorum quoque regum ac populorum societate obtinuit, ut qui primi Christianismum professi sunt, in Conciliis ad rem Christianam pertinentibus præcedant cæteros.

XXII. Illud tamen addendum est; quoties societas fundamentum *L. Majo-* habet in re quam non æqualiter omnes participant, ut si in here- *rem par-* ditate aut fundo alius dimidiam partem habeat, alius tertiam, alius *tem. D.* *de pactis.* quartam, tunc non tantum ordinem sumendum ex modo participa- *L. Si plu-* tionis, sed & sententias ad eum modum, id est, mensoria, ut lo- *res. D.* *Depositi.* quuntur, proportione æstimandas. Quod sicut naturali æquitati *L. Cum* convenit, ita Romanis quoque legibus probatum est. Ita narrat *bona. D.* *de rebus* Strabo cum Libyca & tres vicinæ urbes in unum quasi corpus coiissent, *auct. jud.* convenisse, ut aliarum singula essent suffragia, Libycæ bina, eo *possid.* *Lib.* quod in commune hæc multo plus cæteris conferret. Idem in Lycia *XIII.* viginti & tres ait fuisse urbes, quarum aliæ terna, aliæ bina, aliæ *Lib. XIV.* singula ferrent suffragia, & ad eundem modum onera tolerarent. Sed recte notat Aristoteles id ita demum æquum fore εἰ κτημάτων χάριν *Pol. III* ἐκοινώνησαν, *si possessionum causa inita est societas.* *IX.*

COMMENTARIUS.

NAturalis ordo, ut qui prior tempore in societatem adscitus, præcedat alios, postea ejusdem qui membra sunt. Quod si plures initio ad societatem excitandam conveniunt, ætatis habe-

habetur ratio, ita ut qui primus natus, reliquos praecedat, quod locum obtinet inter socios aequales statu & conditione. Quippe si collegium aliquod constet ex nobilibus & plebeis, non temporis, sed status & dignitatis habetur ratio, scil. quando ejusmodi personarum distinctione fundatum societatis regimen, quamvis dictet ratio naturalem ordinem exigere, ut minus dignum cedat digniori, illud ipsum tamen in statu naturali, ubi omnes sui juris, & proinde sibi aequales, locum non habet, sed postquam in gentes coivere mortales, & in civilem societatem coalescere coeperunt, diversae etiam personarum conditiones introductae, variae excogitatae dignitates, quae olim in bene meritos de Repub. vel patria sua aut virtute excellentes, vel singularibus animi dotibus prae caeteris ornatos conferri solebant, ad compensandum, quod Respub. debebat illis, qui ejus saluti & conservationi egregie operam navassent, vel quorum industria magnum ei decus & ornamentum afferebat. Cujusmodi distinctio vim suam quidem exserit in constituta societate, quoties in eam coalescentibus placuerit illam introducere; quippe licet ad societatem constituendam conveniant tanquam aequales, possunt ex placito & mutua conventione coalescere, quasi inaequales, vel etiam coaliti inaequales ex mutuo consensu fieri, vel ex legis praescripto; quippe cum natura homines aequales, alter alteri cedere necessum non habet, nisi pactum vel conventio, aut lex quaedam praecedat, hanc inaequalitatem introducens; illud locum habet in societate aequali; haec in inaequali. Quamobrem si quis novus collega nobilis in collegium cooptetur, posteriorem quidem sibi aequalibus natalium splendore collegis locum, priorem vero obscuriore loco natis locum capiet. Sic in nostra Dioecesi Traject. ubi tres ordines summam civitatis seu provinciae repraesentant majestatem, summumque imperium quasi in unum corpus coaliti exercent, Electi ex quinque Ecclesiis, Equites, & urbis Senatus vel ejus vicem Consules gerentes atque nonnulli ex ejusdem collegio ordinum conventui adscripti, ut dici solent, idem observari ordo solet. Verum ubi omnes dignitate & statu aequales, naturalis servatur ordo, scil. ut ille, qui prior tempore, praecedat eo posteriores: ad vitandam enim omnem confusionem & rixas, atque discordias tollendas, oportet aliquem servare ordinem, qui non tollit aequalitatem, sed ad justam componit normam & regulam. Hinc Ulpianus *l. 1. ff. de albo scribendo. Decuriones in albo ita scriptos esse oportet, ut lege municipali praescribitur, sed si lex cessat, tunc dignitates erunt spectandae, ut scribantur eo ordine, quo quisque eorum maximo honore in municipio functus est, puta qui duumviratum gessit, hic honor praecellat, & inter duumvirales antiquissimus quisque prior est.* Atque hunc morem olim in Christianorum quoque Regum ac populorum societate, tum & conciliis obtinuisse, testantur plurimi rerum scriptores, sed novissime in concilio Tridentino locum non habuisse, testatur Petrus Suavis *in hist. concil. Tridem. lib. 6.* Quod si vero societas in re non aequaliter communi fundamentum habeat, tunc non ordo tantum, sed sententiae etiam, ipsaque onera juxta mensoriam aestimanda proportionem. Sic jure civili constitutum: *Si plures heredes extiterint ei, qui deposuerit, dicitur, si major pars adierit, restituendam rem praesentibus, majorem autem partem non ex numero utique personarum, sed ex magnitudine portionum hereditariarum intelligendum*, inquit Gajus *l. 14. ff. depos. l. 8. ff. de pact.* Iniquum enim esset voluntatem unius ex modica forte portiuncula, quam quis contulit, aliquando praejudicium posse adferre eis, qui majorem in re portionem habent. Quo cujusque magis interest, rem communem salvam fore, ita etiam aequum est, ut eo plus habeat auctoritatis ad suadendum & concludendum, & exequendum, quod communem conservationem efflagitare arbitratur, modo per suffragium suum non praejudicet minorem portionem habenti, vel ejus jus laedat aut imminuat: nemini enim facultas jus alterius laedendi vel auferendi. Illa obligatio hic reciproca & aequalis ab utraque parte, licet inaequales portiones, ut recte annotavit Pufend. *lib. 7. cap. 2.*

XXIII. Consociatio, qua multi patres familiarum in unum populum ac civitatem coëunt; maximum dat jus corpori in partes: quia haec perfectissima est societas: neque ulla est actio hominis externa quae non ad hanc societatem aut per se spectet, aut ex
Moral. v. 3. circumstantiis spectare possit. Et hoc est quod ab Aristotele est proditum: τοὺς νόμους ἀπαγγέλλειν περὶ ἁπάντων, *leges de omnis generis rebus praecipere.*

COMMENTARIUS.

Agit hic in specie de conservatione, qua plures patresfamil. in populum, vel civitatem coalescunt, quae nomine publicae societatis recte venit, omnium societatum perfectissima & prima post mutationem status naturalis in civilem; verum quia de ejus fabrica atque interiore structura, tum etiam jure, quod ex eo vel universae civitati, vel ejus nomine iis, qui eam repraesentant, sive plures, sive pauci, sive unus, competit, late egimus *lib. 1.* Ad ea, quae ibi annotavimus,

vimus, remittimus lectorem. Hoc manifestum, nulli consociationi in partes esse jus tam amplum, quantum civitati in cives, ita ut & jus vitæ & necis eminens in bona civium dominium complectatur, quo nil supra potest excogitari, actiones civium dirigit, leges dando & præscribendo de omnibus negotiis humanis, quæ inter homines peraguntur, quæ civibus agendorum norma & regula sunt: hac enim potestate civitas tanquam fundamento suo nititur, quia ab ea dependet unitas, qua sublata, corruere ejus fabricam necesse est: oportet enim ut una sit voluntas omnium, quod fieri nequit, nisi omnes se componere ad voluntatem civitatis, tanquam unius hominis, teneantur cives.

XXIV. 1. Solet hic illud quæri, an civibus de civitate abscedere liceat venia non impetrata. Scimus populos esse ubi id non liceat, ut apud Moschos: nec negamus talibus pactis iniri posse societatem civilem, & mores vim pacti accipere. Romanis legibus, saltem posterioribus, domicilium quidem transferre licebat: sed non eo minus qui transtulerat municipii sui muneribus obligabatur. Verum in quos id constitutum erat, ii manebant intra fines imperii Romani: atque ea ipsa constitutio specialem spectabat utilitatem tributariæ præstationis. *L. Filii. D. ad Municipalem.*

2. At nos quod naturaliter, si nihil aliud convenerit, obtinere debeat quærimus: nec de parte aliqua, sed de tota civitate, sive unius summi imperii complexu. Et sane gregatim discedi non posse, satis expeditum est ex necessitate finis, quæ jus facit in moralibus; nam id si liceat, jam civilis societas subsistere non possit. De singulorum discessione alia res videtur, sicut aliud est ex flumine aquam haurire, aliud rivum deducere. *De sua cuique civitate statuendi facultas libera est*, ait Tryphonius. Cicero pro Balbo laudat jus illud, *ne quis in civitate maneat invitus*, & *fundamentum* vocat *libertatis*, *sui quemque juris & retinendi & dimittendi esse dominum*. Tamen hic quoque servanda est regula naturalis æquitatis, quam Romani in privatis societatibus dirimendis secuti sunt, ut id non liceat si societatis intersit. Semper enim, ut recte inquit Proculus, non id quod privatim interest unius ex sociis servari solet, sed quod societati expedit. Intererit autem societatis civilis non abire civem si magnum contractum sit æs alienum, nisi paratus sit civis in præsens partem suam exsolvere: item si fiducia multitudinis bellum sit susceptum, præsertim si obsidio immineat, nisi paratus sit civis ille alium æque idoneum substituere, qui rempublicam defendat. *L. in bello. D. de capt. & postl.* *L. actione. §. Labeo. D. Pro socio.*

3. Extra hos casus credibile est ad liberam civium discessionem consentire populos, quia non minus ex ea libertate commodi sentire aliunde possunt.

XXV. Sic in exsules nullum jus civitati: Heraclidæ Argis ejecti ab Eurystheo, per tutorem suum Jolaum, sic loquuntur apud Euripidem:

Quo jure jam nos ad Micenæos trahat,
Eadem agentes urbe quos urbe expulit?
Nunc ergo cives non sumus.

Alcibiadis filius in Isocratea oratione agens de temporibus ejecti

 patris:

patris : ὅτι οὐδὲν αὐτῷ τῆς πόλεως προσήκει : *cum nihil ad illum civitas nostra pertineret.* Jam vero plurium populorum, sive per se sive per capita sua, consociatio fœdus est, de cujus natura & effectu locus agendi erit ubi ad obligationem ex pacto erit deventum.

COMMENTARIUS.

Alibi annotavimus patresfam. in societatem civilem coalescentes, necesse habuisse jacturam facere naturalis libertatis eique renunciare, non quidem omnino, sed tantum ei detractum, quantum societatis natura & fabrica exigebat, vel detrahere voluisse apparet ex conventione sive pacto, quo sibi invicem obligati, tanquam arctissimo societatis vinculo : pendet enim a voluntate eorum, qui in societatem coëunt, quibus eam legibus fundare, & qualia sibi invicem jura præscribere, tum etiam quantam libertatis portionem cuique reservatam velint ; quod si inter se de eo non convenerint, præsumi debet tacite tantum de ea voluisse detractum, quantum, ut dixi, efflagitat societatis civilis fabrica : cum vero in societatem coivisse ea mente & intentione patresfamilias dicendum, ut sibi consulerent, & vitæ transigendæ commodiorem rationem per mutuam illam conspirationem & consociationem nanciscerentur, statuendum, si nullum existat pactum expressum vel conventio, quæ mutuæ istius obligationis, ex ejusmodi pacto proficiscentis, qua sibi invicem devinciuntur, latitudinem exprimit, illam conditionem, quæ intuitu hujus societatis apud singulos pervenit, libertatem naturalem non omnino tollere, sed suis tantum limitibus circumscribere, quam non latius extendi oportet, quam patet intentio eorum, qui societatem civilem excitarunt ; atqui ea cum spectat tum conservationem sui, tum proprii commodi & utilitatis procurationem, sequitur sibi quemque tantam libertatis naturalis portiunculam reservasse, quantam propria salus & utilitas exigit, quæ tamen suam habet relationem ad communem societatis conservationem & salutem, quamdiu quis ejus membrum est. Verum an quis sit obligatus, semel civis ejusdem societatis factus, perpetuo in eadem societate manere, vel ita, ut sine consensu societatis, vel ejus, qui eam repræsentat, sive Principis in statu monarchico, sive optimatum in aristocratico, sive populi in democratico, nemini liceret de ea abscedere, & alii sese adjungere civitati, quæritur. In dubium revocari nequit, quin ii, qui in societatem coalescunt, tales possent leges scribere, atque pactum inire, quale societatis, & proinde singulorum membrorum conservatio, quam a conservatione totius potissimum pendere, alibi demonstravimus, maxime inservire arbitrantur, quid cuique agendorum norma sit, ex quo facile quisque perspicit, quid sibi de libertate naturali remanserit reliquum & intactum. Sic testantur veterum monumenta populos fuisse, ubi, citra expressum eorundem consensum, migrare non licebat, ut apud Moschos & Argivos. De hisce Ovidius *metam. lib.* 15.

- - - - - Prohibent discedere leges,
Pœnaque mors posita est patriam mutare volenti.

At vero ubi nihil tale quid pactum aut conventum, dicendum cuique facultatem reservatam lares suos ac penates transferendi eo, quo ipsi placet ; quippe quemadmodum conservatio proprii commodi ac utilitatis in causa fuit, quod, naturalis libertatis jacturam facientes, mortales in societatem coaluerunt : hæc enim est conditio, sine qua semetipsos non subjecissent alieno imperio, ita etiam, si hunc finem in ea civitate, cui sese adjunxere, consequi se non posse perspiciunt, sibi reservasse facultatem existimandi, alio migrandi, ubi commodius utilitati & proprio commodo prospicere se posse arbitrantur. Repugnaret ejusmodi interpretatio voluntatis in civitatem coalescentium, quæ ipsis imponeret necessitatem commorandi in ea societate, cujus regimen vel constitutio privatis rationibus parum expedit, intentioni atque etiam naturæ & studio, cuique a natura insito, quo vehementer appetit quisque illud, quod sibi utile fore perspicit ; declinat autem maxime, quæ nocitura videntur. Non patitur autem æquitas, ut ea, quæ salubriter pro utilitate hominum introducta, duriore interpretatione contra ipsorum commodum, & proinde etiam animi sensum, producamus ad iniquam servitutem, arg. *l.* 25. *ff. de ll.* qualis esset obligatio ad perpetuo manendum in eadem societate, cujus semel civis quis factus, etiamsi ipsi nociturum ; quod si verum est, status naturalis, quamvis multis incommodis & periculis obnoxius, longe esset præferendus statui civili ; atqui status civilis introductus in commodum humani generis ; ergo non debet verti in ejus incommodum, quod contingeret, erepta civibus migrandi, quo volunt, licentia. Multis laudibus extollit Cicero Romanorum mores & jura, quæ cuique hanc libertatem tribuebant : *O præclara,* inquit, *jura, atque divinitus jam inde a principio Romani nominis a majoribus nostris comparata, ne quis invitus civitate mutetur, neve in civitate maneat invitus. Hæc sunt enim fundamenta firmissima nostræ libertatis, sui quemque juris & retinendi & dimittendi esse dominum :* erat pro Balbo. Et paulo ante : *Multi etiam superiore memoria cives Romani sua voluntate indemnati & incolumes, his rebus relictis, alias se in civitates contulerunt. Et ex omnibus civitatibus via est in nostram, nostrisque civibus patet iter ad cæteras civitates.* Non obstat, quod cives sibi invicem eo ipso, quod, in societatem coive-

coiverunt, mutuam opem polliciti existimandi; quippe si ejusmodi promissione nullam præstaret nobis societas civilis securitatem, cujusmodi tacita vel expressa promissio parit obligationem, qua alter alteri obligatur præstare & adimplere promissa, qua semetipsum quis, invito socio, solvere nequit, & proinde nec e civitate abscedere cuiquam permissum videtur, nisi impetrata venia, quia, dum se alio transfert, privat suo auxilio societatem & deest promissis, quod vetitum omni jure. Sed respondeo, ejusmodi pactum vel conventio non tollit discedendi libertatem, sed imponit civibus necessitatem, qua obstricti, ut junctis viribus a se invicem depellant omnem vim & injuriam, & communem conservationem ac utilitatem tueantur ac promoveant, quamdiu pars & membrum societatis manent, ita ut nemo possit declinare pro conservatione communis salutis profundere, & bona sua in commune conferre, necessitate exigente, imo nec periculo imminenti sese eripere jure potest, si ad illud arcendum & ipse valet. Servanda hic est regula naturalis æquitatis, quæ & in aliis societatibus privatis locum habet, scil. ut id non liceat, si societatis intersit, aut in fraudem cæterorum, vel societas magnum ex ejusmodi migratione acciperet detrimentum: conservatio enim totius privatorum salute potior, & proinde etiam huic anteponenda. Qua ratione nititur quod ait Proculus. *Semper non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit. l. 65. §. 5. ff. pro soc.* Utilitatem communem privatæ præferendam, dictat naturalis ratio, & æquitas suggerit. Quamobrem sive plures gregatim, sive pauci, sive unus migrandi animum habent, verendum, ne aliquid damni ex discessione sentiret civitas, ut apparet exemplo, ab Authore adducto, nullus dubito, quin civitas posset obligare civem, ne abscedat, nisi sub conditione certa. Atqui regulariter plus damni imminet Reipub. ex discessu plurium, quam paucorum, vel unius. Hinc non a ratione alienum, quod statuit Author, magnis catervis, id est, gregatim discedi non posse, quia hoc modo maxime debilitatur civitas; quo autem magis debilitatur, eo quoque magis exponitur invasioni inimicorum & hostium, utpote qui magis videntur parati, & etiam allici ad invadendum vicinum, cujus vires decessione plurimorum civium maxime imminutas noverint, & proinde non vanus est metus futuri damni, quod ex ejusmodi migratione magnæ civium catervæ e civitate Reipub. capit, cui obsistere, prohibendo ejusmodi discessus, permittitur & jure naturæ, & gentium; quippe cum ea mente multi patresfam. in unam civitatem coiverunt, ut junctis viribus valerent arcere a se invicem invasionem improborum hominum, eamque hac ratione adeo reddere difficilem, ut satius sibi esse putent hostes manus cohibere, quam conferere; atqui duorum vel trium consensus securitatem talem minime præstare potest, propterea quod additio ex altera parte unius, vel paucorum hominum sufficit ad certam indubitatamque victoriam, datque animum adversario ad aggrediendum, necessarium fuit ad securitatem, quam quærimus, obtinendam, ut numerus eorum, qui ad mutuam opem conspirant, tantus sit, ut deterrere possit hostes ab invasione, Hobbes. *de civ. cap. 5.* atque ad hunc conservandum numerum, cives pacto singuli singulos adstrinxisse videntur, quem definire summo incumbit imperanti, in quacunque civitatis forma; quando autem arbitratur ex discessione civium numerum adeo diminutum fore, ut vicinis posset animum dare ad aggrediendum, utique potest prohibere, ne discedant, atque cives obstricti sunt ex tacito pacto discedendi animum deponere, ne civitas exponatur invasioni, quam forte meditatur vicinus; mutata vero civitate, evanescit quoque jus, quod civitati competit in cives, tanquam corpori in partes: fundatur enim illud jus in qualitate civis, qua sublata, & jus tollitur, quod civitas tanquam totum aliquod in suas habet partes. Hinc in exules nullum jus civitati, quia cives esse desinunt, quales apud Romanos habebantur deportati, qui jus civitatis amittebant, & proinde migrare poterant, quo volebant, ac alibi suum quærere domicilium ac refugium.

XXVI. Subjectio ex consensu, aut privata est aut publica. Subjectio privata ex consensu esse potest multiplex, sicut multiplicia sunt regiminum genera. Nobilissima species est arrogatio, qua quis se ita dat in familiam alterius, ut ei subsit ad eum modum quo filius qui maturæ est ætatis subest patri. Pater autem filium suum eo modo dare alteri non potest ut jus paternum plene in eum transeat, & ipse paterno officio exsolvatur, id enim natura non sinit: sed potest filium alteri commendare, & alendum dare quasi substituendo.

COMMENTARIUS.

Cum quis ad eam ætatem pervenit, quæ perfecto judicio pollet, ita ut facile perspiciat quem sibi vitæ modum amplecti incumbat, cum discernere possit inter ea, quæ facienda, & vitanda

tanda dictat ratio, a natura quasi emancipatus videtur, id est, sui juris factus, salva tamen pietate, reverentia, quam debemus ortus nostri primis auctoribus, ut supra annotavimus: nemo enim sui juris nascitur, sed fit vel jure naturali, vel civili. Hujus emancipationis, sive naturalis, sive civilis, effectus est, ut quis in semetipsum & bona sua plenum consequatur dominium, & nanciscatur facultatem suo pro arbitrio de iis disponendi, juxta leges civiles vel naturales, tanquam arbiter & moderator rerum suarum, quam potestatem vel retinere, vel in alium transferre potest, prout sibi consultum fore arbitratur. Hac facultate nititur justa ex consensu subjectio, de qua hic Author, quæ multiplex esse potest, sicut multiplicia sunt regiminum genera, sed omnium nobilissima species arrogatio, quæ adoptionis species, diversa ab ea, quæ, proprium nomen non habens, generis sui nomen mutuatur, & dicitur adoptio. Arrogantur qui sui sunt juris; filiisfam. adoptantur. *l. 1. ff. de adopt.* Ita justitia generis verbum est & speciei. Quemadmodum patresfam. sese, in civitatem coalescentes, imperio civili subjicere potuere, ita quis, jam membrum familiæ, in statu naturali, vel civitatis, in statu civili, sed sui juris, sese potest subjicere alieno imperio, & in aliam transferre familiam, ut ei subsit ad eum modum, quo filius, qui maturæ est ætatis, subest patri; matura autem ætas præsupponenda in arrogatione: consensus enim perfectum, ut annotavimus, judicium requirit, id est, vim electricem, maturam ætatem: cum enim ejusmodi arrogatio est conjuncta cum renunciatione juris, quod ei, qui se arrogandum dat, competit in semetipsum, & translatione in arrogatorem, oportet, ut accedat consensus ejus, qui jam juris sui arbiter est & moderator, unde & subjectio ex consensu, id est ejus, qui subjicitur alienæ potestati. Quamobrem olim apud Romanos impubes adrogari non poterat, quia Author sibi ipsi non erat idoneus, nec tutoribus tanta erat potestas, ut caput liberum, fidei suæ commissum, alienæ potestati subjicere possent; Gell. *cap. 19.* Interjecto vero tempore permisit Antonius Pius, Ulpian. *tit. 18.* modo diligens causæ cognitio & certæ observentur conditiones; verum videtur hic arrogationis modus repugnare subjectioni ex consensu, qui hic deficit, quia deest perfectum judicium, sine quo nec consensum naturaliter recte adhiberi posse, dicendum: oportet enim dijudicare posse, qui adrogatur, num sibi expediat ejusmodi arrogatio, cujusmodi deliberatio supponit perfectum judicium, & proinde ætatem, quæ aliquem sui juris efficit, quo tamen omnis subjectio ex consensu, tanquam fundamento suo, nititur, ut ex ipso verborum sono apparet: nam, ut inquit Ulpianus *l. 24. ff. de adopt. Neque absens, neque dissentiens adrogari potest.* Solebat enim uterque rogari, an filius esse, & filium suscipere vellet. Voluntas igitur, sive utriusque consensus, desiderabatur, antequam arrogatio perfici posset, unde & nomen adrogationis est, *l. 2. ff. de adopt.* & eatenus jus civile cum naturali convenit. Verum quatenus vel populi olim, vel postea auctoritas Principis in hoc actu necessaria, juris civilis speciale requisitum; quippe jure, a majoribus prodito, nemo, qui sui juris erat, arrogari poterat, nisi populus Author fieret comitiis curiatis; quippe cum in eadem agatur de homine & capite libero cum tota familia & omnibus fortunis ac possessionibus alienæ potestati subjiciendis, ipsa Resp. suo modo afficiebatur per hunc actum. Quod si populi Romani injussu civem Romanum tollere nefas est, *l. 2. §. 16. ff. de orig. jur.* cum eo casu civitas, ex unius capitis interitu, detrimenti aliquid caperet, qui magis idem & postea, Principe Authore, fieri oportet, si tota tollatur familia. Comites adesse Pontifices solebant tanquam arbitri: eorum enim collegium causas arrogandi dispiciebat & approbabat, vel reprobabat, teste Tacito *Quod est, Pontifices jus adoptionis?* Cic. *pro domo sua.* Factam arrogationem per populum, testatur Gell. *lib. 5. cap. 19.* & ideo arrogationem dictam, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit. Cujus solennis hæc formula. VELITIS. JUBEATIS. QUIRITES. UTI. LUCIUS. VALERIUS. LUCIO. TITIO. TAM. JURE. LEGE. Q. FILIUS. SIBI. FIET. QUAM. SI. EX. EO. PATRE. MATRE. Q. FAMILIAS. EJUS. NATUS. ESSET. UTI. Q. EI. VITÆ. NECIS. Q. IN. EO. POTESTAS. SIET. UTI. PATRI. ENDO. FILIO. EST. HÆC. ITA UTI. DIXI. ITA. VOS. QUIRITES. ROGO. Porro, ut dixi statim, rogabatur, & qui adoptabat, & qui adoptabatur. Et hic nihil impedimento est conciliare in Etymologia Cajum JCtum a nobis allegatum cum Gellio, quorum ille a partium; hic a populi rogatione nominis derivationem petit. Mutato Reipub. statu, quod jus populi fuit, ad Principes devolutum, ex quorum rescriptis & fœminæ & impuberes etiam adrogari cœperunt, *l. 17. ff. de adopt.* quod jure veteri prohibitum erat, quoniam cum fœminis nulla comitiorum communio est. Gell. *d. l.* Est & altera adoptionis species, quæ nomen commune retinet, appellaturque adoptio; ea est, definiente Molina, quando filiusfamilias ab alio in filium recipitur, a quo immediate carnaliter non est genitus, *de just. & jur. tract. 2. disp. 227.* quamobrem in eo differt ab arrogatione, quod hæc est ejus, qui non existit in patria potestate, sed jure naturali ratio habenda trium illorum temporum, quæ supra in liberis locum habere annotavimus; decrescit potestas patria, quo magis cum ætate liberorum judicium maturescit. Tempore imperfecti judicii tam ampla patria potestas est, ut filium oppignorandi, & vendendi licentiam patri tribuat, ubi alia ratio eum alendi non suppetit; ergo quoque & adoptandi eum concedit libertatem in secundo tempore, nisi filio consentiente; quippe quamvis sit pars familiæ, imperium tamen paternum concernit tantum actiones filii, quatenus ad paternæ vel maternæ statum aliquid momenti habent;

bent; quippe si ejus sit ætatis, ut semetipsum tueri posse videatur, cessat quoque alendi eum necessitas, & proinde patria potestas arctior, nisi & ipse pater, penuria alimentorum pressus, non habeat unde se possit sustentare: postulat enim tum pietas & officium, quod patri debet filius, qui suam substantiam, laborem & industriam ad tuendam familiam, cujus & ipse pars est, adhibuit atque consumsit, ut se suaque ad patrem alendum conferat, exigit hæc alimentorum præbendorum tum a se natis, tum etiam genitoribus mutua a natura utrique imposita obligatio, quæ tamen ratio non habet locum in adoptione; quippe potest excedere ex familia patris filius jam annis maturus ad semetipsum tuendum, atque ita sublevare familiam paternam; quod si pater naturalis in adoptionem filium dederit, sive extraneo, sive sanguinis vinculo sibi conjuncto, æquum est, ut in eum, qui curam suscipit filii adoptivi, etiam transferantur ea jura, quæ ad educationem sunt necessaria, ad patrem adoptivum jus regendi & coërcendi transit, a parte filii adoptivi reverentia, obedientia patri adoptivo præstanda. Hæc jura tamen potius per adoptionem communicari, quam de alio in alium transferri dicuntur; quippe adoptio, cum a facto humano procedit, non potest tollere jura sanguinis, arg. *l. 8. ff. de R. J.* quamobrem adoptio non tollit jus paternum, ita ut ne quidem pater naturalis eo semetipsum possit privare ob rationem statim dictam, unde nec etiam arrogatione tolli potest illa mutua pietatis necessitudo, & naturæ officia, sed intacta & illibata cuique reservata, dicendum, ita etiamsi ejusmodi clausula adjecta, nihil operaretur, sed pro non adjecta haberetur, quoniam bonis moribus & pietati naturali adversatur. Itaque sano sensu intelligendum, quod jure civili constitutum olim legimus, ut quavis adoptione jus patris naturalis extingueretur, ita ut is, qui extraneæ personæ in adoptionem dabatur, in patris adoptivi familiam & potestatem transiret, jure novo, si ex consanguineis suis, puta aut avo aut proavo in adoptionem dabatur, extraneo non item, jus patris naturalis extinguebatur, quod ipsi jus civile ob peculiares rationes & subtilitates quasdam concedebat, id est, potestatis civilis effectus quosdam, jus civile adimebat patri naturali & transferebat in adoptivum, quemadmodum adoptandi modus solennis ex jure civili originem ducit, ita etiam nonnulli effectus patriæ potestatis patri adoptivo conferebat. Quippe, ut statim diximus, jura sanguinis civilis ratio vel fictio immutare nequit, id est, nulla adoptione, nulla emancipatione, nullave qua alia legis actione tolli possunt.

Multa licet tollat civilis sanctio juris,
Jura tamen nunquam sanguinis abstulerit.

XXVII. 1. Subjectionis species ignobilissima est, qua quis se dat in servitutem perfectam, ut illi apud Germanos qui novissimo aleæ jactu de libertate contendebant: *Victus voluntariam servitutem adit,* ait Tacitus. Etiam apud Græcos, ut narrat Dion Prusæensis oratione XV.: μύριοι δήπε ἀποδίδονται ἑαυτὺς ἐλεύθεροι ὄντες, ὥστε δελεύειν κατὰ συγγραφὴν: *innumeri cum liberi sint, se in servitutem dant, ut ex contractus formula serviant.* *De moribus Germ.*

2. Est autem servitus perfecta quæ perpetuas operas debet pro alimentis & aliis quæ vitæ necessitas exigit: quæ res si ita accipiatur in terminis naturalibus, nihil habet in se nimiæ acerbitatis. nam perpetua ista obligatio compensatur perpetua in illa alimentorum certitudine, quam sæpe non habent qui diurnas operas locant, unde accidit sæpe quod dixit Eubulus:

Ἤθελε δ' ἄνευ μισθοῦ παρ' αὐτοῖς καταμένειν
Ἐπὶ σιτίοις.
Manere apud illos voluit, mercedis carens,
Victu contentus.

Idem Comicus alibi:

Πολλοὶ φυγόντες δεσπότας, ἐλεύθεροι
Ὄντες, πάλιν ζητοῦσι τὴν αὐτὴν φάτνην.
Qui se fugitivi gesserunt pro liberis,
Multi recurrunt pristina ad præsepia.

Sic in historiis notabat Posidonius Stoicus, multos olim fuisse,

 qui

qui suæ imbecillitatis conscii sponte se aliis in servitutem darent: ὅπως παρ' ἐκείνων τυγχάνοντες τῆς εἰς ἀναγκαῖα ἐπιμελείας, αὐτοὶ πάλιν ἀποδιδῶσιν ἐκείνοις δι' αὐτῶν ἅπερ ἂν ὦσιν ὑπηρετεῖν δυνατοί: *Ut domini quidem ipsis providerent de necessariis, ipsi vero operam vicissim quam possent præstarent.* Exemplum addunt alii in Mariandynis, qui eandem ob causam servos se fecerint Heracleotarum.

COMMENTARIUS.

IGnobilissima subjectionis species merito vocatur servitus, utpote quæ præstantiam, decus & ornamentum generis nostri maxime obfuscat. Cum enim Deus omnes creaturas subjecerit hominum dominio & imperio, solus homo, tanquam eximium quoddam animans, suo commisit arbitrio, libertatemque concessit omnia faciendi & agendi, quæ agere & facere in animum induxit: libertatis enim proprium vivere ut velis ait Cic. 1. *off. & in parad.* quam nemo alteri jure potest eripere, nec imminuere, nisi accedat ejusdem consensus; quippe cum omnes æquales, ut sæpius diximus, id est, liberi nascimur, alter alteri invito naturalem hanc concessam omnibus facultatem faciendi quicquid velit, auferre, nec ei aliquid detrahere potest, quoniam ejusmodi jus sive facultas imperii, sive dominii effectus, quod æqualitatem tollit, quamobrem servitus dicitur contra naturam, quia natura liberi nascimur, liberi autem, quia discernendi & ratiocinandi facultate præditi, ita ut illud amplecti, hoc declinare, prout nobis visum fuerit, eligendi penes nos sit arbitrium, quam facultatem frustra nobis largitus esset Deus, nisi simul fecisset liberos, id est, pendentes a proprio, non alieno arbitrio, in quo potissimum præstantia generis nostri præ cæteris creaturis sita, qua semetipsum spoliare videtur, qui ea se eximit libertate, quæ ipsum efficit suarum actionum & vitæ agendæ ac instituendæ arbitrum. In memoriam revocandum, quod alibi annotavimus de diversa verborum, *esse*, *movere*, & *vivere* significatione. Primum omnibus entibus, quatenus existunt, commune; alterum ad res, sese moventes, referri debet, quæ sese quidem movendi facultatem habent, quo velint, quamdiu in naturali suo statu permanent, quod ab hominis, cujus dominio omnes creaturæ cedere necesse habent, arbitrio pendet. Vivere autem solius hominis, ratione præditi, proprium; veræ autem vitæ liberum judicium & liberam actionem esse dixit. Unde Persius:

An quisquam est alius liber, nisi ducere vitam
Cui licet, ut voluit. . . .

Qui huic libertati vel sponte, vel vi coactus, renunciat, videtur cæteris, rationis expertibus creaturis, quam animali rationali, similior, quæ non suo, sed alieno arbitrio moventur & agunt, atque ita tanquam a summo dignitatis fastigio dejecti ac deturbati, ad ignobilissimam atque turpissimam servitutem prolabuntur: *cum enim hominum causa creata ejusque pedibus subjecta sint omnia, atqui ita constet hominem esse natum ad imperium, palam est, eum mox, quam servire incipit, a propria natura statu ac dignitate ad pecudum conditionem tantum non descendere.* Catiunc. *paraphras. in inst. lib.* 1. *tit.* 3. Turpius tamen se in servitutem dare, quam redigi, nisi necessitate, quis adactus, sive forte alimentorum pressus inopia, vel alterius regimine opus habens, servitutem, tanquam solatium & conservationem, amplecti necessum habet: quibusdam enim ingenium ita hebes est, ut quid ex usu sit, citra aliorum ductum parum perspiciant, magisque sunt idonei ad talia, quæ viribus corporis constant, obeunda, quam ad quæ subtilitas aliqua mentis requiritur, Pufend. *lib.* 5. *cap.* 3. hi quasi a natura servi facti videntur. Sed notandum jure divino sancitum, ne quis eum, qui, paupertate compulsus, se alii vendidisset, opprimeret servitute famulorum, *Levit.* 25. 39. aliter enim non licebat se vendere in servum. Ille vero juxta Maimònidem pauper habebatur, cui nihil omnino, ne quidem vestis, supererat, nec aliter quam mercenarius aut colonus domino operas suas præstabat. Verum quibus vis animis inest, ab ejusmodi subjectionis specie abhorrent, & morte pejòrem existimant. Cic. *Philip.* 10. Est obedientia fracti animi & abjecti, arbitrio carentis suo. Idem *paradox.* Quamobrem Dardaniæ mulieres servitutem credebant rem turpissimam, filios pueros, quos in cunabulis bajulantes, in gurgitem fluminis, ne in hostium potestatem venientes servirent, projecerunt, acclamantes: *Vos certo non servietis.* Testatur *Xiphil. ex Dione, in Antonio Caracalla*, mulieres Belticas, ex Cennis, devictis ab Antonio, captivas, elegisse potius mori, quam servire. Sic Numantini perire maluêre, quam venire in potestatem Romanorum, Annibal, Scipio, Cato, Crassus, Cleopatra mortem sibi maluêre invenire, quam sese hostibus dedere. In hominum itaque numero vix haberi merentur, qui, nulla necessitate pressi, sponte libertatem, rem inæstimabilem, abjiciunt, qua gratius nihil cuiquam præstari posse videtur; itaque & merito pro nullis habentur, qui, sese servituti addicendo, hominum numero eximunt. Brutis insipientiores, quæ servitutem ex naturali quodam instinctu abhorrent; quippe ut ait Cic. *de fin. Bestiæ quas delectationis causa concludimus, cum copiosius aluntur, quam si essent liberæ, non facile tamen sese patiuntur contineri.* Ex eorum numero, qui ad pretium participandum se venundari passi sunt,

ſunt, §. 4. *inſt. de jur. perſon.* nulla neceſſitate adacti, nec in majori exiſtimatione habendi, qui aleæ jactu de libertate contendebant, ut apud Germanos in uſu fuiſſe Tacitus teſtatur *de mor. Germ.* Nec hiſce diſſimiles Beoti coloni, qui, deducti in Arnam, amœnitate loci capti, ſeſe Theſſalis dediderunt ea lege, ne ſe interficerent, neve extra illam regionem eos educerent. Athenæus *lib. 6.* Facile lector perſpiciet, nos habere ſermonem de iſto ſervitutis genere, quod prava conſuetudo inter gentes introduxit, a ratione naturali, atque intentione eorum, a quibus ejus petenda incunabula, maxime alienum, qua corpus hominis tanquam cæteræ res, uſui inſervientes, commercio ſubjicitur, & domino facultas conceditur pro lubitu & arbitrio ſævire impune in ſervile corpus, quaſi ſervitus hominem in belluam mutaſſet; quippe cum primam originem ſervituti dediſſe cum Puſendorſio dicendum videtur ultroneum conſenſum hominum tenuiorum, & contractum, do, ut facias; do alimenta perpetua, ut præſtes operas perpetuas, *omnis ſævitia & crudelitas non ſolum vetita, ſed videntur etiam tales ſervi inviti non potuiſſe vendi aliis, ſed ubi domino diſplicerent, familia erant vel expellendi, vel non, niſi ipſorum conſenſu, in aliam familiam transferendi, cum revera non niſi ſint perpetui mercenarii, qui, durante iſto ſtatu, omnia domino acquirerent. lib. 5. cap. 3.* Quæ res, ut inquit Author, ſi ita accipiatur in terminis naturalibus, nihil habet in ſe nimiæ acerbitatis: æquitas enim ſuggerit, ut hominem humano tractemus modo, tum etiam ſervemus contractum, cui conſenſus cauſam dedit, ne plus juris nobis vindicemus, quam conceſſum; præterquam quod homo ſuorum membrorum non eſt dominus, eo uſque, ut poſſit in alterum facultatem transferre in ſemetipſum ſæviendi. Quamobrem Ebræo fas non erat dominari cum duritia, aut ita ſævire, ut in ſervos aliarum gentium fieri aſſolebat, a quibus fortaſſe omnis humanitas exulabat, & nulla æquitatis habebatur ratio: ſed leniter tantum ejuſce miniſteriis uti. Selden. *de jur. nat. lib. 6. cap. 7.*

XXVIII. Jus autem vitæ ac necis (de plena & interna juſtitia loquor) domini in ſervos non habent: nec quiſquam homo hominem jure poteſt interficere, niſi is capital commiſerit. Sed quorundam populorum legibus, dominus quacunque de cauſa ſervum interfecerit, impune fert, ut ubique reges, qui liberrimam habent poteſtatem. Hac comparatione ante nos uſus eſt Seneca: *Si ſervo* *Lib.* III.
quominus in nomen meriti perveniat, neceſſitas obeſt, & patiendi ultima timor, *de Benef.*
idem iſtud obſtabit & ei qui regem habet, & ei qui ducem, quoniam quan- *c. 18.*
quam ſub diſpari titulo paria in illos licent. Cum tamen haud dubie ſervus a domino injuriam poſſit accipere, ut recte affirmat idem Seneca; *Lib.* III.
ſed agendi impunitas improprie jus dicitur. Quale jus & Solon *de Benef.*
parentibus in liberos conceſſerat, & veteres Romanorum leges. So- *c. 22.*
pater: ἐξῆν πατρὶ ὄντι τοὺς παῖδας ἀνελεῖν. ἔξεστιν ἐὰν ἁμάρτῃ τι, καὶ ὅτι ὁ νόμος τοῦτο εἰδὼς
ὡς εἰλικρινὴς γένοιτ' ἂν δικαστὴς ὁ πατὴρ τῶν προσέταξεν: *Licuit ipſi cum pater eſſet filios* *Sextus*
interficere: nempe ſi quid peccatum eſſet. nam lex id ipſi permiſit, ideo quia *Empiricus, Pyr-*
credidit integrum judicem fore. Idem jus obtinere παρὰ πολλοῖς καὶ σφόδρα εὐνομουμένοις, *rhonic.*
apud multos populos legum gloria florentes, ait Dion oratione XV. III.

COMMENTARIUS.

EX iis, quæ ſtatim de ſervitute diſputavimus, perſpicimus, ex ejus natura & conditione non poſſe derivari poteſtatem in eos gladio animadvertendi, quam ſibi uſurparunt domini; quippe ſi ſervitus ex conſenſu orta, cui occaſionem præbuiſſe videtur conſervatio ſui, nemo poteſt præſumi ea conditione & lege ſeſe in ſervitutem dediſſe, ut domino jus eſſet ipſi eripere, cujus conſervatio fuit in cauſa, quod libertatis ſuæ jacturam fecerit. Præterquam quod amor, quo homo erga ſemetipſum afficitur, neutiquam permittit tale quid ſuſpicari, quod ſui interitum comprehenderet. Cui etiam accedit, ut ſtatim diximus, quod jus, homini in ſemetipſum competens, ei non tam amplam facultatem concedat, ut poſſit alteri in ſe jus vitæ & necis conferre, multo minus alter ſibi in alterum illud poſſit vindicare. Qua ratione nititur quod Author dicit, neminem poſſe ſocium & æqualem, id eſt, ejuſdem originis & naturæ participem, ſuum interficere, niſi capitale vel crimen aliquod, ultimo ſupplicio dignum, commiſerit, cujuſmodi poteſtatem non humana defert conſtitutio aliqua, ſed divinum jus, a ſummo legiſlatore proditum, qui quemadmodum vitæ noſtræ Author, ita de eo pro lubitu diſponendi faculta-

tem habet. Præterquam quod & humani generis maxime intersit, ne maneant delicta impunita, quid salvum, quid intactum, quid sanctum ab improborum hominum pravis machinationibus haberi posset, si impune peccari liceret, observata justa proportione inter delictum & pœnam, qua vindicatur, quæ aliquando capitalis esse potest propter delicti gravitatem. Itaque & ipsa naturalis ratio tribuit jus puniendi homini hominem, quod adeo late patet, ut etiam capitale supplicium comprehendat. Quamobrem non a ratione alienum, quod statuimus, dum domino in servum jus vitæ & necis competere affirmamus, non qua domino, sed tanquam principi familiæ, & proinde supremo judici, in statu naturali merum & mixtum imperium habenti in familiæ suæ membra, non vi potestatis dominicæ, sed summi imperii; quamobrem non ob quodvis delictum, sed capitale, illud jus exercere permittit jus divinum vel naturale. In societate vero civili, ubi merum imperium penes eum residet, qui summæ rerum præest, si aliquod crimen admiserit servus, vel domesticum, vel publicum, ejus cognitio, cum etiam vindicatio, non patrifam. sed summo imperanti competit, vel quibus demandata, quo fieri potest, ut & ipse dominus hoc nomine merum habeat & exerceat imperium, quemadmodum quorundam populorum legibus domino eam potestatem permissam, atque concessam fuisse, veterum testantur monumenta, & quidem liberrimam, ita ut quacunque de causa servum interficere impune posset. Qualis juris constitutio in foro soli dominum, sine justa causa servum interficientem, a pœna homicidii liberat, conscientia tamen eum non absolvit: lex enim civilis non potest servum ex hominum numero eximere: *Etiamsi servus quis sit, verus homo tamen is est, Stob. cap.* 147. & proinde efficere, ne jura naturalia & charitatis officia, quæ homo homini debet, servus domino, & dominus servo, quatenus humanæ naturæ uterque participes, præstare teneatur: est enim hæc naturalis obligatio, quæ nullo jure tolli potest, vel mutari, quamvis non civilis, naturalis tamen obligationis capax est; quamobrem si dictat ratio neminem injuria afficiendum; ergo nec servum. Huc pertinet rescriptum D. Pii *l. 2. ff. de his qui sunt sui vel alien. juris. Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi, sed dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur his, qui juste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad statuam confugerunt: etsi vel durius habitos, quam æquum est, vel infami injuria affectos cognoveris, veniri jube, ita ut in potestatem domini non revertantur: qui si meæ constitutioni fraudem fecerit, sciet admissum severius executurum. Servi fortuna quidem inferiores, natura vero pares dominis sunt*, inquit Philo.

XXIX. 1. De his qui ex servis nascuntur difficilior inspectio est. Romano jure & jure gentium circa captivos, ut dicemus alibi, ut in bestiis, ita in servilis conditionis hominibus partus matrem sequitur: quod tamen juri naturali non satis congruit, ubi pater aliqua ratione sufficiente cognosci potest. nam cum in mutis animantibus patres non minus quam matres fœtuum curam gerant, hoc ipso ostenditur fœtum utriusque esse communem. Sic ergo, si lex civilis hac de re tacuisset, partus non minus patrem sequeretur quam matrem. Ponamus ergo, quo minor sit difficultas, utrumque parentem servitutem servire; & videamus, an naturaliter partus servilis futurus sit conditionis. Certe si alia nulla fuerit ratio educandi partum, potuerunt parentes prolem sibi nascituram in servitutem secum addicere: quippe cum tali ex causa etiam in libertate natos vendere parentibus liceat.

Less. lib. v. c. 5. dub. 5. 2. Sed cum hoc jus naturaliter ortum ducat ex ipsa necessitate, extra eam non est jus parentibus prolem suam cuiquam addicere. *1. Corinth. VII. 21.* quare jus dominorum in prolem servilem hoc casu nascetur ex ipsa alimentorum & eorum quæ vitæ necessaria sunt præbitione: ac *Gal. VI. 5.* proinde cum diu alendi fuerint e servis nati antequam opera eorum *Coloss. III. 22.* domino utilis esse possit, & sequentes operæ sui temporis alimen- *Tit. II. 9.* tis respondeant, effugere ita natis servitutem non licebit, nisi pro *1. Petr.* alimentis quantum satis est reddant. Certe si immanis sit domini

sævitia,

sævitia, servos illos, etiam qui ipsi se in servitutem dederunt, fuga 11. 16.
consulere sibi posse probabilis sententia est. Nam quod Apostoli & c. si quis servum.
antiqui canones servis edicunt ne se dominis subtrahant, generale 17. q. 4.
est, & eorum errori oppositum qui omnem subjectionem tam privatam quam publicam rejiciebant, ut pugnantem cum Christiana libertate.

COMMENTARIUS.

SErvi autem nascuntur, ait Imperator §. 4. *inst. de jur. pers.* aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris; fiunt autem vel jure gentium, id est, ex captivitate; aut jure civili, cum liber homo, major viginti annis, ad pretium participandum sese venundari passus est, quæ est servitus voluntaria, nisi, necessitate exigente, factum. Jure Romano ut in brutis, ita & servilis conditionis hominibus partus ventrem sequitur, nulla ratione habita, an ex captivitate in potestatem redacta mater, vel sese sua sponte in servitutem dederit, una utriusque conditio: *Partum ancillæ matris sequi conditionem, nec statum patris in hac specie considerari, explorati juris est. l. 7. Cod. de rei vind.* Quamobrem sive pater liber sit, sive non, sive ex legitimo natus, sive vulgo conceptus, servus est, quia id, quod certius & frequentius, & ad investigandum facilius, jus complectitur, & fallere nos non potest matris conditio. *l. 83. ff. de cond. & demonstr. l. 42. Cod. de liber. caus.* In favorem vero libertatis statuerunt jura, in matre tria tempora consideranda, conceptionis, partus, aut nativitatis, & quod inter hæc lapsum, ut si vel quando concepit, vel tempore partus, vel intermedio tempore libera sit, proles nascitur libera, nec calamitas matris debet nocere filio, qui in utero est. *l. 5. ff. de stat. hom.* Ut si ex patre servo & matre ingenua quis nascitur, partus nascitur ingenuus, quia sequitur matrem. Quod juri naturali non satis congruere, Author existimat, ubi pater aliqua ratione sufficiente cognosci potest; quippe cum ambo, & pater, & mater, suas operas conferant cum ad generationem, tum etiam ad educationem, videtur fœtum utriusque communem esse oportere, unde commune bonum liberi dicuntur, quia communi parentum ope procreati & generati, ut annotavimus *princ. hujus cap.* Quamobrem si lex civilis tacuisset, juxta rationis dictamen partus non minus patrem, quam matrem sequeretur. In societate civili voluntas & placitum imperantis nobis agendorum norma esse debet. Sic posset alicubi aliud jus peculiare, vel consuetudo obtinere, nimirum, ut proles sequeretur patrem, vel ut ad illius servitutem necessarium esset, utrumque parentem esse servum, standum esset illi juri aut consuetudini. Molina *de just. & jur. tract. 2. disp. 34.* sed videndum, an ejusmodi constitutio laboret iniquitate, quæ eo usque servilem conditionem, quæ personalis videtur, extendit, ut & ipsum matris partum ejus participem efficiat, præsertim ubi mater semetipsam dederit in servitutem, nulla necessitate exigente, scil. cum ad pretium participandum venundari sese passa fuerit, permittit necessitas filiis inferre servitutem, quia & ipsi liberi, in ea constituti, ad semetipsos conservandos & tuendos libertatis jacturam facere velle præsumuntur. Quamobrem & eos distrahere tempore famis urgentis, & naturalia & civilia permittunt jura, non quod eatenus imperium in liberos, etiam maturæ ætatis, extendatur; verum quod eorum consensus hic interveniat, vel interpositus, tacite præsumi debeat, cum propter officium naturaliter debitum, tum etiam conservationem sui. Sic ob necessitatem urgentis famis Ægyptii dicebant ad Josephum: *Eme nos in servitutem regiam, & præbe semina. Gen. 47.* Sic etiam quando servitus in pœnam matri imponitur, facile intelligi potest, quod pœna extendi possit ad filios, sicut infamia & aliæ similes pœnæ extenduntur. Atque idem dicendum, quando servitus introducitur jure belli; quippe etsi non peccarint, tamen servituti addici possunt, tanquam hostilis Reipub. membra, quæ uti de commodis, ita & de incommodis sui corporis participant, in bonis præsertim externis, quorum in numero & libertas. Cui etiam accedit, quod hac ratione etiam parentes, qui deliquerunt, in suis puniantur, Less. *de just. & jur.* non solum præsentibus & existentibus, sed & futuris, ad quos pœna etiam extendi potest per modum sequelæ, quia filius comparatur ad matrem, tanquam fructus ad arborem: est enim res domini, in cujus potestatem redacta belli jure. Itaque quemadmodum pater sibi ex pacto matrimoniali jus in prolem vindicare potest, tanquam fructum matrimonii, ita dominus ex jure captivitatis sibi dominium & imperium acquirit in ancillam ejusque prolem, tanquam fructus, e re sua natos: necessitas enim vitæ conservandæ non solum natorum, sed & eorum, qui aliquando nasci ex matre captiva vel ancilla possunt, consensum hoc casu intervenisse præsumit, vel retrotrahit ad casum, qui existere potuit, & jam revera existit. Sed de servitute voluntaria omnis nostra disputatio. Sane cum parentis officium consistat in pietate, cujus partes sunt, ut alat atque sustentet prolem, a se natam, eique omnia subministret, sine quibus vita commode nequit transigi; tum etiam ejus mores fingat, atque ita formet, ut utile cum

Digitized by Google

familiæ, tum societatis humanæ in statu naturali; civilis autem, postquam in diversas gentes coaliti patresfamilias, membrum evadat; hinc jus regendi & coërcendi liberos jure naturali parentibus concessum, quod sese non latius extendit, quam naturalia parentum erga liberos officia, quæ omnia, ut diximus, consistunt in pietate, non vero atrocitate; quid autem atrocius excogitari possit, quam liberos spoliare libertate, quæ vitam juxta æstimatur, nulla cogente necessitate. Præterquam quod naturæ hoc donum & liberalitas, quo privari nemo invitus potest, nisi iis in casibus, quos excepisse ipsa videtur naturalis ratio. Non inficior prolem esse quasi partem & fructum parentis, trahentem ab ipso vitam, unde parens jus habet ex illa percipiendi ea emolumenta, quæ ipsa de se, si sui juris esset, percipere posset, quamobrem & vendere potest. Sed Resp. quemadmodum jus patriæ potestatis introductum jure naturali, ita & moderatur. Non pro suo arbitrio parentes liberis, tanquam fructibus suis, utendi facultas concessa, sed juxta rationis dictamen uti ipsis necesse est, & proinde, si illud ipsum, veluti usus regulam, observare omittant, non utuntur, sed abutuntur re sua, quod nulla concedunt jura. Abutitur autem, quoties quis non utitur re secundum ejus naturalem conditionem; naturalis autem hominum conditio, ut nascantur liberi in statu naturali, quia in eo omnes sibi æquales nascendi conditione, in civili a matre ingenua, vel sponte, nulla necessitudine coacta, in servitutem sese redigi passa; cuique autem homini libero competit naturaliter intactam & illibatam sibi a natura concessam libertatem servare, nisi jure aut vi eam abjicere coactus sit. Quoad naturalia jura pater & filius sibi æquales, cui quidem renunciare quisque pro se, non vero potest pro alio, nisi in casibus exceptis, quia in illis præsumitur ipse fecisse, quod quis per alium fieri vel permisit, vel expresse ipse consensit, vel, necessitate exigente, consentire debuit, & proinde etiam consensisse præsumendus; sponte autem libertatem quemquam abjecturum, quam nemo bonus, nisi simul cum anima amittere præsumendus, & propterea, quando mater sese servituti addixit, prolem futuram ad eam obligatam dici nequit, tum quia jus parentibus non est extra necessitatem prolem suam cuiquam addicere, non addicente ipsa naturali ratione, quæ in casibus allegatis eo usque jus parentum in liberos extendit. Nec potest dominus pro alimentorum & eorum, quæ vitæ necessaria sunt, præbitione, idem jus, quod in matrem habet, in ejus prolem vindicare in statu naturali: nam non potuit esse ignarus conditionis, cum quo contraxit; in civili ubi parentibus hæc facultas concessa ob peculiares rationes, ubi *lex aut pactum expressum non extat, æquitas & favor libertatis suadere videtur, ut prolis deinceps nascitura alimenta sub alimentis parentum, quæ a domino debentur, contineri intelligantur, eoque nomine servituti proles non obnoxia videtur.* Pufend. *lib.* 5. *cap.* 3. Quamobrem peculiari hic compensatione opus non est. Sic apud Hebræos *addicto, uxori ejus, ac liberis, ex ea susceptis, victum, vestitum, ac domicilium præstabat dominus, cui tamen neque hi, neque illa serviebant:* Selden. *lib.* 6. *cap.* 7. est enim servitus res odiosa, quamobrem restringenda circa eam interpretatio. Ubi leges & jura civitatis silent, secundum rationis dictamina, pro libertate videtur respondendum, cui maxime favet naturæ jus, quod sibi ut locum vindicet in iis legislatorem voluisse dicendum, quibus ipse non certam formam præscripsit. Quamvis vero quis servituti sese addixerit, vel alio modo servus factus sit, jure civili tanquam civiliter mortuus, & quasi hominum numero exemptus, pro nullo habeatur, attamen naturalis ipsi adhæret qualitas, id est, non in bestiam, vel aliud quoddam individuum, ratione carens, mutatur, sed homo manet rationis particeps, cui propterea intercedit cum domino illa naturalis cognatio, quam naturam inter homines constituisse ait Florentinus, quæ exigit, ut homo homini præstet illa officia, quæ natura humana, cujus omnes participes sumus, imposuit sibi invicem præstanda hominibus, cujuscunque sint conditionis ac generis, necessitatem & obligationem mutuam, quæ etiam violari potest a domino respectu servi, quia illa conditio adventitia, jure gentium introducta, non potest tollere naturalem illam obligationem, universo generi humano communem, & omnes homines, qua ejusdem conditionis & originis participes, æqualiter stringentem, qualis est illa, qua tenetur alter alteri prodesse, & proinde vetat, ne homo homini insidietur, vel ejus corpori, membris, aut vitæ aliquid detrimenti inferre studeat, ita ut inferre animum habens, patiatur me defensionem meam promere adversus vim illatam, eamque evitare, vel in pedes memet conjiciendo, vel resistendo, aut alia quacunque ratione, qua me salvum & incolumen evasurum arbitrer. Quamobrem nec a ratione alienum, nec etiam Christianæ doctrinæ dogmatibus repugnat licentia, quam servis illis, etiam qui, ut diximus, sese in servitutem dederunt, concedendam arbitratur Author, ut, si immanis sit domini sævitia, fuga sibi consulere studeant, imo quid si vita, seu corpus in præsentissimum sit adductum discrimen, quod evitare nequeunt, nisi vim vi repellant, illud etiam extremum adhibendo remedium, salva conscientia a se arcere posse, affirmare non erubesco. Quemadmodum ad *cap.* 4. *lib.* 1. cívibus resistendi Principi suo, non qua Principi, sed Tyranno, limites imperii excedenti, facultatem jure naturæ concessam, annotavimus, ita & servo, domino suo, excedenti limites herilis imperii, idem jus competere, ratio dictare nobis videtur: immanis enim ejusmodi sævitia cessare efficit qualitatem herilem & servilem, & ratione obligationis naturalis violatæ, cujus adimpletionem ambo exigere possunt, æquales fiunt, & pari jure gaudent. Non fugit nos illud Petri effatum, quo admonet servos, ut subditi sint dominis suis, non tantum bonis & modestis, sed etiam pravis. 1. *epist. cap.* 2. 18. Non eripit Apostolus omnem servis adversus

versus immanem sævitiam dominorum defensionem, quam & naturæ jus cuique tribuit; verum quo duriora tunc temporis erant servitia, eo magis proni homines ad sese subtrahendos dominis, idque prætextu libertatis Christianæ, a qua aliena multi sibi persuadebant ejusmodi servitia. Præterea & ipsa dictat naturalis ratio, quamvis homines, qua homines, sibi æquales, esse tamen ordinem inter mortales observandum: quo enim alius alio dignior, eo magis obligatus ad majorem patientiam; sic pater non tenetur a filio perferre ea, quæ filius æquo animo tenetur pati a patre, compensatur injuria viliori illata dignitate & præstantia ejus, qui injuriam infert. Idem dicendum de servo. Observanda hic proportio Geometrica in justitia commutativa locum sibi vindicans. Vid. Less. *lib.* 2. *cap.* 5. *dub.* 5. Sed posset objici, dominos in servos habere jus vitæ & necis, quamobrem defensio vitæ videtur his adempta, multo magis corporis. Resp. jus illud non aliter ipsis competit, quam ex justa causa: tum enim vicem summi imperantis, id est, Dei gerit, cui jure, in facinorosos animadvertenti, obsisti nequit, quin Dei ordinationi obsistatur; sine justa vero causa sæviens, vicem gerit diaboli, cui resistere maxime licitum.

XXX. Præter perfectam servitutem de qua jam egimus sunt & imperfectæ, ut quæ aut in diem sint, aut sub conditione, aut ad res certas. Talis est libertorum, statu liberorum, nexorum, addictorum, adscriptorum glebæ, septem annorum servitus apud Hebræos, & altera ad Jubilæum usque: Penestarum apud Thessalos; eorum quos manus mortuas vocant; ac postremo mercenariorum: quæ discrimina aut a legibus aut a pactionibus pendent. Imperfecta servitus naturaliter etiam esse videtur ejus qui altero parente liberæ, altero servilis conditionis sit natus, ob eam quam supra diximus causam.

COMMENTARIUS.

Perfectam servitutem supra dixit Author, quæ est perpetua, perpetuam obligationem imponens ei, qui sese in ejusmodi servitutem dedit, ad præstandas perpetuas operas, non certas, sed omnes, quæ ab eo, cui sese addixit, exiguntur, & quibus præstandis non est impar. Imperfecta igitur, quæ vel in diem est, vel sub conditione, vel ad res certas, qualis est libertorum, qui, manumissi, operas patronis debent. Observandum autem *libertinum* & *libertum* differre, ut notasse se primum jactat Laurentius Valla *lib.* 4. *elegant. cap.* 1. liberti nomen jus patronatus respicit; libertini statum & conditionem personæ. *l.* 1. *&* *ult. ff. si ingenuus esse dicatur.* Illud est relativum ingenui; hoc patroni. Quamobrem libertus Cæsaris non libertinus dicitur. Esse libertum, est qualitas personæ; esse libertinum, est qualitas conditionis, inquit Anton. Fab. *lib.* 1. *jurisprud. Papin. tit.* 5. Duæ vero libertorum in jure distinctæ occurrunt species, Orcinorum scil. & Propriorum. *l.* 8. *Cod. de jur. & fact. ignor.* Orcini dicebantur, quibus a testatore in testamento directo libertas relinquebatur, & fiebant liberti testatoris mortui, & filiorum ejus non hæredis manumittentis, contra servus ex fideicommissi causa manumissus, non testatoris fiebat libertus, sed hæredis, vel illius qui manumisit. §. 2. *inst. de sing. reb. per fideicomm. relict. l.* 7. *Cod. de fideicomm. libert.* Orcini autem ab Orco dicti, id est, morte, vel loco mortuorum, quod scil. illius, qui ad Orcum ivit, qui mortuus, id est, in Orci familiam adscriptus, & in peculio Proserpinæ numeratus est, Cælius Rodog. *lib.* 6. *antiquit.* Sic apud Plaut. Asinar.

Bene vale, apud Orcum te videbo.

Proprii liberti sunt, qui a dominis vivis suo jure manumittuntur. Tenentur vero, ut dicere incepimus, patronis operas suas præstare liberti, id est, officium diurnum, *l.* 1. *&* 3. *ff. de oper. libert.* noctu etiam deberi possunt operæ, sed ut ibi Gloss. annotavit, JCtus ad id, quod frequentius fit, respexit: sunt vero operæ, ut ex *l.* 5. *ff. eod.* perspicimus, duplicis speciei, officiales sive obsequiales, & fabriles. Hæ ad hæredem transeunt, illæ non item. vid. *l.* 9. *ff. eod.* Imperfecta est servitus eorum, qui statu liberi dicuntur. *Statu liber servus est, cui per ultimam voluntatem libertas directa ex tempore est relicta. l.* 9. *ff. de stat. lib.* Estque talis, vel ob certum diem, vel conditionem, *l.* 1. §. 1. *ff. eod.* & hic vel ob conditionem expressam, vel tacitam. Sunt & nexi, qui ob æs alienum operas suas creditoribus præstabant, vel ultro, vel sententia judicis. Hinc Liv. *lib.* 2. *cap.* 23. 27. *Cum Appius & insita superbia animo, & ut collega vanam faceret fidem, quam asperrime poterat, jus de creditis pecuniis diceret. Deinceps & qui ante nexi fuerant, creditoribus tradebantur & nectebantur alii.* Et Varro: *Liber, qui suas operas in servitute pro pecunia, quam debet, dum solveret, nexus vocatur.* Vid. & XII. *tabb.* *Addictus*, idem facit a judice datus creditori, *cum judicatum non faceret addictus Hermippo, & ab* hoc

hoc ductus est. Cic. *pro Flacco*, id est, a Flacco prætore Hermippo datus est, ut ei serviret, donec solutum, quod debitum. Addictus quid differat a servo, scribit Quintil. *inst. orat. lib.* 7. *Servus*, inquit, *quum manumittitur*, *fit libertinus: addictus*, *recepta libertate*, *est ingenuus. Servus invito domino libertatem non consequitur*, *addictus solvendo citra voluntatem domini consequitur. Ad servum nulla lex pertinet*, *addictus legem habet. Propria liberi*, *quæ nemo habet nisi liber*, *prænomen*, *nomen*, *cognomen*, *tribum*; *habet hæc addictus.* Glebæ adscripti, vel adscriptitii glebæ fuere, qui addicti erant prædiis, ita ut nec in alia prædia dominus mutare posset, indeve fugientes ad ea reducerentur. Ejusdem conditionis & servi originarii, id est, nati ex adscriptitiis, glebæ ita adstricti, ut nec momento quidem temporis ab ea debeant abesse vel amoveri, nec vendi separatim sine prædiis a dominis prædiorum possint. *l.* 6. *l.* 7. *l.* 11. *Cod. de agric. & cens.* Adscriptitii hi colonis deterioris erant conditionis, quam illi, qui censiti dicti. Hi enim tantum tributa præstabant prædiorum dominis, & faciunt eorum fructus suos, ut hodie, qui a dominis emphyteutico jure prædia sub annua pensione & laudemiis accipiunt. *l.* 1. *l.* 2. *Cod. de jure emphyt.* Adscriptitii non item, sed sunt veluti pars fundi, ejus quasi instrumentum, viventes sub specie quadam servitutis, ut hæc annotavit Tholosan. *syntagm. jur. lib.* 14. *cap.* 10. De servitute septem annorum apud Hebræos extat lex *Exod.* 21. 2. *Deut.* 15. 12. *Si emeris servum Hebræum*, *sex annis serviet tibi*, *& cum tibi venditus fuerit frater tuus Hebræus aut Hebræa*, *sex annis serviet tibi.* Ad Jubilæum usque. *Levit.* 20. 39. Penestarum & menestarum, de quibus Atheneus *lib.* 6. *cap.* 7. eadem fere conditio, quæ clientum Romæ. Ita Cæl. Rodogin. *lib.* 25. *cap.* 18. *Quamvis me non fallat*, *Dionysium scribere ab Atheniensibus clientes dici theias a servitute: sicuti a Thessalis penestas*, *de paupertatis ratione*, *etsi initio menesta videntur nuncupati*, *quod* καταμένειν *immanere signat*; *quoniam pacta cum Thessalis servarunt*, *quibus se in servitutem addixerant*, *ne educerentur ex regione*, *aut perimerentur.* Est & alia conditio eorum, quæ manus mortuæ vocantur, manu mortua ex eo dicta, quod, qui illa conditione alligati, de rebus suis pro arbitrio suo disponere non possunt. Habeant igitur manum, id est, potestatem & administrationem mortuam & inefficacem. Olim erant vere adscriptitii, nec quicquam proprium possidentes, ac, si quod habebant peculium, nullam hujus habebant dispositionem nullumque usum, nisi dominis consentientibus, vel non prohibentibus. Interjectu vero temporis durum hoc servitutis vinculum paulo laxatum, ita ut nomen quidem manserit, sed effectus plurimum mutati, tota illa inhabilitate ad dispositiones mortis causa pene restricta, ut mortuis sine liberis, quos manus mortuas vocamus, bona eorum ad dominos revertantur. Herald. *quæst. quotid. lib.* 1. Vid. Bouvat. *comment. sur la coutume de Bourgogne*, *des mains mortes.*

XXXI. Publica subjectio est, qua se populus homini alicui, aut pluribus hominibus, aut etiam populo alteri in ditionem dat. Formulam talis subjectionis in exemplo Capuæ supra adduximus. Similis est illa populi Collatini: *Deditisne vos populum Collatinum*, *urbem*, *agros*, *aquam*, *terminos*, *delubra*, *utensilia*, *divina humanaque omnia in meam populique Romani ditionem? Dedimus. Et ego recipio.* Quo alludens Plautus Amphitruone ait:

Deduntque se divina humanaque omnia, *urbem*, *& liberos*
In ditionem atque in arbitratum cuncti Thebano populo.

Lib. 1. *c.* 3. Persæ hoc vocabant aquam & terram dedere. Sed hæc perfecta subjectio est: sunt & aliæ minus perfectæ, aut habendi modo, aut quoad imperandi plenitudinem, quarum gradus peti possunt ex his quæ supra a nobis dissertata sunt.

COMMENTARIUS.

De ejusmodi subjectione, ejus natura, & quam potestatem tribuat ei, cui sese populus subjecit, egimus *lib.* 1. *cap.* 3. 8. 12. Idem jus, quod singula membra in se habent, habet in se totum; itaque quemadmodum quisque privatus sese alicui potest addicere, ita & cœtus aliquis hominum se uni vel pluribus hominibus, vel alteri cœtui aut populo in ditionem dare potest ea lege & conditione, quam mutua conventione constituunt: requiritur enim utriusque, & dantis, & recipientis consensus, ut exemplum, ab Authore adductum, demonstrat: quo enim de jure & libertate magis detrahitur, eo perfectior est subjectio: quod enim detrahitur libertati, accrescit potestati & imperio, cujus sese in ditionem dat populus: quo enim amplior po-

potestas, eo restrictior & arctior subjectio, altera alterius mensura est; quod aufertur huic, alteri adjicitur. Atque illud minus vel majus dat formam, ut ita dicam, & modum subjectioni. Unde vel perfecta, vel minus perfecta dicitur; verum, ut supra diximus, nulla subjectio adeo arcta, aut potestas tam ampla, quæ omnem libertatem penitus tollit, quatenus illa habet suam relationem ad ejusmodi jura naturæ, quæ nec tolli, aut immutari possunt, & a dispositione hominis nullam pati mutationem, quorum in numero, quæ supra *d. l.* descripta. Formulam talis subjectionis præbet nobis Capuæ exemplum. Eodem modo Syriæ, Mesopotamiæ, Lybiæ & Ciliciæ populi, se & res suas concesserunt Nabuchodonosori, simili fere formula deditionis utentes. *Omnis*, inquiunt, *civitas nostra, omnes montes, colles & campi, & armenta boum, gregesque ovium & caprarum & equorum & camelorum, & universæ facultates nostræ & familiæ sunt in conspectu tuo, sint omnia nostra sub lege tua, nos etiam & filii nostri servi tui sumus.* Ita etiam Falisci, referente Liv. Romanis per legatos in senatu: *Sub ditione vestra sumus, mittite, qui arma, qui obsides, qui urbem patentibus portis accipiant, nec nos fidei nostræ, nec vos imperii vestri pœnitebit. lib. 5. cap. 27.*

XXXII. Ex delicto subjectio etiam non accedente consensu nascitur, quoties qui meruit libertatem amittere, ab eo cui pœnæ exigendæ jus est, in potestatem vi redigitur. Cui autem jus sit pœnæ exigendæ videbimus infra. Possunt autem hunc in modum subjici non singuli tantum privata subjectione: ut Romæ qui ad delictum non respondebant, & incensi: postea fœminæ, quæ se servo alieno junxissent: sed & populi publica ex publico delicto. Hoc interest, quod populi servitus per se perpetua est, quia successio partium non impedit quo minus unus sit populus. At singulorum servitus pœnalis personas non egreditur; quia noxa caput sequitur. Utraque autem servitus tam privata quam publica pœnalis esse potest, aut perfecta aut imperfecta, pro modo meriti & inflictæ pœnæ. De servitute vero tam privata quam publica, quæ ex jure gentium oritur voluntario, infra dicendi erit locus ubi ad effectus belli erit ventum.

Cic. pro Cæcina.

COMMENTARIUS.

Quamvis homines sibi invicem æquales natura, ita ut alteri in alterum nullum competat imperium, sed quisque sui juris plena gaudeat libertate, quæ ipsi facultatem tribuit agendi quod vult, attamen ea circumscribitur legibus cum naturalibus, tum etiam civilibus, præterquam quod, quatenus est membrum societatis humanæ vel civilis, subjicitur imperio totius in iis, quæ ejus conservationem & salutem spectant. Ejusmodi subjectionem natura singulis membris imponit, eo ipso, quod nos societatis humanæ membra esse voluit: dependet enim ejus conservatio a conspiratione membrorum inter se ad unum eundemque finem & scopum; quippe ubi ejusmodi conspiratio deest, distrahitur in partes, & proinde ad interitum properat; subsistere enim nequit, quod divisum; omne totum per divisionem tollitur, verum nulla ratione ejusmodi voluntatum unitas sine imperio, quod ex coalitione partium cum toto naturaliter fluit, quod habet totum sive societas in sua membra, ex quibus composita, cujus vis potissimum consistit in corrigendo & coërcendo & depellendo omne illud, quod societati nocere possit, tum etiam reparando damnum, quod sibi a membro suo illatum. Hæc autem subjectio differt quidem ab illa subjectione, quæ libertatem agendi aufert. Sed tamen est fundamentum & basis, quo nititur illa facultas, quæ competit sive Principi, sive patrifamilias, sive populo, aut cœtui in servitutem redigendi, qui propter admissum delictum tanta pœna dignus censebitur. Illud enim imperium, cui natura nosmet subjecit, continet jus vitæ & necis, servituti addicendi potestatem delinquentem, imo & pari in parem idem jus tribuit, quia omne delictum tribuit jus læso, quacunque ratione delinquentem persequendi, & coërcendi, ne mihi, vel societati noceat in posterum; cui accedit, quod propter arctissimum illud vinculum, societati intercedens cum suo membro, a cujus conservatione pro parte etiam pendet salus totius, etiam singula membra tantum de imperio participant, quantum exigit illa obligatio, qua ejus commodum & salutem tueri adstringitur, in naturali statu; in civili vero, ubi pœnæ exigendæ jus soli imperanti, leges vel voluntas Principis examinanda, ne quis sibi plus juris vindicet, quam ipsi

ipsi leges concedunt: pœnæ enim exigendæ jus, postquam in societatem civilem coaluere mortales, a privatis ad eum translatum, quem societati perfecerunt; itaque si quis privatus in hunc modum sibi subjicit sibi æqualem, hoc fit auctoritate supremi legislatoris ejusque consensu. Hoc modo fœmina, quæ se alieno servo junxerat, serva fiebat, puta ipsius domini, ad quem servus pertinebat, modo inscio domino ad id prolapsa esset; quippe si ejusdem flagitii particeps esset, videbatur indignus legis gratia, quæ ipsi tribuebat jus dominii in fœminam, licet ingenuam, quæ se ejus servo junxerat. Tacit. 12. *annal. cap.* 53. quod senatusconsultum, a Claudio factum, in desuetudinem abiisse videtur. Sic Vespasianus Princeps, *qui Author Senatui fuit decernendi, ut quæ se servo alieno junxisset, ancilla haberetur.* Ad hoc respiciens, inquit Tertullianus *lib.* 11. *ad uxorem. Nonne insuper censuerunt, servitute vindicandas, quæ cum alieno servo post dominorum denuntiationem in consuetudine perseverarunt.* Quemadmodum privata ex delicto subjectio, ita & publica ex publico delicto contingit. *Sic olim Romani, Brutios, quia primi totius Italiæ ad Hanibalem desciverant, postquam Hanibal Italia decessit, superatique Pœni sunt, non amplius pro sociis habuere, sed magistratibus, in provinciam euntibus, parere, & præministrare servorum vice jusserunt.* Gell. *lib.* 10. *cap.* 3. Attamen quia in publicis delictis vindicandis non minus, quam privatis, observandum, ut pœna sit proportionata delicto, ita nec populi servitutem perpetuam esse oportet; quippe licet populus nunquam intermoriatur, sed sempe unus idemque populus, quamvis, etsi mutentur partes, maneat, & proinde servitus, ei semel imposita, quasi transfertur in succedentes serosque nepotes, attamen propter hanc populi conditionem, non oportet gravius puniri, quam quisque privatus, quemadmodum servitus præ nobis non egreditur personas, quia noxa caput sequitur, ita & nonnunquam publica servitus populo imposita, in primam non transfertur generationem.

CAPUT VI.

De acquisitione derivativa facto hominis, ubi de alienatione imperii, & rerum imperii.

I. *Ut alienatio fiat quid requiratur in dante:*
II. *Quid in accipiente.*
III. *Imperia alienari posse interdum a rege, interdum a populo.*
IV. *Imperium in partem populi alienari parte invita a populo non posse.*
V. *Nec ipsam partem in se imperium posse alienare, nisi in summa necessitate.*
VI. *Causa diversitatis.*
VII. *Imperium in locum posse alienari.*
VIII. *Rejicitur sententia, statuens ob utilitatem aut necessitatem, recte a rege imperii partes alienari.*
IX. *Infeudationem & oppignorationem sub alienatione contineri.*
X. *Etiam ad alienandas jurisdictiones minores requiri populi consensum, aut specialem, aut per consuetudinem.*
XI. *Patrimonium populi a regibus alienari non posse.*
XII. *Distinguendas res quæ in fructu sunt patrimonii a rebus patrimonii.*
XIII. *Partes patrimonii oppignorari a regibus quatenus possint, & cur?*
XIV. *Testamentum alienationis esse speciem & juris naturalis.*

I. 1. Acquisitione derivativa nostrum fit aliquid facto hominis aut legis. Homines rerum domini, ut dominium, aut totum, aut ex parte transferre possint, juris est naturalis post introductum dominium: inest enim hoc
1. Reth. v. in ipsa dominii; pleni scilicet, natura. Itaque Aristoteles: ὅρος τοῦ οἰκεῖον εἶναι, ὅταν ἐφ' αὑτῷ ᾖ ἀπαλλοτριῶσαι. *proprietatis definitio est, ubi penes nos est*
Soto lib. IV. q. 5. a. 1. *jus alienandi.* Duo tamen notanda sunt, alterum in dante, alterum in eo cui datur. In dante, non sufficere actum internum voluntatis, sed simul requiri aut verba, aut alia signa externa: quia actus internus, ut alibi diximus, non est congruens naturæ societatis humanæ.

Less. lib. II. c. 3. dub. 3. 2. Ut vero traditio etiam requiratur, ex lege est civili. quæ, quia a multis gentibus recepta est, jus gentium improprle dicitur. Sic alicubi usurpatum videmus, ut professio apud populum, aut magistra-

stratum, & relatio in acta requiratur; quæ omnia ex jure esse civili certissimum est. Actus autem voluntatis quæ signo exprimitur, intelligi debet voluntatis rationalis.

COMMENTARIUS.



Postquam a rerum communione recessum introductis rerum dominiis, & certa sua cuique assignata possessione, quisque manet rei suæ, cujus dominium justo acquisivit titulo, dominus, quamdiu illud sibi retinet, quod a cujusque arbitrio & voluntate pendet. Cum autem ejusmodi dominii introducti vis in eo potissimum consistat, quod cæteris ad illam rem, cujus penes me proprietas vel possessio, occupandam vel auferendam invito domino aut possessori, facultas adimitur, quamdiu dominus eam sibi retinendi animum non exuisse constat, quam sibi ex rerum communione vindicare potuissent, hinc nulla ratione dominium vel possessio ab uno in alterum derivari vel transferri potest, nisi intercedente facto hominis, vel etiam legis; hoc in societate civili tantum, in qua supereminens dominium in bona civium penes summum imperantem locum habet; illud in utroque statu locum sibi vindicat: cum enim dominium tollit omne jus alterius, scil. plenum, de quo nobis sermo, quod vi communionis primævæ potuisset ad rem communem prætendere, nulla ratione quis sibi aliquod dominium in rem, ad socium pertinentem pleno jure proprietatis, vindicare potest, quin oporteat dominum renunciare juri suo, illudque transferre in alterum, qualis transferendi dominii a se in alterum aut in totum, ut ex parte, facultas immediate profluit ex ipsa dominii natura; quippe si rerum suarum quisque liber arbiter & moderator est, potest pro lubitu de iis disponere in statu naturali, quatenus leges naturales, in civili, quatenus leges civiles permittunt: si quis enim mihi posset esse impedimento, oporteret illum habere vel juris aliquid in personam, vel in rem; atqui de libero arbitro & moderatore, & proinde de eo, qui sui juris est nobis sermo; cui libera transferendi sua facultas. Si in rem, plenum non penes alienantem dominium, omne jus alterius ad unam eandemque rem excludens. Verum quemadmodum a voluntate domini dependet dominii transferendi actus, ita quoque pendet ab arbitrio accipientis dominium sibi acquirere. Accipiens non magis potest cogi, ut accipiat, quod datur, quam rei dominus ad transferendum rei suæ dominium. Quemadmodum invito non potest dari beneficium, ita nec domino invito auferri, quod suum. Manet itaque dominium penes dantem, recusante illud accipere, cui datur; quippe renunciatio juris fit tantum respectu certæ cujusdam personæ: *Non enim si quod meum est accipere recusanti dare voluerim, propterea simpliciter juri meo renunciavi, sive ad quemlibet id transtuli: nam causa, propter quam uni dare volui, in eo uno est, in cæteris non item.* Hobbes. *de civ. cap.* 2. Oportet itaque, ut utriusque, & dantis, & ejus, cui datur, concurrat voluntas; cum vero hominis non est alterius animi sensa & proposita detegere, nisi per ejusmodi signa externa, quæ in sensus nostros incurrunt, nobis mutuò ea communicantur; hinc in dante non sufficit ad transferendum dominium actus internus voluntatis, sed requiruntur aut verba, aut alia signa externa, quæ apta sunt ad declaranda, quæ volumus in actum deducere & perficere. Disputant vèro Molina & cum eo alii moralistæ, an illud, quod intus agitur, & in mente reservatur, non producat aliquem effectum juris. Hinc quæritur, *utrum seclusa dispositione juris civilis, standoque solum intra limites juris naturalis, donatio mere interna, qua quis diceret secum, dono talem rem meam Petro, aut promitto Petro, me daturum illi hanc rem, obliget in foro conscientiæ sic donantem aut promittentem, ad manifestandam Petro donationem aut promissionem eo modo factam, atque ad tradendum illi eam rem, si illam velit accipere, donationemque aut promissionem acceptare: ita quod Petrus vi talis donationis, aut promissionis interna sibi facta, comparet jus ad illam rem, haut dissimile ei, quod hæres, sive ex testamento, sive ab intestato, comparat ad bona defuncti, eo ipso quod ille e vita discedit.* Sed resp. primo in foro conscientiæ promissis stare, eaque adimplere quis obligatus non eo, quod sibi obligatus est, sed alteri, cui promissio facta, propterea quod ejusmodi promissio in alterum transfert jus ad ea, quæ promissa, sibi acquirenda, atque rationis dictamen exigit, ne lædamus proximum; læditur vero maxime quoties ei non datur vel præstatur quod promissum; ergo in foro conscientiæ promissa explere quisque tenetur: promittendo enim in alterum transit jus exigendi quod promissum, modo acceptum ab eo, cui, promissio facta: nam hac ratione dicitur jus alteri quæsitum in alterum, cujus virtute exigit promissa expleri omnia, quæ conscientiam obligant, & relationem suam habent ad ea, quæ alii debentur, non nobismetipsis, nisi quatenus cum alieno jure conjuncta. Verum qua ratione alius in me ejusmodi jus sibi acquirit, quo ei devincior ad explendum, quod dare vel facere promissum, nisi me sibi devinxit, acceptando quæ ei promissi dare vel facere in sui commodum, ut vel ex eo lucrum aliquod caperet & fieret locupletior, vel aliud quid commodi sentiret; promittere non unius, sed utriusque voluntate perficitur, ad effectum juris, qualis est obligatio, ad promissa adimplenda, producendum: qui enim alter in

alterius voluntatem consentire posset, si nulla signa externa edant homines, quæ sunt animi indicia, quibus sibi mutuo declarant suam voluntatem & intentionem significant. Verum quæritur, an non obligetur in foro conscientiæ promittens se donaturum Petro hanc vel illam rem, per signa externa hanc suam voluntatem ei declarare, ut possit illam acceptare? Sed resp. hanc declarationem sive manifestationem dependere a voluntate donatoris: ejusmodi enim animi deliberatio nullam obligationem producit in conscientia, quia subsistit in puris terminis volendi, ut ita dicam; quisque autem suam voluntatem mutare potest, modo non fiat in alterius juris læsionem, nemo sibi potest obligari ad exequendum, quod in animum induxit, nisi jam alteri jus quæsitum, quia omnis obligatio respicit extraneum, cui devincitur sese obligans. Cujusmodi juris vinculum voluntatem adstringit, ita ut, invito eo, in quem beneficium aliquod conferre quis voluit, mutare voluntatem nequeat, sed præstare tenetur quod promissum. Videtur & ipse Molina a nostra opinione non alienus, dum & manifestationem requirit, ut possit acceptare promissionem, atque hac ratione validam obligationem efficere, atque tum ex postfacto obligatio, quæ antea invalida, imo potius nulla, redditur efficax. Aliud quid dicendum, si votum Deo fieret; quippe cum cordium sit scrutator, coram quo omnia mentis arcana aperta sunt & nuda, cum eo colloquimur per interiora mentis nostræ cogitata, quamobrem non est opus, ut externis signis utamur, ut Deus accipiat, quæ ipsi pollicemur. Quamvis Deo nihil a nobis accedere possit, attamen quia ejusmodi vota solent fieri ad beneficii vel auxilii, quod, necessitate aliqua pressi, ab ipso imploramus, memoriam celebrandam, & testificandum gratum animum, obligamur Deo ad votum solvendum, id est, ad adimplendum, quod ejus nomine aliis dare vel facere promisimus, vel aliud factum præstandum nosmet obstrinximus. Cui enim obligari possimus, nisi ei, qui nos voti nostri compotes fecerit? Oportet autem ejusmodi votum deliberato fieri animo, utque etiam, si Deo erit gratum & acceptum, juxta rectæ rationis dictamen fiat. Quamobrem nec simplex & vaga cogitatio de voto faciendo, nec inconsiderata temeritas votum inducit, ut si quis supra vires patrimonii, & cum certa ac evidente periculo paupertatis suis liberis consciscendæ, adeoque temere tale quid animo concepit: Boecler. *comment. ad h. l.* non potest enim Deo esse acceptum, quod juris naturæ principiis, & proinde suæ voluntati repugnat, quare nulla ejusmodi voti videtur apud Deum obligatio, quamvis temeritatis pœnam incurrat, ejusmodi votum faciens. Firmum itaque manet, non sufficere actum internum voluntatis ad transferendum jus suum in alterum, nisi per verba aut signa externa voluntas alienandi declaretur a parte dantis, a parte accipientis voluntas acceptandi significetur, per eadem ideoque signa mutuum consensum concurrere oportet ad perficiendam juris translationem, nec præter hæc requisita naturaliter quid amplius requiri videtur, nisi quod perfecto jam polleant judicio utrique, ut dijudicare noverint, quid nociturum. Ut enim traditio requiritur, juris est civilis. *l.* 3. *de O. & A. l.* 20. *Cod. de pact.* Voluntas dominium transfert, traditio tantum est effectus voluntatis & sequela; hæc tantum utendi re, cujus dominium per translationem, id est, renunciationem juris, quod in rem, quam possidet quis jure dominii, habet, facultatem præstat; voluntas autem domini, ejusque renunciatio alterum dominum efficit, in cujus gratiam facta. Possessor conjungit hac ratione dominium cum possessione, sed non perficitur, quasi ei aliquid deficeret, quamdiu res non tradita, ita ut, re penes antiquum dominum permanente, tanquam aliena, uti ab eo nequeat, quin peccet contra rationis dictamen, imo & furtum facere videbitur. Atqui nihil magis æquitati consentaneum, quam ut ei, qui dominus est, concedatur rei suæ usus, quæ sine ejus possessione, & proinde traditione, haberi nequit, dictat ratio, ut dominii translationem sequatur rei traditio. Non eo, quasi deficeret, ut dicere incepimus, aliquid dominii translationi, sed ut habeat usum & possessionem rei suæ, cujus dominium quis sibi acquisivit. Quod ex eo manifestum, quia si res, cujus dominium acquisivi, penes tertium existeret, possem naturæ jure, vi translati in me dominii possessorem convenire, ut mihi tradat rem, nec vetus dominus ullo jure eam posset sine meo consensu auferre, vel clam, vel vi, quin furtum faceret, rapinam admitteret. Quæ ratio causam præbuit fortasse, quod hanc contrariæ opinionis patroni distinctionem excogitarint, utrum scil. dominus, rem suam alienans, ipse possideat, an tertius? Priore casu necessariam traditionem vel veram, vel saltem ex legis provisione fictam aut analogicam; posteriore vero sufficere expressam voluntatem ad transferendum dominium putant, sed nullam distinctionis suæ solidam, qua nititur, rationem afferunt, quamobrem sola expressa domini voluntas in utroque & omni casu sufficeret ad transferendum dominium absque traditione. Ratio itaque, quod ad transferendum dominium requiratur traditio, est, ut diximus, legum dispositio: nam jure naturæ non est necessaria traditio. *Est tamen rationi consona, quia sicut, ut possim re aliqua uti naturaliter, requiritur in me vis utendi, & in re conveniens applicatio; ita ut possim re aliqua uti moraliter tanquam dominus, requiritur ex parte mea aliquod jus, per contractum aliquem, aut similem modum, & ex parte rei debita applicatio, quæ fit per traditionem vel apprehensionem.* Less. *lib.* 2. *cap.* 3. *dub.* 3. Facultas utendi per traditionem acquiritur, sed jus dominii sive proprietatis per abdicationem & renunciationem domini.

II. Vi-

II. Vicissim in eo cui res datur, sepofita lege civili, requiritur naturaliter voluntas accipiendi, cum suo signo. quæ voluntas ordinarie sequitur dationem; sed potest & præcedere, puta si quis quid dari, aut concedi sibi petierat. censetur enim durare voluntas nisi mutatio appareat. Cætera quæ tum ad juris concessionem, tum ad acceptionem requiruntur, & quomodo fieri utrumque possit, infra in capite de promissis tractabimus. nam in hoc alienandi & promittendi par est ratio, jure quidem naturali.

COMMENTARIUS.

Diximus quod voluntatem & dantis & accipientis concurrere oporteat cum suo signo. Possum quidem sola mea voluntate amittere possessionem rei ad me pertinentis; verum efficere nequeo, ut res mea pertineat ad alium, nisi accedat consensus illius, ad quem pertinere debet: diximus enim invito non posse fieri beneficium, sic nec nolentes cogi, ut accipiant, quod ipsis a nobis offertur. *Ratio autem est, quia jus vel dominium fundari debet in connexione speciali ipsius domini, vel habentis jus cum re illa, ratione cujus connexionis præferendus sit aliis hominibus: hæc autem connexio involvit unionem & conjunctionem ex parte utriusque extremi: quare non sufficit, quod dominus vel rem suam mecum moraliter velit conjungere, si ego nolo me cum re illa conjungere: deficit enim connexio ex parte unius extremi.* De Lugo *tom.* 2. *de just. & jur. disp.* 23. *sect.* 3. Qui & alia adjicit, sumpta ab obligatione, quæ mihi imponitur, dum de novo aliquid acquiro; quia autem homines sibi invicem æquales, nemini facultas est alteri invito obligationem imponere ad aliquid faciendum vel præstandum. Ejusmodi obligationem imponendi jus oritur ex vi summi imperii, vel saltem superioritatis, ut ita dicam, in eum, cui imponitur. *Atqui ille, qui de novo aliquid acquirit, etiamsi id per contractum non onerosum, sed gratuitum fit, semper contrahit eo ipso obligationem: nam si servus mihi, V. G. donetur, contraho ad minus obligationem eum regendi, gubernandi & alendi: si animalia irrationabilia mihi donentur, debeo providere ne aliis noceant. Si denique res aliena inanimata mihi donentur, debeo saltem rebus illis debito modo uti, nec illas sine causa prodigere aut negligere, sed in usus honestos & aliquando in usum pauperum convertere.* Regulariter autem voluntas accipientis sequitur dationem, quemadmodum interrogatio præcedit responsionem, quamdiu me latet voluntas dantis, nec ulla mihi offertur accipiendi occasio, nec scio quid offertur, voluntatem circa acceptationem declarare nequeo; quippe cum nemini invito sine suo facto ac consensu possit jus quæsitum vel res sua, cujus justo titulo dominium nactus est, auferri, sequitur, si quid juris mihi in alterius rem vindicarem, eamque mihi acquirerem, requiritur, ut dominus eam mihi cedat, & jus suum in me translaturum offerat. Potest tamen quandoque præcedere eo modo, quem adducit Author, sed oportet, ut res sit in eodem statu, quo fuit, cum quis eam sibi dari vel concedi petiisset.

III. Sicut autem res aliæ, ita & imperia alienari possunt ab eo cujus in dominio vere sunt; id est, ut supra ostendimus, a rege, si imperium in patrimonio habeat: alioquin a populo, sed accedente regis consensu; quia is quoque jus aliquod habet, quale usufructuarius, quod invito auferri non debet. Et hæc quidem procedunt de toto imperio summo.

COMMENTARIUS.

Supra *lib.* 1. *cap.* 3. §. 11. & 12. satis ample disputavimus, quænam imperia alienari possint, vel non, atque ibi demonstravimus imperium civile, sive jus regendi & administrandi civitatem aut Rempub. quemadmodum vel consensu, vel bello, aut alio justo titulo acquiri potest, tanquam cæteræ res, quæ in commercium veniunt, ita etiam alienari, sub illa tamen distinctione, quod imperium, consensu populi delatum in certam personam, quam tuendæ societati præfecerunt, in alium transferri non possit ab eo, qui illud titulo delationis ex consensu populi tenet, id est, jure usufructuario in alium, nisi ejusdem populi consensus accedat: hoc enim casu exercitium & quasi ususfructus in imperantem transit, proprietas vero penes populum residet, qua sese privare voluisse non præsumitur, nisi expresse adjecerit delationi se non solum transferre usumfructum & exercitium imperii, sed etiam concedere insuper potestatem illud alie-

alienandi & cedendi cui placuerit, & quando libuerit. Quemadmodum autem summus imperans non habet facultatem alienandi imperium, cujus tantum habet usumfructum & exercitium, ita nec populo jus est obsistere voluntati Principis, imperium quod habet in patrimonio alienare animum habentis. Si jure gentium, quæ in bello capiuntur, capientis fiunt, & ejus dominio cedunt, ita ut vendi, donari, vel alio quoquo modo alienari possint, quidni eodem jure imperium in populum devictum & jure belli subactum, vel sponte majoris mali evitandi causa se dedentem, acquisitum, posset alienari ab eo, cujus auspiciis bellum geritur, cujusmodi alienatio dependet a solius imperantis voluntate & arbitrio, & proinde in eo differt ab ea, quæ fit a populo, tanquam ab eo, penes quem remansit proprietas, sed ab usufructu separata, utpote qui in Principem translatus, & proinde alienari nequit, nisi accedente ejusdem consensu, ob rationem ab Authore adductam. Vid. quæ *d. l.* annotavimus.

IV. In partis alienatione aliud insuper requiritur, ut etiam pars de qua alienanda agitur consentiat. Nam qui in civitatem coëunt: societatem quandam contrahunt perpetuam & immortalem, ratione partium quæ integrantes dicuntur : unde sequitur has partes non ita esse sub suo corpore ut sunt partes corporis naturalis, quæ sine corporis vita vivere non possunt, & ideo in usum corporis recte abscinduntur. Hoc enim corpus de quo agimus alterius est generis, voluntate contractum scilicet ; ac propterea jus ejus in partes ex primæva voluntate metiendum est, quæ minime credi debet talis fuisse, ut jus esset corpori partes & abscindere a se, & alii in ditionem dare.

c. 2. V. Sic vicissim parti jus non est a corpore recedere, nisi evidenter se aliter servare non possit : nam, ut supra diximus, in omnibus iis quæ humani sunt instituti excepta videtur necessitas summa, quæ rem reducit ad merum jus naturæ. Augustinus de Civit. Dei, lib. XVIII. *In omnibus fere gentibus quodammodo vox naturæ ista personuit, ut subjugari*
Herod. Polym. *victoribus mallent, quam bellica omnifaria vastatione deleri.* Itaque in juramento Græcorum, quo Græci qui se Persis subjecissent devovebantur, additum fuit, μὴ ἀναγκασθέντες : *nisi plane coacti.*

COMMENTARIUS.

PRinceps, cui competit facultas totum imperium a se abdicandi, scil. patrimoniale, quin etiam possit alienare ejus partem, nullus dubito: nec enim video quamobrem non idem jus in partem, quam quod habet in totum, competeret. Nulla hic attenditur voluntas & consensus partis, quam alienare Princeps animum induxit; quippe pleno jure proprietatem habens, ejus sola spectanda voluntas, cui cives obtemperare necesse habent. Verum quid juris competat societati in ejus partes, vel qui ei præsunt, quæritur? Resp. summum imperium, quod habet totum vel major pars, quæ totum repræsentat, in suas partes, videtur mihi tantum consistere, & vim suam potissimum exserere in gubernatione & administratione, scil. ut illi, qui summæ rerum præsunt, provideant ne quid Respub. vel civitas detrimenti capiat, promoveant communem utilitatem & procurent salutem totius corporis, a cujus conservatione dependet salus singularum partium; nullum autem tuendæ salutis communis efficacius remedium, quam arctissimo unitatis vinculo partes inter se adeo ligare, ut nulla ratione queant distrahi : partium enim distractio est totius interitus : totum enim dici non potest, cujus partes rescinduntur, ex quibus compositum fuit : supra enim annotavimus causam, quamobrem plures patresfam. in unum populum ac civitatem coiverint, fuisse, ut, junctis viribus possent a se arcere ea incommoda & pericula, quibus depellendis in statu naturali singuli erant impares: vis enim unita fortior; consociationi itaque tacitum quasi pactum cohæret, quibus sibi invicem devinciuntur, qui societatem constituunt, ut quisque suas operas & vires conferat ad societatem, cujus singuli partes, tuendam & conservandam, ita ut alteri alterum deserere neutiquam vi pacti interpositi liceat, aut recidere. Coëunt omnes, tanquam sibi æquales, & æquali sibi invicem vinculo alligati ad servandum, quod pactum conventum, ex ipsa societatis natura & fine profluens, ad tuendam societatem, ut ser-

ven-

ventur singuli. Quemadmodum itaque mutuo consensu contracta societas, ita etiam eodem modo dissolvenda; cum vero illa unitas & concordia, qua nititur civitatis fabrica tanquam fundamento suo, haberi nequeat, nisi voluntates ad unum eundemque finem, id est, communem salutem tuendam, dirigantur, quod fieri nequit, nisi tot partes unum corpus constituant, quod habet imperium, quo munitus, efficere valet, ut singulæ partes, ad unum eundemque finem conspirent, necesse habuerunt ejusmodi potestatem conferre in totum, vel qui illud repræsentaret, cui cæteri suas voluntates submittere necesse habent, ita ut ejus voluntas sit pro voluntate omnium, quasi unius corporis, verum ea non latius extendi debet, quam voluntas partium; quamobrem imperium, quod corpori competit in partes, metiendum ex voluntate eorum, qui illud detulerunt, quorum mentem fuisse jam diximus, ut semetipsos munirent adversus tot incommoda & pericula, quibus in statu naturali obnoxii erant, societatem inire, & in civitatem coalescere, ut, junctis viribus, communem securitatem tranquillitatemque conservarent, idque non ad tempus, sed in perpetuum, pro se, & a se natis ac nascituris. Si autem ea mente quis se adjungat societati, & singuli sibi invicem devinciantur, ut communi ope singulorum salus in securitatem asseratur; ergo imperium, quod corpori in partes competit ad conservandam illam conspirationem voluntatum, & animorum unitatem, sine qua nulla potest societas subsistere, sequitur, non posse eam distrahere quasdam partes a se abscindendo. Tendit imperium ad conservandam societatis fabricam, conservando singulas partes, ut maneant unitæ cum toto, non distrahendam divellendo quasdam ab ea partes & alteri in ditionem dando. Contrahit quisque cum socio, tum etiam toto corpore, ut sit & maneat pars & socius ejusdem societatis & corporis, unde mutua inter corpus & partes obligatio, qua tenetur alter cum altero, vi tacitæ vel expressæ conventionis, perpetuam societatem colere, & proinde alter alterum invitum deserere & rescindere nequit, nisi necessitate exigente, quæ omnem legem, omnemque contractum frangit atque rescindit. Quamobrem iste casus semper exceptus videri debet, eo enim existente major pars potest minorem abscindere & deserere, verum alii in ditionem dare neutiquam posse mihi persuadeo: evanescit enim eo ipso imperium, quod corpus habet in partes, dissoluto societatis vinculo, & sui juris fit pars deserta & abscissa, & sibi cavere potest eo, quo velit, modo, nisi id pactum conventum, cum in civitatem coiverint: quod major pars habet jus integri, id in iis obtinet, quæ ad administrandum imperium, quatenus societatis salutem, ejusque fabricæ & architecturæ, quæ ex tot partibus constat & composita est, conservationem spectat, pertinent; atqui alienatio eam destruit; ergo imperare non comprehendit alienandi potestatem relative ad societatem civilem, quia hac ratione, & proinde major pars, consentire nequit in alienationem partis minoris. Primæva voluntas singularum partium dat jus corpori qua toti, ut sibi imperet, cujus imperio sese subjecit, non alterius, nisi eodem consensu, quo ipsi, ita & alii illud detulerit, mihi hanc societatem elegi, ut in ea viverem, quamobrem mihi invito non potest alia obtrudi. Quia autem illud vinculum, quo pars alligata corpori, mutuam obligationem producit, qua alter alteri devinctus, proinde nec parti jus est recedere a corpore, nisi necessitate ab eo divellatur.

VI. Atque hinc satis intelligi potest, cur hac in re majus sit jus partis ad se tuendum, quam corporis in partem: quia pars utitur jure quod ante societatem initam habuit, corpus non item. Nec dicat mihi aliquis, imperium esse in corpore tanquam in subjecto, ac proinde alienari ab eo posse ut dominium. Est enim in corpore, ut subjecto adæquato, non divisibiliter in plura corpora, sicut anima est in corporibus perfectis. Necessitas autem quæ ad jus naturæ rem reducit, hic locum habere non potest; quia in eo jure naturæ usus quidem comprehendebatur, ut ejus detentio, quæ sunt naturalia, at non alienandi jus, quod facto humano introductum est, atque ideo inde mensuram accipit.

COMMENTARIUS.

IDem jus atque eandem facultatem, quam habet pars ad se tuendam & conservandam, corpori concessam arbitror propter rationis paritatem, quamobrem eadem adhiberi media potest, quibus parti ad se tuendam licet uti, necessitate exigente; itaque si parti licet a corpore recedere, quidni etiam corpus ob conservationem sui posset partem a se abscindere & deserere: cum enim corpus compositum ex membris, quibus hoc jus singulis a natura competit, quare conjunctim non

non possent idem illud exercere in partem, quam singula adversum totum corpus; quemadmodum consociatio non tollit naturalia jura, ita nec eripit facultatem sese tuendi, quæ singulis partibus a natura tributa; auferret autem, si societati non liceret idem in partes, quod partibus adversus totum; quod juris corpori naturali competit, id nec civili seu artificiali, qualis est civitas vel societas civilis, denegandum; atqui licet, imo jure naturæ tenemur membrum noxium & contaminosum recidere, ne totum corpus eadem contagione inficiatur, quare nec etiam liceret corpori artificiali, necessitate exigente, deserere partem, cum qua arctissime unita atque conjuncta, ut reliquum ab interitu & imminente periculo conservet. Oportet enim ut in omnibus humanis negotiis sequamur rectæ rationis dictamen, atque quodcunque ea dictat, tanquam agendorum normam observemus ab ipsa natura introductam; cum autem ab ea nihil queat proficisci, nisi quod æquum, rectum & justum est, hinc quicquid iniquum, inordinatum & inversum rationis vi perspicimus, rejicere, & nos facere non posse credendum, quicquid rectum, ordinatum, & æquitatis præ se speciem fert, ad illud faciendum & in actum deducendum nobis facultatem dedisse naturam, dicendum. Quemadmodum itaque a recto ordine, ab æquitate & justitia alienum esset, ut illud, quod minus dignum est, præferatur digniori, ut major cedat minori, ita quoque eidem repugnat, ut totum cedat parti, & saluti communi anteponatur salus singularis societatis membri, majus jus sit parti in totum, quam toti in partes, inverso recto ordine naturali. Quamobrem si parti competit jus se tuendi, & proinde libertatem habet se subjiciendi & adjungendi corpori, cui velit, tum etiam propriæ salutis conservatione efflagitante ab eodem iterum recedere; ergo & æquale saltem jus corpori ratio dictat tribuendum in partem, ut eam deserere & alienare possit, necessitate exigente. Quæ alienandi facultas mihi non videtur naturaliter & immediate profluere ex potestate civili, quam corpus in partes habet, sed ex necessitate, quæ, dictante ratione, cuique facultatem tribuit, omnibus mediis, rationi & æquitati consentaneis, saluti & conservationi suæ consulere; nullum hic pactum, nulla conventio, nec consociatio in perpetuum contracta obstat, quia hisce omnibus potior propria salus, & sese expediendi necessitas, quæ jus dat in omnia & ad omnia adhibendi media, quæ conservationi corporis inserviunt; nec obstat, quod inquit Author, jure naturæ ante introducta dominia, usum rerum quidem communem, esumque detentionem, at non alienandi jus, quod est sequela dominii, quia proprietatem præsupponit, qualis nulla potest fingi, ubi omnia jure naturæ communia, & proinde quemadmodum dominium facto humano introductum, ita etiam & ejus sequela alienandi jus sua debet facto humano incunabula; quamobrem & inde suam accipit mensuram & modum. Verum alibi annotavimus naturam omnia quidem detulisse in communem usum humani generis, non ut omnia communia manerent, sed ut quisque sibi posset apprehendere & occupare ea, quibus indigebat, cujusmodi apprehensio & occupatio transferebat dominium rei occupatæ in occupantem; quippe sine hac facultate nemo potuisset aliquid in suum usum convertere, nisi per occupationem juris alterius ad eandem rem, quæ communis fuerat, antequam apprehensa, evanescebat, sub illa tamen limitatione, ne aliquis sibi in totum vindicaret, cujus usus multis sufficeret; quippe cum natura tantum necessitatibus nostris subvenire voluit, non ampliorem potestatem in primæva rerum omnium communione cuique largitam dicendum, quam necessitati humanæ, & vitæ tuendæ ratio postulabat. Si autem & apprehensio & occupatio videantur modi ipso jure naturæ introducti acquirendi dominii, quare nec alienandi jus ex eodem jure derivandum statuamus? Quod enim in meum usum arripui, quare illud alteri nec cedere possem, nec etiam pro re alia permutare. Cui accedit quod cum in statu naturæ quis sit dominus sui ipsius, se alteri vendere potest, imo & liberos, necessitate exigente, alienandi jure naturæ introductus modus; tum etiam quæ propria cultura & industria mihi acquisivi, ea & alteri cedere, donare, vendere natura permittit, quia eorum justo titulo quisque dominus; dominii autem effectus, ut alienandi facultatem cuique concedat domino & possessori rei suæ. Itaque sano sensu intelligendum illud tritum, naturæ jure omnia omnibus communia, facto humano dominiorum introducta dominia, & cuique certa rerum assignata possessio, scil. quatenus natura nemini dominium certæ rei tribuit, sed omnes admittit æquali jure, ad arripienda, quæ sibi ad se suosque sustentandum & vitam transigendam, ducit necessaria. Quæ potestas nemini potest, ne quidem ulla conventione, adimi, quia conservandi necessitas, cuique imposita, ex naturali lege descendit, & proinde dispositioni hominum non subjacet, sed ipso jure nulla esset, quia contra leges naturæ inita. Quod autem quisque in suum usum convertendum apprehendit, huic adsistit naturæ jus facultati, dum ejus dominium tribuit occupanti, quatenus usus omnino necesse ad conservationem generis humani, eatenus dominium, tanquam necessarium medium, rerum usum sibi applicandi, eodem jure introductum; quatenus autem dominium sine alienandi potestate usum redderet irritum, eatenus alienatio eodem quoque jure concessa earum rerum, quas per occupationem, in usum suum convertendi causa, quis arripuit; itaque ubi alienatio est necessarium & unicum medium sese conservandi, ibi jus naturæ dictat eam non illicitam. Quemadmodum itaque quis, alimentorum penuria laborans, recuperat jus primævum in omnia, vi primævæ rerum communionis ad conservandum humanum genus introductæ, & subveniendum cujusque necessitati, ita quamvis regulariter imperium civile non tribuat Principis vel civitati facultatem partem alienandi & deserendi propter tacitam illam conventionem partium, in quarum consensu & voluntate fundata summa po-

Digitized by Google

potestas, attamen quia eorum, qui in civitate coalescunt, vel cœtui sese adjungunt, a jure communi recedere non voluisse præsumendum, atque omnes eo collimare dicendi, ut singuli salvi, salvo corpore, cujus partes, hinc præsumuntur corpori non eripere voluisse jus, quod omnibus defert naturæ jus, necessitate exigente. Ad argumentum de subjecto adæquato, in quo indivisibiliter imperium esse videtur, & proinde pars populi ab altera parte alienari nequeat, propter defectus essentialis requisiti, scil. consensus eorum, qui pari jure ad corpus ejusmodi artificiale constituendum, qualis est civitas vel cœtus, congressi, æquale jus habent populi cum corpore conjunctum esse & unitum. Resp. doctiss. Gronov. in suis *ad h. l. comment.* Quod si partes sint æquales, altera alteram alienare, ut cæteræ maneant sibi conjunctæ eodem modo, quo convenerunt, nequit, quia par in parem nullum obtinet imperium, sed sorti committendum, utra pars in ditionem alii danda. Dictamini rationis conveniens, ut major cedat minori, & illud repræsentet totum, quod jam divisum in partes, plures partes obtinet.

VII. At imperium in locum, id est pars territorii, puta non habitata aut deserta, quo minus a populo libero alienari possit, aut etiam a rege, accedente populi consensu, quid obstet non video. nam populi pars, qua liberam habet voluntatem, jus quoque habet contradicendi: at territorium, & totum, & ejus partes sunt communia populi pro indiviso, ac proinde sub arbitrio populi. At imperium in populi partem si alienare populo non licet, ut jam diximus, multo minus regi imperium etsi plenum habenti, attamen non plene, ut supra distinximus.

VIII. Quare subscribere non possumus Jurisconsultis, qui ad regulam de non alienandis imperii partibus adjiciunt exceptiones duas, de publica utilitate, & de necessitate: nisi hoc sensu, ut ubi eadem est utilitas communis, & corporis, & partis, facile ex silentio etiam non longi temporis, consensus & populi & partis intervenisse videatur, facilius vero si etiam necessitas appareat. At ubi manifesta est in contrarium voluntas, aut corporis, aut partis, nihil actum debet intelligi, nisi, ut diximus, ubi pars a corpore coacta est abscedere.

Belluga in pr. spec. in rub. 8. p. 3. & 4. Roch. de Curte de Consuet. q. 5. col. 6. tom. 1. & alii allegati a Vasq. lib. 1. c. 9.

COMMENTARIUS.

Omnes res, quæ cadunt in commercium, dispositioni hominum subjacent, itaque quemadmodum possunt ab uno ad alium transire, ita etiam jus, imperium sive dominium, quod in eas competit domino, potest transferre in alterum; homo vero, qui rationis est particeps, liberam de semetipso statuendi habet facultatem, nisi eam vel abjecerit, vel imminuerit; quantum autem ei detraxit, qui ex naturali statu ad civilem transit, si nulla extet conventio vel pactum, metiendum est ex indole & fabrica civitatis seu societatis civilis; quippe qui sese adjungit cuidam cœtui, tacite amplexus præsumitur illam conditionem, quæ ad se pervenire debet, jam membrum istius societatis; atqui nulla dici posset subsistere societas, si quisque propriam utilitatem publicæ anteponeret, quia hac ratione tot scopi, quot partes, in quem collimarent, & proinde tot voluntates, quot homines, eveniret, ut in diversas partes distracta Respub. brevi collabaretur; toto vero dissoluto, vix partes subsistere possunt, quarum unitas & conjunctio cum toto corpore, singularum conservatio est: nam ea mente coaluisse mortales in societatem vel populum diximus, ut ejusmodi consociatione essent satis muniti adversus illa incommoda & pericula, quæ singuli a se depellere nequibant, & proinde consensisse videri debent in omnia illa media, quæ consociationem conservant; atqui utilitatis publicæ a conservatione pendet singulorum salus & utilitas, prius publicis quam privatis rebus consultum voluisse ex fine societatis initæ perspici facile potest. Verum cum & singulorum membrorum scopus est, ut ejusdem utilitatis ac securitatis essent participes, quamobrem sibi invicem tam arcta consociatione devincti, quasi unum essent corpus, una anima, ad unum eundemque finem collimarent, itaque & idem vellent & idem nollent, neque etiam alia mente sese societati adjunxisse præsumi possint, nisi ut ejusdem societatis membra permanerent, si fieri posset salvo & integro corpore, non possunt

videri libertatem abjecisse, quamdiu totum subsistit vel subsistere possit, salvis partibus, qua se possunt tanquam partes cum toto conjungere, ideoque in corpus non transtulisse imperium, cujus virtute hoc casu deseri vel alienari possent inviti; quippe cum ejusmodi consociationes proficiscuntur a voluntate humana, perspiciendum qualem formam regiminis voluerint ei imponere, qui eas inierunt, ut alibi annotatum. Quamobrem non ob quamvis publicæ utilitatis procurationem alienari corpori partem facultatem esse mihi persuadeo, sed eo tantum casu, quo Reipub. vel civitati imminet evidens periculum vel damnum, quod evitari nequit, nisi pars deseratur & abscindatur; quippe æquitas & naturalis ratio id ipsum dictat, ut hoc casu potior debeat esse ratio totius, quam partis, cum statuis sit, ut abscindi se patiatur pars, quo posset reliquum corpus conservari, quam ut, toto pereunte, pereat & *ipsa Respub. si ea incolumis & res privatas facile salvas præstat: publica perdendo, tua ne quicquam serves*, inquit Levinus Consul apud Liv. *lib. 26. Eversa domo intentatus Reip. status manere potest, urbis ruina penates omnium secum trahat necesse est*, Valerianus *lib. 5. cap. 6.* quæ communiter omnibus prosunt, præferre debent his, quæ specialiter quibusdam utilia sunt, *auth. res quæ. Cod. comm. de legat.* itaque sermonem nos tantum habemus de utilitate, quæ in damno vitando, & proinde cum necessitate conjuncta, posita, non vero quæ in lucro captando consistit. Sane si ob quamlibet utilitatem posset alienari pars corporis, quid nam hoc esset aliud, quam in commercium, tanquam res brutas, dispositioni hominum subjectas, homines, rationis participes, civili, non herili imperio, sese subjicientes, deducere, quod a mente eorum, qui securitatis & salutis propriæ tuendæ causa in societatem coivere, maxime esset alienum, & proinde ejusmodi alienationi sese jure opponunt atque contradicunt.

IX. Sub alienatione merito comprehenditur & infeudatio, sub onere commissi ex felonia, aut deficiente familia. Nam & hæc est conditionalis alienatio. Quare videmus a pluribus populis irritas habitas ut alienationes, ita infeudationes regnorum quas populis inconsultis reges facerant. Populum autem consensisse intelligimus, sive totus coiit; quod olim apud Germanos & Gallos fieri solebat; sive per legatos partium integrantium mandatu sufficiente instructos. Nam facimus & quod per alium facimus. Sed nec pignori dari pars imperii poterit, nisi consensu simili: non ea tantum ex causa, quod ex pignoris datione sequi alienatio soleat, sed quod & rex teneatur populo ad exercendum per se summum imperium, & populus partibus suis ad conservandum hoc exercitium in sua integritate, cujus rei gratia in societatem civilem coitum est.

Smith. de rep. Ang. c. 9. Buch. in Baliolo. Frosf. l. 1. c. 214. & 246. Monstrel. in hist. c. 22. 5. Guic. l. XVI.

COMMENTARIUS.

Alienationis speciem esse in feudatione, etiam Feudistæ censent, quamobrem nec in feudum dare possunt bona, alienari prohibita, sive expresse, sive tacite, unde sequitur, quod bonorum imperii alienatione interdicta, etiam censeri debeat prohibita infeudatio, quia alienationis species; itaque quemadmodum alienatio, facta a Principe sine consensu populi, nullum producit juris effectum, sed ipso jure irrita videtur, quasi nihil actum, ita quoque infeudationes regnorum, inconsultis populis, factas, irritas habitas testantur historiæ, etiamsi nec legibus regni, nec pactis prohibitas, quia juri communi repugnat, nec etiam pignori dare potest partem imperii, sic ut ejus administratio & naturalis possessio sit penes creditorem invito populo, multo minus si sit adjecta lex commissoria, ut annotat vir doctiss. Pufend. *lib. 8. cap. 5.* Regulariter enim delatione imperii nihil aliud comprehendi, quam potestatem gubernandi civitatem diximus, & quidem per semetipsum, non vero alium, invito populo, qui certam sibi elegisse videri debet personam, cui sese, non alii, subjicere voluerit, quamobrem Rex hac tacita conditione imperium acceptum, in alium transferre nequit privata auctoritate, quia ejus potestas metienda ex voluntate populi. Angli, hac ratione inducti, irritam habuere regni traditionem, quam Johannes Pandulpho, Pontificio legato fecerat, inconsulto populo. Smith. *lib. 1. de Rep. Angl. cap. 9.* Scoti excusserunt jugum Anglicum, quod invitis imposuerat Johan. Balliolus. Vid. Buchanan. Gascones cæterique Aquitani, cum Gallia quasi dividenda esset cum Anglo, cedere Regis diu voluntati declinarunt, quod ipsis inconsultis, Anglo in ditio-

ditionem Rex concesserat, quamobrem suæ rebellionis causam paulo post allegarunt Engolismenses, *qu'il n'estoit ni en l'ordonnance & puissance du Roy de France, n'onques ne fut, qu'il les pust acquitter du ressort, sauf le consentement des Prelats, Barons des cités, & des bonnes villes de Gascogne: qu'ils ne l'eussent jamais souffert, ny ne souffriroyent, s'il estoit à faire, d'autant, que ce seroit pour tousjours faire demeurer le Royaume en guerre.* Froissard. *lib. 1. cap. 246.*

X. Minores vero functiones civiles quo minus populus etiam jure hæreditario possit concedere nihil obstat, cum eæ corporis summique imperii integritatem nihil imminuant. Inconsulto vero populo rex id non potest, si maneamus intra terminos naturales: quia juris temporarii, quale est regum electorum, aut lege succedentium ad imperium, effectus nisi pariter temporarii esse non possunt. Potuit tamen populi ut expressus consensus, ita tacitus consuetudine introductus, qualem nunc passim vigere cernimus, id jus regibus tribuere. Eo jure usos olim reges Medos & Persas oppida aut regiones totas perpetuo jure tenendas donasse, passim in historiis legimus.

Cravett. consf. 894. num. 2. Zonanet. de Rom. Imp. n. 161.

COMMENTARIUS.

NOn puto populo tam amplam potestatem reservatam, ut ea, quæ a summa majestate pendere oporteret, sibi arrogare possint, qualis est concessio minorum functionum civilium: populus enim summum in aliquem imperium conferens, censeri debet cum eo illa transtulisse imperii jura, in quibus summæ majestatis vis maxime conspicitur, quorum in numero magistratuum constitutio, tributorum & vectigalium imponendi, exigendi jus, vel illud alii concedendi potestas. Notandum omnia tributa & vectigalia & executiones seu præstationes munerum, sive realium, sive personalium, publicas functiones dici solere, *l. 6. Cod. de vectig. & commiss.* functiones scil. ob æstimationem rerum & personarum. *l. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* Sic functio pro pensione debita & solutione. Cic. *Verrina. Ita decimas lege Hieronica semper vendendas censuerunt, ut iis jucundior esset muneris illius functio. Vectigalia curialium ordinum functionibus profutura.* Ejusmodi functiones aliis concedere, idque jure hæreditario summæ majestatis jus est, ideoque eis solis competit, qui summæ rerum præsunt, sive unus sive plures: ejusmodi enim concessiones atque collationes, ut vocantur *l. 2. Cod. de prætor. & honor. prætur.* non dissolvunt corpus civitatis, nec ejus fundamenta evertunt, aut imperio vel majestati aliquid detrahunt, & communi saluti nocent, in cujus detrimentum nihil valet quid facere, vel concedere summus imperans, sed Reipub. administrationem & gubernationem spectat, quam procurare soli competit Principi, vel quibus ea commissa est, obsequendi gloria relicta civibus, *imo interest ejus qui τὸ κύριον habet ad regimen suum conformari magistratus subordinatos. Quomodo igitur, inconsulto Principe, poterit populus hæreditario jure ejusmodi functiones concedere*, ut inquit Zeigler. *h. l.* Princeps, cui cura commissa, ne quid Resp. detrimenti capiat, præsumitur optime novisse quid conducat Reipub. & proinde quæ ejus administrationem spectant, eorum a suo nutu & arbitrio pendet moderatio. Principi itaque soli incumbit ejusmodi functiones conferre, & quidem jure hæreditario. Quid firmum, quid stabile, posset esse in Repub. si hæc potestas summis imperantibus adempta, quodcunque Rex agit jure summi imperii, ipse populus fecisse videtur, adeoque quamvis regnum sit electivum, ut ita dicam, regis tamen acta perpetuum producunt effectum. Non debet dignitas Regia confundi cum jure Regio. Potest quidem populus dignitatem Regiam ea conditione conferre in Principem, ut ejus personam non egrediatur, in ejus locum alium sibi, quem velint, eligendi facultate reservata. Verum postquam successorem elegerunt, utique & in eum jura Regis detulisse necesse est; contradictorium quippe est, Regem esse, & Regio more agendi non habere facultatem. Qualis agendi facultas, quatenus cum vita finitur, a dignitate ejusmodi, quæ non in descendentes transmittitur, nihil differt, verum quatenus dignitas est passivum quid, facile subsistit intra illos limites, quibus circumscribit eam conferens; itaque si pro tempore in aliquem collata, eo finito, ipso jure evanescit, unde temporaria dignitas temporariam, ut ita dicam, producit eam tenendi facultatem; verum jus Regio more agendi latius sese extendit, licet facultas agendi cum dignitate finiatur. Quidquid agit Rex, jure summi in se collati imperii, populum obligat, quasi, ut dicere incepimus, ipse fecisse videatur, & proinde successor tenetur præstare factum defuncti, quia idem populum repræsentat, cujus beneficio tenet imperium, nisi populus alium habendi imperii modum præscripserit, atque agendi Regibus regulariter facultatem, jure Regio concessam, adeo limita-

verit,

verit, ut Princeps nihil aliud videatur, quam mandatarius, vel tutor aut curator, aliter quod ſemel vi ſummi imperii legitime actum perpetuo tenet, ſi patet hanc fuiſſe voluntatem Principis, quæ legis vigorem habet, id eſt, obligationem civibus imponit, ratum habere quod actum. Diſtinguenda ſunt jura majeſtatis ſummique imperii a poteſtate & dominio, quod Rex habet in bona & res regni, hominem plebejum equeſtri ordini adſcribere, præfecturas & ſatrapeias, aliaque id genus munera & functiones concedere, etiam jure hæreditario ſummo imperanti jus eſt, quemadmodum delatio ſummi imperii modum accipit a voluntate populi, ita ejuſmodi functiones formam & modum accipiunt a ſumma majeſtate, a qua immediate proficiſcuntur. Vid. §. 10. 11. 12. *cap.* 3. *lib.* 1. Sic Darium Regnum Perſicum in viginti Satrapias diviſiſſe, ſcribit Herodotus, quas tenendas ſuis dedit purpuratis. Sic Boleſlaus Rex Polonorum diſtribuit equitibus Polonis ſatrapias, quas ipſi vocant Palatinatus, ea lege, ut Palatinus, qui præeſt, certum armatorum numerum in expeditionem indictam educere teneatur. Mart. Chiromerus *de reb. Polon.* Ejuſmodi enim diſtributiones & conceſſiones majeſtatem nec imminuunt, nec corporis integritatem diſſolvunt; quippe hac ratione ſuperioritas manet penes conferentem, nec bona extra imperium auferuntur, & uſibus Reipub. non deſinunt inſervire.

Alberic. in c. intellectos. de jurejur. Bart. in l. prohibens. §. Plane. D. quod vi. Corſet. in tract. de excel. regis. q. 4. Loazes alleg. à Vaſq. c. 5. Natta conſ. 367. Bonif. Rug. conſ. 94. n. 43.

XI. Patrimonium quoque populi, cujus fructus deſtinati ſunt ad ſuſtentanda Reipublicæ aut regiæ dignitatis onera, a regibus alienari nec in totum nec in partem poteſt. Nam & in hoc jus majus fructuario non habent. Nec admitto exceptionem, ſi res modicum valeat, quia quod meum non eſt, ejus nec exiguam partem alienare mihi jus eſt: ſed in rebus modicis quam in magnis conſenſus populi ex ſcientia & ex ſilentio facilius præſumitur. Quo ſenſu & ad res patrimonii publici aptari poſſunt quæ de neceſſitate & utilitate publica, in alienandis imperii partibus, ſupra diximus, tantoque magis, quia momenti minoris res hic vertitur. eſt enim patrimonium imperii cauſa conſtitutum.

COMMENTARIUS.

PAtrimonium populi vocantur bona publica, quæ ad ipſam civitatem, ut talem, pertinent, quæ vel ad Regis, vel Reipub. onera ſuſtentanda ſpecialiter ſunt deſtinata, quia res Regiæ dignitatis non ſunt tam Regis, quam regni, nec continentur in marſupio Principis. Verum recte obſervandum monet Pufend. *lib.* 7. *cap.* 5. diſcrimen circa bona, quæ aſſignata ſunt Regi, ut quorum proventu Regiæ dignitatis ſumptus toleret: horum enim uſumfructum plenum Rex habet, ita ut de eorundem proventibus pro ſuo arbitrio queat diſponere, & ſi quid inde comparatum ſit, privato Regis accreſcit patrimonio, niſi leges regni aliter diſpoſuerint, & ea, quibus tolerantur ſumptus, in Reipub. conſervationem impendendi, quorum nudam duntaxat habet adminiſtrationem, tanquam tutor & rerum ad pupillim, cui ſæpius comparatur Reſpub. pertinentium adminiſtrator. Et ſane lex ea eſt generalis & communis omnium regnorum ac Principatuum cum ipſis nata, & quaſi jus gentium. Nihil rerum imperii cujuſvis a Principe alienari poſſe, ſubditorumque ſemper mens eſt, ut Reſpub. tutorem, & defenſorem & parentem habeat, non qui alienet. Matth. Stephan. *de juriſdict. lib.* 2. *part.* 1. *cap.* 1. *num.* 1. Ejuſmodi bona hodie dicuntur res domanii, quæ addictæ ſunt diademati Regio ſeu coronæ, nec alienari poſſunt a Rege, niſi conſentientibus ſubditis, vel eorum nomine ordinibus imperii. Quamobrem Franciſcus, Galliarum Rex, excuſavit, quod promiſſa Carolo V. non præſtaret, quia plura promiſerat, quam promittere, ſalvo jure regni, potuerat, cujus antiqua obſtabat conſtitutio, quæ vetabat: *Che ſi alienaſſe coſa alcuna appartenente alla corona, ſenza il conſentimento de parlamenti, & de gli altri, appreſſo a quaſi reſideva l'auttorità di tutto il reame.* Guicciard. *lib.* 16. Vid. Chopin. *de doman. Regio lib.* 2. Sic prohibuerunt conventus juridici in Hiſpania quoque Regi alienationem patrimonii, Regiæ coronæ injuncti, ſive domanii. Verum quid ſi res modica ſit? Idem jus obtinet, verum cum non ſemper expedit Reipub., ut acta Principum reſcindantur ob parvum præjudicium, aut detrimentum, quod inde ſentit Reſpublica, non tam facile revocandas ejuſmodi alienationes, quæ modicam tantum læſionem Reipub. inferunt, dicendum videtur, minima non ſolet curare prætor; compenſantur hæc facile Principis beneficio & benevolentia, poſſunt aliquando Reipub. arcana id ipſum efflagitare & ſuadere latens neceſſitas, quæ civibus communicari nequeunt. Sic leve damnum non eſt juſta in integrum reſtituendi cauſa. *l.* 4. *ff. de in integr. reſtitut.* Sic Cic. C. Gracchi frumentariam largitionem damnat,

quod

quod magna fuerit & ærarium exhauserit. Verum M. Octavii modicam & Reipub. tolerabilem & plebi necessariam fuisse dicit. Cic. 2. *off. cap.* 21. Hinc Matth. Stephan. *d. l.* *Atque hæc quæ de alienatione dicta sunt, maxime tunc locum habent, quando facta alienatio cadit in enorme & evidens detrimentum totius imperii, puta si universa provincia cum omni superioritate & jurisdictione transferantur, quo casu imperium maximum patitur detrimentum.* Res modica itaque erit, si Princeps bene merentibus feuda conferat, quia dominium nihilominus penes se retinet. Refert Chopin. *d. l.* Regibus Galliarum viris de Reipub. bene meritis ex domanio in feudum concedere, sed excipiunt quidam D. D. necessitatem, qua exigente alienationem, eam etiam fieri a Rege posse inconsulto populo, etsi res non sit modica, quorum opinionem amplecti nequeo, quia in ejusmodi necessitate quid agendum de bonis communibus, etiam populus sibi reservasse videtur arbitrium, cui prius debeat constare ad eam necessitatem Rempub. redactam, ut salva esse nequeat, nisi hoc adhibeatur medium.

XII. Sed in eo falluntur multi, quod res quæ in fructu sunt patrimonii cum rebus patrimonii confundant. Sic jus alluvionum in patrimonio esse solet, ipsæ res quas fecit alluvio in fructu : jus vectigalia exigendi in patrimonio, pecunia ex vectigalibus procedens in fructu : jus confiscandi in patrimonio, fundi confiscati in fructu.

COMMENTARIUS.

Videtur mihi non recte consequentiam deducere a fructibus, qui proveniunt ex patrimonio populi, destinatis ad sustentanda Regiæ dignitatis onera, ad fructus qui procedunt ex patrimonio populi, ad specialem usum non destinato; quicquid Regi specialiter non concessum, manet publicum, id est, populi, & ejus fructus sunt ejusdem juris, cujus res unde proveniunt : imperium enim non includit proprietatem, sed jus tantum & facultatem regendi & gubernandi civitatem tribuit, nec dominium illud eminens, quod Rex habet in bona civium, non profluit ex jure proprietatis, sed delatione imperii, quatenus sine vectigalium & tributorum impositione & collectione nullum potest imperium diu subsistere; itaque non in proprium, sed publicum usum convertenda colliguntur; ita quemadmodum jus alluvionis est in patrimonio populi, & ipsæ res, quas fecit alluvio, populo, non Regi, acquisitæ videri debent. Quod ex re mea provenit, meum est, imo & ipsa res jam in patrimonio esse videtur, ad quam acquirendam, jus alicui est : rem enim habere videtur, qui jus ad eam comparandam habet. Sic etiam jus exigendi vectigalia in patrimonio, pecunia ex vectigalibus contracta in populi usum convertenda, tanquam ex ejus patrimonio proveniens : sin enim vectigalia in fructu essent, quorum dispositio Regis arbitrio relicta, brevi posset adeo emungere cives & deglubere, quotidie ex nova causa, nova indicendo tributa, ut nec lanam nec cutem salvam habere liceret. Ipsa collectio potius in fructu, pecunia in patrimonio esse dicitur. Cui etiam accedit, quod alluvio potest considerari, tanquam incrementum, quod fructuario, qualem Regem esse diximus, detrahit. Paulus *lib.* 3. *sent.* Quod bona confiscata cedant Regi, non ex eo est, quasi omnia, quæ in fructu sunt, Regis essent, verum quia ex populi voluntate & consensu fiscus & peculiare Principis patrimonium, & proinde fundus confiscatus, tanquam fructus sui patrimonii sibi jure vindicat. Hoc sensu res fiscales quasi propriæ & privatæ Principis dicuntur ab Ulpiano *l.* 2. §. 4. *ff. ne quid in loc. publ.* inque ejus patrimonio esse censentur, *l.* 39. §. 10. *ff. de legat.* 1°. diversæ ab iis, quæ sunt totius Reipub. Hinc optime Seneca 7. *de benef. cap.* 4. *Cæsar omnia habet : fiscus ejus privata tantum ac sua, & universa in imperio ejus sunt, in patrimonio propria.* Quamobrem teste Chopin. *de doman.* Galli distinguunt inter domanium, quod patrimonium populi diximus, & inter res patrimoniales Regis.

XIII. Partes autem patrimonii pignori opponi ex causa possunt a regibus qui plenum habent imperium, id est, qui jus habent ex causa tributa nova indicendi. Nam sicut populus tributa ex causa indicta solvere tenetur, ita & rem ex causa pignori oppositam luere. Luitio enim ista tributi quædam est species. Est autem populi patrimonium regi pro debitis populi pignoris jure obligatum. Potest autem pignori dari etiam res mihi pignorata. Quæ autem dicta *L. Grege. §. cum pignori. D. de pignor.*

dicta sunt a nobis hactenus, ita locum habent nisi lex imperio addita, aut regis, aut populi potestatem magis, aut auxerit, aut contraxerit.

COMMENTARIUS.

VEllem equidem qua ratione Principem, cui alienandi patrimonium populi jus nullum, partes patrimonii pignori opponi posse statuat Author, cum paulo ante dixerit, pignori dari partem imperii non posse, nisi consensus populi accedat, quia ex pignoris datione sequi alienatio solet, præterquam quod alienatio per partes tandem totum possit absorbere; quare si totum est inalienabile, ejusdem quoque naturæ sunt partes. Cui etiam accedit, quod oppignoratio sit actus, qui ex jure dominii profluit, & proinde a non domino oppignoratio facta, nullum producit juris effectum, quia res mea, sine facto meo, ad alterum transire nequit. *l. 20. ff. de pignor. act.* Habet quidem Princeps jus indicendi tributa, sed justa ex causa, id est, Reipub. necessitate & utilitate exigente, quod alias Respub. consistere nequeat: impossibile enim est, ut, factis tributis non illatis, alioqui Respub. conservetur, ait Imperator *Novell.* 149. cujusmodi onera æquo ferre animo, & prompte persolvere magistratibus, boni civis, & Christiani hominis officium, juxta Christi doctrinam debitum. Verum jus tributo indicendi non tribuit Principi facultatem patrimonium populi, vel ejus partes alienandi vel oppignorandi, antequam periculum fecerit, num illud, quod communis salus expendendum exigit, cives persolvere parati sint. Quod si ex justa causa necessitate & utilitate efflagitante, tributa indicta solvere recusent, utique disponit necessitas de bonis cujusque propriis, & facultatem tribuit Principi ad extremum confugere remedium, quæ est oppignoratio rerum, aliter inalienabilium non natura sua, sed propter conditionem extrinsecam, quia scil. in populi patrimonio, & proinde sine ejus consensu non alienabilia. Quamobrem oppignorandi jus quidem Principi, quatenus & tributa indicere ex justa causa potest, verum non immediate hoc descendit ex altero, sed causam præbet per accidens ex post facto, & recte inquit Author, patrimonium populi pro debitis populi obligatum, & quasi ipso jure oppignoratum Principi; quæ autem sunt debita populi, non ea, quæ pro lubitu Princeps contrahit, sed si salus communis & necessitas Reipub. exigat, & sic potest pignori dari res mihi pignorata, justa scil. ex causa. Quemadmodum vere tributa solvere tenentur cives, ita & luere, solutione non secuta, rem pignori obligatam. Luitio hoc casu est quædam tributi species, quia est solutio debiti, quod eo nomine contractum. Quamobrem non tenebitur populus, nisi pro modo tributi exacti, quod si Regi fuerit persolutum nexus pignoris, eo ipso jure est relaxatus, respectu illius, in quem talia bona sunt translata, ut recte animadvertit Textor. *synops. jur. gent. cap.* 30. Hæc omnia, quæ de alienatione imperii & rerum imperii disputata a nobis, locum sibi vindicant, nisi leges & constitutiones regni, vel conventiones inter Principem & cives potestatem Regiam vel auxerint, vel contraxerint: potest enim ejusmodi imperio leges addere populus, quales velint.

XIV. 1. Illud quoque sciendum est, cum de alienatione agimus, sub eo genere nobis etiam testamentum comprehendi. Quanquam enim testamentum, ut actus alii, formam certam accipere possit a
Arist. 2. jure civili, ipsa tamen ejus substantia cognata est domino, & eo dato
Pol. VII. juris naturalis. Possum enim rem meam alienare non pure modo, sed & sub conditione; nec tantum irrevocabiliter, sed & revocabiliter, atque etiam retenta interim possessione & plenissimo fruendi jure. Alienatio autem in mortis eventum, ante eam revocabilis, retento interim jure possidendi ac fruendi, est testamentum. Vidit hoc recte Plutarchus, qui cum a Solone dixisset permissam civibus testamenti factionem, addit: τὰ χρήματα, κτήματα, τῶν ἐχόντων ἐποίησεν. *effecit, ut res cuique suæ propriæ & in pleno dominio essent.* Quintilianus pater in declamatione: *Potest grave videri etiam ipsum patrimonium, si non integram legem habet, & cum omne jus nobis in id permittatur viventibus, auferatur morientibus.* Hoc jure Abrahamus, si sine liberis decessisset, res suas Eliezero relicturus fuerat, ut indicat locus Gen. xv. 2.

2. Quod

2. Quod vero alicubi externis testamentum facere non conceditur, id non est ex jure gentium, sed ex jure proprio illius civitatis, & ni fallor, ab illa veniens ætate, qua externi quasi pro hostibus habebantur: itaque apud moratiores populos merito exolevit.

COMMENTARIUS.

Testamenti factio juri naturæ recte adscribitur, quia cum eo jure quisque liber arbiter & moderator sit rerum suarum, & proinde liberam earum dispositionem habeat, nihil magis æquitati conveniens, quam ut cuique libera testandi, id est, de bonis suis disponendi in mortis eventum, sit facultas. Quanquam testamentum, ut alii actus, formam certam a jure civili possint accipere, exigente utilitate publica, substantia tamen, quæ consistit in illa disponendi de bonis suis libera facultate, ex jure naturali deducenda. Mente impotes, sive ex ætate, sive vitiis mentis, seu pravis moribus, esse sub potestate & cura aliorum, natura dictat, sed formam tutelæ & curatelæ a jure civili introductam, neminem fugit. Pactis vim obligandi natura tribuit, sed formam acceperunt ex jure civili. Et sic alia juris naturalis multa sunt origine, quæ formam accipiunt ex jure civili, quod nihil aliud est, quam ea, quæ juris naturalis sunt, ad præsentem societatis civilis statum & constitutionem accommodare. Sed movet hic quædam dubia Pufendorfius contra assertionem Authoris. 1. *Cum res illa, quarum dominium introductum, vivis hominibus inserviant, ad mortuos autem res humanæ nihil amplius attineant; non videtur ita necessarium, ut dominium contineret in se facultatem disponendi, quid circa res alicujus post mortem debeat fieri, sed sufficere poterat, si quis sua potestati res subjectas haberet, quousque viveret, nec eam ultra vitam extendere posset; de bonis autem eorum, qui inter homines esse desierunt, vivis disponendi cura relinqueretur. Deinde cum mortui rebus humanis exempti sunt, impune ipsorum voluntas ac dispositio a vivis adhuc facta, videbatur posse negligi. Argumento est, quod antiquissimi suos ad ultima mandata observanda jurejurando adstringere consueverint, velut nullo humano vincule satis valido*, ut videre est *Genes.* 24. 47. Verum hisce reponi mihi posse videtur, quod libera facultas, quæ natura domino tribuit de bonis suis disponendi, maxime conspicitur in factione testamenti, & proinde hanc disponendi rationem, quo libertatem hanc naturalem magis fovet & auget, eo clarius patet naturali juri, quod homini hanc facultatem concessit, testamenti factionem sua debere incunabula; sublata hac facultate, videtur dominium in usufructum mutari; quippe si secundum naturalem ordinem successio continuo deferatur lis, qui testatorem sanguinis jure proxime attingunt; utique proximus hæres possessor potius & usufructuarius, quam dominus rerum esse videtur, quæ jure devolutionis juxta naturalem ordinem ad se transmissæ; quippe nemo, cui mens sana est, ad actus dominii exercendos, ne coactus esset posteris, vel ingratis quibusdam nepotulis, aut extraneis sibi incognitis relinquere, omnia bona sua dilapidaturus, vel donaturus bene de se meritis, & collaturus in illos, quos præ cæteris agnatis vel cognatis amat, præsumi potest, ut de inde ipse egeat; nemo facile rerum suarum jacturam facit, quas conservare potest, & in proprium usum convertere, & quid si partem bonorum confert in eum, quem hæredem ex asse scribere animum induxit, attamen quod ad reliquam partem, quatenus ad se sustentandum ea ipse indiget, jure dominii videbitur privatus, quia pro lubitu eam non potest transmittere, & conferre in eos, quos ad successionem vocare animum induxerat: dominii enim effectus potissimum in libera disponendi facultate sese exserit. Præterquam quod & liberalitatem exercendi, & bene de nobis meritos remunerandi aliorumque ejusmodi officiorum præstandorum occasio eriperetur, si rei suæ domino non competeret facultas in mortis eventum disponendi de bonis suis in favorem ejus, cui multis nominibus se devinctum profitetur. Multis, quibus res angusta domi est, hæc unica remunerandi, & grati animi testificandi, tum liberalitatem exercendi, occasio. Fateor res humanas, quoad earum usum, ad mortuos nihil attinere, sed mea interest, ne desim officio, quod debeo de me bene meritis, ut sim liberalis in egenos, & ideo responsum, hæreditates ob bene merita deferri, *l. 9. ff. pro soc.* quia ad remunerationem natura tenemur. *l. 25. §. 11. ff. de hæred. petit.* Quemadmodum itaque ad ejusmodi officia præstanda jure tenemur naturali, ita quoque idem jus nobis concessit facultatem, ejusmodi media adhibendi, quæ apta sunt ad satisfaciendum officio. Atqui fallitur admodum, qui sibi persuadet mortuorum voluntates nullam obligationem producere, qua superstites tenentur in conscientia exequi dispositionem testatoris. Quippe si jure naturæ valida dispositio; ergo etiam recte transfert dominium & jus in illa bona, quæ testator alicui vel legavit, vel institutionis titulo reliquit; juris autem naturæ præceptum, ut cuique jus suum tribuamus; ergo non voluntatis, sed necessitatis, ut permittamus eum jure suo uti frui, imo illud ipsum tribuamus, si fidei nostræ commissum. Postulat hoc a nobis naturalis ratio, efflagitat societas humana, exigit cognatio, quam natura inter homines constituit, quamobrem alter alteri prodesse devinctus: eorum enim, quæ juris naturæ sunt, præstatio non pendet ab hominum arbitrio, sed necessitatem im-

imponit. Qui itaque impune mortuorum voluntas ac dispositio, a vivis adhuc facta, negligi possit, non video. Si naturalis obligatio conscientiam ligat, quod neminem negaturum mihi persuadeo, nisi & summi & perfectissimi entis existentiam deneget, cujus voluntas nobis regula & norma agendorum est, cum indispensabili obligatione conjuncta, qua tenemur exequi, quæ dictat nobis ratio, voluntati divinæ consentanea, sub comminatione non impune laturum, quicunque negligit præstare, quæ recta ratio, divinæ voluntatis internuncia, a nobis exigit facienda. Sed altera hic oritur quæstio, an testamentum recte comprehendatur sub alienatione. Ex mente Authoris testamentum est *alienatio universi patrimonii in mortis eventum, ante eam revocabilis, retento interim jure possidendi & fruendi.* Videtur enim perperam testamentum alienatio vocari, prout denotat talem actum, quo dominus ex re sua facit alienam; quippe, ut differit Pufendorfius, cum hoc sensu alienatio sit translatio dominii ab uno in alterum, præsupponit utique duas personas eo tempore, quo alienatio perficitur, existere, ita ut res dici queat aliena ei, abs quo in alterum fuit translata; atqui testator, quamdiu in vivis est, plenissimum retinet jus in omnia bona sine ulla diminutione; ergo nihil alienasse videtur; quod exinde satis perspicitur, quia testator testamentum suum toties, quoties vult, potest mutare, & alium scribere hæredem, legata in alios conferre, vel aliud non condere testamentum, priore rupto, intestatum decedere volens. Quam primum expirat statim dominus esse desinit, quia post mortem dominium, ut cætera omnia, solvitur; ergo nec alienatio eo tempore facta videri potest, quando alienanti res amplius aliena aut sua dici non potest, neque hanc difficultatem tolli ait Pufend. Si dicamus alienationem fieri, quando testamentum scribitur, sed eam interim ab eventu mortis suspendi. Quippe supra annotavimus in alienatione requiri, ut duorum voluntates concurrant, scil. transferentis & accipientis; atqui frequentissimum est aliquem ignorare se hæredem scriptum, antequam post mortem tabulæ testamenti apertæ fuerint; ignorantis autem nulla voluntas, quibus inspectis, tempus deliberandi hæres habet, an velit adire aut repudiare hæreditatem. Deinde cum omne jus hæredis testamentarii incipiat a morte testatoris; ergo ante mortem nullum ipsi jus extabat, quod ab eventu mortis suspensum dici potest. Videntur mihi Pufendorfii argumenta a mente nostri Authoris aliena; quippe quæ referri debent ad alienationem, quæ pura est, id est, statim perficitur, nulla mora interjecta, cum utriusque consensus & voluntas statim interponitur, tum transferentis, tum etiam accipientis. Verum quemadmodum ad eundem finem per diversa media perveniri potest, ita quoque diversis modis perficitur alienatio; vocatur autem alienatio ejusmodi actus, quo res nostra consensu nostro transit ad alium, ut ejus propria sit, idque vel statim, nulla mora interposita, quæ pura dicitur, vel sub conditione, nec tantum irrevocabiliter, sed revocabiliter: potest enim dominus alienare rem suam eo quo placuit modo, sed actus omnis, quo rei dominium ab uno in alterum transfertur, alienatio dicitur, quamvis dominii transitio differatur in alienatione conditionali, confertur tamen juxta intentionem domini: conditio adjecta non immutat actus naturam, nec proinde effectum, quod regulariter producit, tollit, sed agendi formam & modum ejusmodi constituit, qui convenit cum intentione & mente agentis. Et hoc sensu recte sub alienationis genere testamentum comprehendi statuit Author. Cum quis sibi in testamento hæredem scribit, ea intentione id agit, ut bona sua ad eum devolvantur; imo & eo ipso, quod testamentum condit, transfert eorum dominium in hæredem, sed ea mente, ut juxta dispositionis testamentariæ naturam cum effectu transeat post mortem ad hæredem, reservata tamen sibi testandi libera voluntate, quæ ambulatoria est usque ad extremum vitæ spiritum, revera translatum; quippe si non translatum, non posset hæres, mortuo testatore, eorum sibi vindicare dominium; quippe si actus, qui præcedit, id est, testatoris ultima voluntas, non in hæredem dominium transtulisset, quo jure illico post mortem bona testatoris, tanquam sibi propria, posset vindicare. Lex enim hic non defert successionem, sed dispositio testatoris, quæ ab initio invalida ad transferendum dominium, post mortem convalescere nequit. Testamentum non accipit vim post mortem, sed pendet ante mortem ex libera disponendi voluntate concessa, sed quod antea erat factum, effectum sortitur post mortem; nec obstat, quod testator plenissimum jus in omnia bona sua sine ulla diminutione retinet, & proinde nihil alienasse dici potest, nihil alienavit pure, sed aliquid alienavit sub conditione; dominium contulit, ut transiret sub conditione morte secuta. Diversi alienandi modi habent diversas suas qualitates & effectus, verum quemadmodum diversæ species sub eodem genere continentur, ita & diversi alienandi modi, sive ea fit per donationem, sive venditionem, sive permutationem, sive testamentum. Sub alienationis voce omnes comprehenduntur, quemadmodum sub titulo de donationibus comprehenduntur & donatio inter vivos, & donatio causa mortis, & propter nuptias, quamvis specie a se differant, & alium producit effectum donatio inter vivos, sive pura, ut vocari potest, quam mortis causa, sive sub conditione; attamen uterque actus recte vocatur donatio. Quis autem negabit donationem, qua donatio, sub alienatione comprehendi; atqui donatio mortis causa fieri potest sub conditione, si mors fuerit insecuta; oportet vel ut donatio mortis causa non sit donatio, vel ut in donatione non sit alienatio; atqui alienatio maxime est de essentia donationis; ergo ubi donatio, ibi & alienationem intervenire oportet; atqui mortis causa donatio, etiam donatio; ergo & cum ea conjuncta alienatio, sed non idem alienandi modus utrique convenit, quemadmodum non una eademque donandi ratio. Diversæ rationes diversos producunt effectus, & diversa entra diversas, ut cum Philosophis loquar, habent

suas

suas affectiones & qualitates, quamvis omnes sub eodem genere & entis vocabulo, ut ita dicam, comprehendantur, nec obstat, quod in omni alienatione duorum voluntates conspirare debent, unius in quem transfertur, alterius qui rem transfert; hoc iterum verum in alienatione pura, quæ statim effectum translati dominii præstat ei, cui alienatio facta; hæc est qualitas, hoc est speciale requisitum hujus alienandi modi. Verum non idem requiritur in alienatione sub conditione, quæ fit io mortis eventum, satis est, ut constet voluntas testatoris; quamobrem legatum etiam in absentem & ignorantem conferri potest. Sed ulterius instat *quod ubi qualiscunque alienatio, etiam revocabilis sit, tale tamen jus in alterum, cui quid alienari dicitur, transferri debet, ut illa non ex nudo arbitrio alienantis revocari queat: alias enim neque alienans obligationem aliquam contraxisse, neque alter jus aliquod acquisivisse potest intelligi, si hoc dumtaxat actum fuit, V. G. habebis aliquando rem meam, nisi interea mihi displicuerit; quo minus autem quolibet tempore & nullam quoque ob causam displicere queat, prohibendi jus non habebit.* Verum hæc est qualitas alienationis, quæ fit per ultimam voluntatem, ut revocare liceat, quemadmodum mortis causa donatio pro arbitrio facile & sine causa revocari potest, quia hanc semper in se conditionem habet, ut revocare liceat, attamen non desinit esse donatio. Non inficior verba illa de futuro, habebis aliquando rem meam, nihil transferre juris; quippe ea significant aperte nihil adhuc alienatum, vel datum aut legatum; verum si quis sibi scripsit hæredem in testamento suo, positive & verbis de præsenti uti solet, quibus significatur se bonorum suorum dominium transtulisse eo momento, quo declarat quem sibi succedere voluerit, sed habendi jus in tempus mortis differtur. Quod vero testatori maneat integra facultas revocandi suam voluntatem, non obstat quo minus testamentum sub alienationis genere comprehendatur: nam alia quæstio est, ao testamentum alienatio recte vocari queat; alia an alienatio, cujus revocatio ex alieno arbitrio pendet, quemadmodum ultimæ voluntates, recte hoc nomine veniat. Utrumque naturæ & qualitati hujusmodi alienationis, de qua nobis sermo, conveniens, illudque satis aperte demonstratum non pollicemur nobis, sed speramus. Quod alicubi extris facultas testandi denegata, juris civilis est; quippe, ut initio diximus, quemadmodum natura cuique concessit liberam rerum suarum administrationem, ita quoque tribuit de rebus suis quocunque justo modo disponendi facultatem, nullis limitibus, nisi legibus naturæ, circumscriptam. Posset tamen aliquando Reipub. utilitas & communis salus suadere ejusmodi constitutionem & legem introducere, quod eorum arbitrio relictum, quibus incumbit providere, ne quid detrimenti Respub. capiat.

CAPUT VII.

De acquisitione derivativa, quæ fit per legem, ubi de successionibus ab intestato.

I. *Leges civiles quasdam injustas esse, ac preinde dominium non transferre, ut quæ naufragorum bona fisco addicunt.*
II. *Lege natura rem acquiri ei qui alienum accepit ad debiti sui consecutionem: quod quando locum habeat.*
III. *Origo successionis ab intestato quomodo a natura.*
IV. *An aliquid de bonis parentum liberis debeatur jure naturæ, per distinctionem explicatur.*
V. *In successione liberos defuncti parentibus præferri, & cur.*
VI. *Origo vicariæ successionis, quæ repræsentatio dicitur.*
VII. *De abdicatione & exhæredatione.*
VIII. *De jure liberorum naturalium.*
IX. *Liberis deficientibus, ubi nec testamentum nec lex certa exstant, bona avita deferenda his a quibus venerunt, aut eorum liberis.*
X. *Bona noviter quæsita proximis.*
XI. *Legum circa successiones diversitas.*
XII. *In regnis patrimonialibus qualis sit successio.*
XIII. *Si ea regna sint individua, præferri maximum natu.*
XIV. *Regnum ex populi consensu hæreditarium in dubio individuum esse.*
XV. *Non durare ultra posteros primi regis.*
XVI. *Non pertinere ad liberos naturales tantum.*
XVII. *In eo mares præferri feminis in eodem gradu.*
XVIII. *Inter mares præferri natu maximum.*
XIX. *An tale regnum pars sit hæreditatis.*
XX. *Præsumi in regno talem successionem institutam qualis in aliis rebus in usu erat tempore regni inchoati: sive regnum fuerit allodiale.*
XXI. *Sive feudale.*
XXII. *Successio linealis cognatica quæ sit, & qualis in ea transmissio juris.*
XXIII. *Successio linealis agnatica qualis.*
XXIV. *Successio quæ semper respicitur proximitas ad primum regem.*
XXV. *An exhæredari possit filius ne in regnum succedat.*
XXVI. *An abdicare quis regnum possit pro se & pro liberis.*
XXVII. *Judicium proprie dictum de successione, nec regis esse, nec populi.*
XXVIII. *Filium qui ante patris regnum natus est post nato præferendum.*
XIX. *Nisi alia lege delatum regnum appareat.*
XXX. *An nepos ex filio priore filio posteriori præferatur, per distinctionem explicatur.*

I. LEge quæ fit acquisitio derivativa, sive alienatio, fit aut lege naturæ, aut lege gentium voluntaria, aut lege civili. De lege civili non agimus, id enim infinitum foret, & præcipuæ de bellis controversiæ ex lege civili non definiuntur. Tantum notandum est leges quasdam civiles esse plane injustas, ut quæ bona naufragorum fisco addicunt. Nulla enim causa præcedente probabili dominium alicui suum auferre mera injuria est. Bene Euripides Helena :

Auth. naufragia. C. de furtis.

ναυαγὸς ἥκω ξένος, ἀσύλητον γένος.
Sum naufragus, spoliare quod genus est nefas.

Quod enim jus habet fiscus (verba sunt Constantini) *in aliena calamitate, ut in re tam luctuosa compendium sectetur?* Dion Prusæensis oratione VII. de naufragio locutus : μὴ γὰρ εἴη ποτὲ, ὦ Ζεῦ, λαβεῖν μηδὲ κερδᾶναι κέρδος τοιοῦτον ἀπὸ ἀνθρώπων δυστυχίας. *Absit, ô Jupiter, ut lucrum captemus tale ex hominum infortunio.*

L. 1. C. de naufr.

COMMENTARIUS.



IN præcedenti capite duplici modo nostrum aliquid fieri dixerat Author, scil. facto hominis & legis. De priori modo egimus, jam de altero disputandi nobis præbet occasionem. Lege quæ fit acquisitio derivativa sive alienatio, fit aut lege naturæ, aut lege gentium voluntaria, aut lege civili. Legem gentium voluntariam a lege naturæ nihil differre, annotavimus *lib.* 1. *cap.* 1. §. 14. nisi quibusdam circumstantiis & mediis intervenientibus, quæ ad illud constituendum concurrunt & adhibentur. Voluntaria dicitur, quatenus gentes communi consensu vel approbatione huic juri, quod, necessitate exigente, introducendum suadebat ratio, certam formam imposuerunt; quippe origine idem cum jure naturæ demonstravimus *d. l.* Quamobrem & universale est, omnes gentes æqualiter obligans ad sui observantiam. Verum quatenus quædam immediate ex jure naturali profluunt, quædam, necessitate humana efflagitante, rectæ rationis lumine præeunte, constituuntur, quædam juris naturalis simpliciter per se & sua natura obligationem producentia dicuntur, quædam pro certo rerum statu, humana accedente voluntate & dispositione, constituta, juri gentium voluntario adscribuntur, quoniam jus naturale in quibusdam ad certam formam, humano facto interveniente, redactum. Quemadmodum itaque forma est, quod dat esse rei, ita hoc sensu ea, quæ sunt juris naturæ, quatenus formam acceperunt a consensu & voluntate omnium, aut saltem moratiorum gentium, juris gentium esse dicuntur. Et hoc sensu recte Author alienationem fieri statuit vel lege naturæ, vel gentium voluntaria. In transitu leges quasdam civiles injustas & iniquas annotat, quarum in numero merito recenset, quæ bona naufragorum fisco addicunt. Quid magis societati & cognationi, quæ homini cum homine intercedit, repugnat, quam afflicto, quem, quantum vires nostræ ferunt, sublevare tenemur, afflictionem addere, & socium, cui prodesse naturæ jure adstricti calamitate oppressum, magis deprimere : fisci enim in hoc casu non major licentia, quam privatorum, cum non tantum nulla justa auferendi causa subsit, sed potius summa æquitate, quæ sibi & in summorum imperantium factis locum vindicat, ad rerum jactarum restitutionem veris dominis faciendam teneatur. Hac ratione motus Imp. Antoninus illam constitutionem promulgasse videtur, cujus verba hic refert Author. Quamobrem illam constitutionem huic contrariam, quæ in Gallia obtinet, qua res, naufragio perditas, Princeps territorii, ubi littus appellunt, in suum redigit fiscum, negat Rebuffus in proœm. *ad. ll. Regias. gl.* 5. *n.* 74. eum in foro conscientiæ tutum reddere. Quod ratio dictat æquum & justum, nulla humana lege mutari potest, aut abrogari : jus enim naturæ est exemplar, ad quod leges suas componere Principes necesse habent, cui si quid contrarium statuant, non solum & ipsi peccant, sed omnes, qui ejusmodi constitutiones tanquam regulam & agendorum normam sequuntur, quasi Principi magis quam conscientiæ dictamini obedire obstricti essent.

II. 1. Lege

Digitized by Google

II. 1. Lege naturæ, quæ ex ipsa dominii natura ac vi sequitur, dupliciter fit alienatio, expletione juris & successione. Expletione juris fit alienatio, quoties id quod meum nondum est, sed mihi dari debet, aut loco rei meæ, aut mihi debitæ, cum eam ipsam consequi non possum, aliud tantundem valens accipio ab eo qui rem meam detinet, vel mihi debet. Nam justitia expletrix quoties ad idem non potest pertingere fertur ad tantundem, quod est morali æstimatione idem. Dominium autem hoc modo transferri probatur a fine, quæ in moralibus optima est probatio. Neque enim juris mei explementum consequi poterò nisi dominus fiam. Frustra enim erit rei detentio, si ea uti pro arbitrio non possum. Antiquum hujus rei exemplum est in historia a Diodori, ubi Hesioneus pro his quæ filiæ suæ ab Ixione promissa non præstabantur equos ipsius accipit.

2. Legibus quidem civilibus scimus vetitum esse sibi jus dicere; adeo quidem ut vis dicatur, si quis quod sibi debitum est manu reposcat, & multis in locis jus crediti amittat qui id fecerit. Imo etiamsi lex civilis hoc non directe prohiberet, ex ipsa tamen judiciorum institutione sequeretur hoc esse illicitum. b Locum ergo habebit quod diximus ubi judicia continue cessant; quod quomodo contingat explicavimus supra: ubi vero momentanea est cessatio, licita quidem erit acceptio rei, puta si alioqui nunquam tuum recuperare possis, aufugiente forte debitore. Sed dominium a judicis addictione erit exspectandum, quod fieri solet in repressaliis, c de quibus infra erit agendi locus. Quod si jus quidem certum sit, sed simul moraliter certum, per judicem juris explementum obtineri non posse, puta quia deficiat probatio; in hac etiam circumstantia cessare legem de judiciis, & ad jus rediri pristinum verior sententia est.

l. xi. Sylv. in verbo Bellum. p. 2. q. 13. L. Si ex stipulatione. D. de acq. poss. l. 2. §. hac actione. De vi bon. raptor. l extat. D. quod metus. l. creditor. l. fin. D. ad l. Jul. de vi priv. Thom. 2. 2. 66. art. 50.
a *Lib. IV.*
b *L. Generali. C. de Decur. l. si quis curialis. C. de ep. & cler. D.D. in l. Quintus Mutius. l. quamvis alienum. in fin. D. ad l. Aquil.*
c *Bart. in tr. repress. q. 59.*

COMMENTARIUS.

ALienatio, quæ fit facto hominis, voluntatis est: dependet enim illa ab arbitrio & libera voluntate domini, rem suam vel in totum, vel pro parte in alium conferentis. Ejusmodi facultas ex dominii natura profluit; alienatio, quæ lege fit potius partim est necessitatis, partim voluntatis. Necessitatis, quatenus ille, qui id, quod meum nondum est, sed mihi dari debet, aut loco rei meæ, aut mihi debitæ, cum eam ipsam consequi nequeo, aliud tantundem valens, qui rem meam detinet, dare obstrictus est. Voluntatis, quatenus ad dandum vel rem ipsam, vel loco rei debitæ, tantundem possum ab eo, qui eam detinet, vel debet, exigere, & ad expletionem juris mei cogere, vel propria auctoritate in statu naturali, vel judicis in civili societate, rem meam, vel ejus loco tantundem in compensationem arripiendo, & auferrendo, vel occulte, vel aperte, vi etiam adhibita, si eam recuperandi, vel tantundem obtinendi nulla alia ratio reliqua: lex enim naturæ propter jus ad rem vel in re hanc mihi facultatem concessit, ut, quod meum est, persequi & exigere possim, tum etiam necessitatem imposuit, qui eam detinet vel dare debet, ut ejus in me dominium conferat, vel patiatur, ut mihi satisfaciam ex suis bonis, in compensationem, quod mihi debet, tantundem accipiendo: fit enim alienatio expletione juris, quando cuique tribuitur, quod suum est & ipsi debetur; quia autem id ipsum juris naturæ præceptum est, expletione alienatio fieri dicitur, quæ fit lege naturæ. Hinc expletricem justitiam dici annotavimus *lib. 1. cap. 1. §. 8.* quasi per eam expletur & satisfit cuique pro eo, quod ab illo accipimus, id est, quatenus cuique tribuitur, quod ab altero poterat exigere, ad quod consequendum ipsi jus perfectum sive actio competebat. Quoties adimpletur quod abest alicui de re sua, vel jure suo utens persequi poterat. Quod uno verbo dicitur tribuere alicui quod ipsi competit, vel debetur.

Hujusmodi vero expletioni juris inest ipso jure dominii translatio; quippe non potest aliquid meum dici, vel succedere in locum ejus, quod mihi debetur, tuisi cum exclusione juris, quod ad illud, quod meum est, alius posset prætendere, ita ut pro arbitrio uti frui possim re mea, vel quod mihi loco rei debitæ accepi aut arripui, in quo consistit dominii natura & vis: frustra enim rei erit detentio, si ea pro arbitrio utendi jus mihi non acquisitum. In statu naturali facultatem habeo, qua possum mihi hoc juris mei explementum exigere a socio, & etiam vindicare propria auctoritate, quia, ibi cum omnes sibi æquales, judicis auctoritas nullum habet locum, hanc facultatem lex naturæ mihi desert, quia nulla alia ratio juris sui persequendi & acquirendi reliqua. Notandum autem illa tantundem valens arripiendi, id est, loco rei meæ alienam apprehendendi, facultate tum demum licitum uti, quoties quis rem meam detinet apud se sine justo titulo, eamque mihi dare recusat, quia pro eo, quod mihi abest e rebus meis vel jure meo, obligatur ad tantundem mihi reddendum vel præstandum, & vi istius obligationis nanciscor jus in bona & res alterius, ad tantundem valens arripiendum vel auferendum, quo compensatur, quod mihi abest. Puto tamen prius interpellandum esse debitorem, antequam aliena arripio, & prius tentandum, num verbis inducere debitorem possim ad jus meum consequendum, antequam vim adhibeam: observandum enim hanc facultatem, mihi a lege naturæ concessam, subsidiariam esse, & locum non habere, nisi consequi illud ipsum nequeam quod meum est. Verum utendum distinctione putat Less. *lib.* 2. *cap.* 12. *de J. & J.* Si res tua extet apud alterum in specie sua, & non possis eam aliter recuperare, non improbabile esse, inquit, posse te violento uti remedio, & domum ingredi, & eam auferre, & si velit impedire, posse te armis tueri: habes enim jus recuperandi rem tuam. Si tamen res non extet, sed ille tantum sit debitor tuus, non potes hoc modo illam vindicare, quia tu non es dominus illius rei, sed ipse: unde habet jus tibi resistendi, si eam vi auferre nitaris. Quod ob rationem statim allegatam verum non puto, quia mihi tenetur ad tantundem, si res non extet; atque quantum juris mihi abest, tantum acquiro in debitorem ejusque bona. Verum in societate civili, quamvis res mea apud alium injusto titulo extet & ab eo detineatur, nequeo tamen sine auctoritate judicis eam auferre, multo minus tantundem, in compensationem rei meæ, ex bonis debitoris accipere, vel arripere propria auctoritate, quia nemini sibi jus dicere licet, ubi judicis copia est; quippe non est singulis concedendum, quod per magistratus publice fieri possit, ne sit occasio majoris tumultus faciendi, *l.* 176. *ff. de R. J.* nisi aliud non sit remedium consequendi quod suum est,. quod contingere possit, ubi judicis copia non est; cessantibus judiciis, jus pristinum redit, & naturalem quisque sibi jus dicendi facultatem recuperat. Sed distinctione hic opus: cessatio enim est vel momentanea vel continua. Momentanea cessatio tam amplam non concedit potestatem, quam quæ continua est. Momentaneum cessat judicium, quoties exspectari judex non potest sine certo periculo aut damno, quando periculum in mora est, sic licitum erit auferre rem propria auctoritate, si debitor sit suspectus de fuga. Jura vigilantibus scripta. Melius est occurrere in tempore, quam post vulneratam causam remedium quærere. Verum ejusmodi acceptio potius facta viderl debet ad custodiam rel ablatæ, quam mihi addicendum dominium, quia ejusmodi usus esset continuatio jurisdictionis privatæ, quæ nemini competit, uti dictum, nlsi cessante judicio; quippe cum res jam in tuto collocata, periculum imminens cessat, & proinde cessat quoque illico hæc sibl juris dicendi ratio, quamobrem re ablata nequit tanquam propria uti, quia oportet, ut judicis accedat decretum, cui jus est cognoscendi de jure, quod mihi competere statuo, quamobrem judicem adire, eumque docere quid actum juris mei consequendi causa, & de jure meo informare, atque ita ab ejus addictione exspectandum dominium. Quamobrem neutiquam concedendum, quod statuit Author, scil. aliquem propria auctoritate sibi posse jus dicere, modo jus certum sit, justum debitum, justa persequendi sui juris causa, & simul moraliter certum per judicem juris explementum obtineri non posse, quia deficit probatio; quippe cum judex solet secundum acta & probata jus dicere; iis utique deficientibus, per judicem obtinere nequeo, quod mihi debitum, quod idem est, ac si judicium cessaret, & proinde jus pristinum recuperare videor. In societate civili nemo arbiter est juris sui, nisi quatenus id jura permittunt, quamvis ipse de jure meo certus non peccare in foro conscientiæ videor, si propria auctoritate mihi addico, quod per judicem, deficiente juxta receptam juris obtinendi per acta & probata consuetudinem, justa probatione, consequi nequeo, attamen quia judiciis institutis ad suum cuique jus tribuendum, juxta illum ordinem, qui in civitate obtinet, non licet civitatis membro ab eo recedere; iste autem naturalis maxime juris sui obtinendi ordo & ratio, ut si aliqua inter ejusdem societatis membra de re quadam moveatur controversia, judex eam suscipiat cognitionem, utriusque jura examinet, & juxta allegata & probata sententiam pronunciando litem dirimat, inde qui jus sibi quæsitum prætendit, & probare nequit, nullum ipsi jus competere censetur, & proinde si per violentiam sibi jus dicit, habetur tanquam injustus invasor alienæ rei, publici ordinis violator. In statu naturali sufficit, ut quis juris sui certus sit, ad persequendum debitorem, ejusque bona etiam per violentiam arripiendi, quantum sufficiunt ad consequendum, quod sibi debetur, modo interpellaverit debitorem.

III. Suc-

III. *a* Successio ab intestato quæ dicitur, posito dominio, remota omni lege civili, ex conjectura voluntatis naturalem habet originem. Nam quia dominii ea vis erat, ut domini voluntate transferri in alium posset, etiam mortis causa, ac retenta possessione, ut supra diximus, si quis voluntatis suæ nullam edidisset testationem, cum tamen credibile non esset ejus eum mentis fuisse ut post mortem suam bona occupanti cederent, sequebatur ut ejus esse bona intelligerentur, cujus ea esse voluisse defunctum maxime erat probabile. *Defunctorum voluntatem intellexisse*, inquit *b* Plinius junior, *pro jure est*. Creditur autem in dubio id quisque voluisse quod æquissimum, atque honestissimum est. In hoc autem genere prima est causa ejus quod debetur, proxima ejus quod etsi non debetur officio congruit.

a Soto de Just. q. 3. art. 2. Cajet. d. q. 66.

b Lib. IV. ep. 10. & l. II. ep. XVI. & l. V. ep. 7.

COMMENTARIUS.

EX ipsis naturæ innatis nobis principiis & stimulis, sæpius ratio deducit, quid juri naturæ conveniens, quid ab eo alienum; cum autem in nobis sentiamus propensionem naturalem erga eos, qui sanguine nobis devincti, & quidem cum illa proportione conjuncta, ut, quo quisque nobis sanguine propinquior, eo, naturam ducem sequentes, proniores nos experimur ad bene faciendum magis huic, quam alteri, proportio & inclinatio naturalis nobis videtur præscribere mensuram & proportionem benevolentiæ & amoris, quo amplectimur sanguine nobis conjunctos, & proinde etiam ordinem, quo nostræ benevolentiæ testimonia in sanguinis vinculo nobis devinctos conferenda. Quamobrem ab hac naturali inclinatione recte derivatur successio ab intestato, ut scil. bona, quæ non solum nobismetipsis, sed etiam sanguine junctis, quæsita videntur, juxta ordinem, quem ratio naturalis, naturam ducem sequens, præscripsisse videtur, devolvantur ad illos, quibus vel ut debita, ita ut præteriri nequeant, quin jus naturæ violetur, relinqui necessum erat, vel hisce non existentibus, consanguinitate propinquis deferantur, non exigente necessitate, sed officio, quod ex convenientia rationis cum naturali inclinatione facile perspicimus. Quoniam autem hominis natura prona ad sequendum rationem naturalem, tum etiam præsumitur velle, quod natura dictat & perspicit sibi tanquam officium a natura impositum, adimplendum, nisi contrariæ voluntatis extant indicia & testimonia, optima ratione lex naturæ propter præsumptam convenientiam naturalis inclinationis, cum voluntate certum succedendi in bona testatoris defuncti præscripsit ordinem, vocando ad illa primum quibus debentur; hisce vero non existentibus, sanguine propinquos, quasi testator ipse, juxta hunc ordinem bona sua post mortem suam ad proximos hæredes perventura imperasset: quod enim quis non prohibuit, quod prohibere potuit, tacite approbasse videri debet: potuisset enim aliter disposuisse; at qui nullam voluntatis testationem naturali succedendi ordini contrariam edidit, voluisse censetur, ut bona pervenirent ad illos, quibus naturalis lex adjudicat; lex itaque hic sustinet personam testatoris, & facit, quod vi dominii ipse facere potuisset, dispositione interveniente, quæ succedendi legem introducit, & non minorem vim habet post mortem testatoris, quam leges civiles post mortem legislatoris. Quemadmodum quis in statu naturali suæ familiæ princeps, tum aliis æqualis, poterat de bonis suis disponere, & succedendi ordinem præscribere, qualis ipsi arridebat, cujusmodi dispositio erat lex vivo testatore facta, post mortem observanda, & salva hac facultate, mortales in civitatem coaluisse videntur. Hinc in XII. tabb. relatum, *uti quisque legassit rei suæ, ita jus esto. l. 120. ff. de verb. sign.* Hinc Quintilianus *declamat.* 308. *In more civitatis, in legibus positum est, ut quotiens fieri potuerit, defunctorum testamento stetur. Idque non mediocri ratione. Neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem: alioqui potest grave videri, & ipsum patrimonium, si non integram legem habet: & cum omne jus nobis id permittitur viventibus, auferatur morientibus.* Nulla vero testatione voluntatis edita a testatore, lex sequitur id, quod ex conjectura voluntatis testator sequi voluisse præsumitur, quia contrariam voluntatis testationem non edidit; quippe non credibile est, testatorem voluisse, ut post mortem bona sua primo occupanti cederent, & quæ sæpius summo cum labore acquisivit, cultura & industria auxit, ac diligenter in arca custodivit, ad illos pervenirent, qui sibi nec de facie unquam cogniti, nec sanguine devincti, nec bene de se meriti, unde sequitur, ut ejus bona recte a lege ipsis delata videantur, cujus ea esse voluisse defunctum maxime erat probabile; id autem voluisse in dubio quisque censetur, quod honestas suadet, & natura dictat æquissimum ex convenientia actus cum innatis naturæ principiis & stimulis. Hinc in describendo legitimæ successionis ordine, omnes fere gentes non minus naturalem sanguinis rationem, quam honestum ejus, de cujus successione agitur, affectum secuti videntur,

dentur, sicque ex arbitrio viventium non sine ratione desideria morientium colligimus. Sequitur in hoc lex naturæ non corruptæ in homine voluntatem, & ut natura vocat volentes proximos regulariter sanguine ad successionem : *l. fin. Cod. quor. legat.* vix enim gentium extitit, qui cognationem innocuam exteris non prætulerit, ut inquit Forcatulus *de just. & jur. comment.*

Franc. Pisc. de stat. exc. fam. n. 133. Mench. in auth. novissima. C. de inoff. test. n. 296. Tell. Fernandes in l. 10. Taur. q. 4.

IV. 1. Disputant Jurisconsulti an alimenta a parentibus liberis debeantur. Nam quidam sentiunt esse quidem naturali rationi satis consentaneum ut a parentibus alantur liberi, debitum tamen non esse. Nos omnino distinguendum arbitramur in voce debiti quod stricte interdum sumitur pro ea obligatione, quam inducit jus expletorium; interdum laxius, ut significet id quod nisi inhoneste omitti non potest, etiam si honestas illa non ex justitia expletrice, sed ex alio fonte proficiscatur. Est autem id de quo agimus (nisi lex aliqua humana accedat) debitum illo sensu laxiore. Ita accipio quod dixit Valerius : *Parentes nos alendo*, inquiens, *nepotum nutriendorum debito alligarunt*. Et Plutarchus in libello elegantissimo de prolis amore : οἱ παῖδες ὡς ὀφείλημα τὸν κλῆρον ἐνδεχόμενοι : *liberi hæreditatem ut sibi debitam exspectant*. Qui dat formam, dat quæ ad formam sunt necessaria, dictum est Aristotelis : quare qui causa est ut homo existat, is quantum in se est, & quantum necesse est, prospicere ei debet de his quæ ad vitam humanam, id est naturalem ac socialem, nam ad eam natus est homo, sunt necessaria.

2. Ea de causa, instinctu scilicet naturali, cætera quoque animantia proli suæ, quantum necesse est, alimenta suppeditant. Unde Apollonius Tyanæis quod ab Euripide erat dictum,

Ἅπασι δ' ἀνθρώποισιν ἡ ψυχὴ τέκνα.

Cunctis hominibus liberi vita altera.

ita emendabat :

Ἅπασι δὲ ζώοισιν ἡ ψυχὴ τέκνα.

Animantibus quasi vita sunt partus sui :

inst. de jure nat. in pr. l. Jus naturale. D. de just. & jure. L. un. §. taceat. vers. sileat. C. de rei ux. act. l. ult. §. ipsum. C. de bon. quæ lib. L. Si quis §. Ergo. D. de agn. liberis.

plurimis sane allatis argumentis quibus insitum hunc affectum probat, quæ videre est apud Philostratum libro VII. capite septimo & octavo : cum quo loco optime consentit is qui est apud Oppianum de venatu tertio, & de piscatu primo. Et in Dictye tragœdia idem ille Euripides hanc unam omnium legem esse ait; quæ & hominibus inter se, & cum cæteris animantibus communis sit : Hinc Jurisconsulti veteres liberorum educationem ad jus naturale referunt, id est, ad illud quod cum instinctus naturæ aliis quoque animantibus commendat, nobis ipsa præscribit ratio. *Naturalis stimulus*, ut Justinianus loquitur, id est στοργή, *parentes ad liberorum educationem hortatur*. Idem alibi : *Filium vel filiam alere patri necesse est propter ipsam naturam.* Diodorus Siculus : ἀγαθὴ γὰρ ἡ φύσις διδάσκαλος ἅπασι τοῖς ζώοις ἐστὶ πρὸς διατήρησιν οὐ μόνον ἑαυτῶν, ἀλλὰ καὶ τῶν γεννωμένων, διὰ τῆς συγγενοῦς φιλοζωΐας τὰς διαδοχὰς εἰς αἴδιον ἄγουσα διαμονῆς κύκλον. *Optime quippe magistra natura est cunctis animantibus non tantum ad sui sed & ad prolis suæ conservationem, ut cognata hac caritate continua successio ad æternitatis circulum perveniat.* Apud Quintilianum filius, *partem jure gentium*

tium peto. Sallustius testamentum quo filius excluditur impium dixit. Et quia naturale est hoc debitum, ideo etiam vulgo quæsitos alere mater debet.

COMMENTARIUS.

UT parentes liberis alimenta præbeant, omniaque subministrent, quæ ad vitam tuendam necessaria, non suadet solum, sed imperat ratio, ideoque non est voluntatis hujus officii adimpletio, sed necessitatis. Voluntatis non ea tantum sunt, quæ salva justitia vel attributrice, vel expletrice fieri vel omitti possunt, sed & in illorum numero ea ponenda existimo officia, quæ honestas suadet quidem, sed quorum executio & præstatio dependet ab alterius pudore, & eatenus voluntate, cujusmodi sunt officia liberalitatis, misericordiæ, aliaque id genus plurima, quæ præstanda quidem incumbunt, honestatem pro regula & norma habenti, attamen cogi nequit ab altero, cui debentur, ut ea sibi præstentur; itaque ex obligatione imperfecta, ex attributrice justitia descendente, debentur, quæ jus tantum imperfectum tribuit ad accipienda, non exigenda. In eo tamen diversa ab illis, quæ salva justitia possunt præstari vel omitti, quod hæc omitti nequeunt, quin violetur justitia attributrix; Illa adiaphora; hæc ab una parte obligationem producunt, cui quoties non satisfit, peccatur in naturæ leges. Quæ autem sunt necessitatis, scil. moralis, obligationem perfectam producunt, alterum alteri devincientem ad sibi invicem ea præstanda, quæ præstari vel dari præcipiuntur tanquam debita, ita ut actionem pariat ad exigendum, quod vi ejusmodi obligationis quis mihi præstare debet tanquam jus quæsitum, ideoque meum jure perfecto; quod autem meum, possum exigere ab alio, eumque persequi, ut mihi præstet vel tribuat quod meum, justitia expletrice mihi hanc facultatem tribuente. Vid. quæ annotavimus *lib.* 1. *cap.* 1. §. 18. Ex ejusmodi obligatione descendit officium, quod parentibus incumbit ad alendum liberos, quamdiu ipsi se tueri nequeunt, & ut inquit Pufend. *lib.* 4. *cap.* XI. *Hæc obligatio non injuncta solum videtur ipsa natura, sed etiam proprio parentum facto, dum liberos generant atque tollunt. Sane enim proli suæ facerent magnam injuriam, si eam ideo tantum generassent, ut periret. Ergo generando videntur se ultro obstrinxisse, quod, quantum in se, operam velint dare, ut quam dederunt, vita conservaretur. Sic igitur in liberis erit perfectum jus a parentibus alimenta habendi.* Et quod ipsi propter ætatis imbecillitatem exigere nequeunt, natura pro illis postulat. Quamobrem ubera a natura matri largita, nisi ut alendis liberis ea inservirent? natura enim nihil fecit frustra; quicquid autem produxit, ut certo fini alicui inserviret, illud etiam voluit, ut ad destinatum finem consequendum applicaretur. Itaque ab omni ratione & æquitate alienum, quod Thomas Hobbes. *de cive cap.* 2. a matris arbitrio pendere statuit, an infantem recens natum velit educare, an exponere. Quamobrem nonnullæ gentes gravissimas statuerunt pœnas in eos, qui infantem exponerent. Erat, teste Æliano, lex apud Thebanos, *ne cui Thebana liceat infantem exponere, vel in solitudinem abjicere, capitis pœna apposita, jubens quoque parentes in extrema necessitate positos, filios potius ad magistratum cum fasciis deferre, qui eos curarent ali publico sumptu.* Imo tam arcto ad liberos suos alendos matrem naturalis juris vinculo devinctam censet Phavorinus apud Gell. *lib.* 12. *cap.* 1. ut nec alii alendum tradere, salvo jure naturæ, posse arbitretur. *Quod est enim hoc contra naturam imperfectum ac dimidiatum matris genus, peperisse, ac statim abjecisse? nisi aluisse in utero sanguine suo nescio quid, quod non videret; non alere autem nunc suo lacte, quod videat jam viventem hominem, jam matris officia implorantem.* Quibus addit postea: *Præter hæc autem, quis illud etiam negligere aspernarique possit, quod quæ partus suos deserunt ablegantque a seso & aliis nutriendos dedunt, vinculum illud coagulumque animi atque amoris, quo parentes cum filiis natura consociat, interscindunt, aut certe quidem diluunt, deseruntque.* Præterquam quod membra societatis humanæ obligantur ad conservandum se mutuo ad commune commodum promovendum, atque proinde procurare quisque tenetur paterfam. ut in utile membrum evadant a se nati natæque, eo ipso momento, quo homo existit, societas in eum jus quoddam præcipuum sibi acquirit, tanquam partem, quæ conjungitur cum toto, & quatenus omnes partes tenentur suas operas & vires conferre ad conservationem totius obtinendam, ita & obligantur se mutuo servare & tueri, quia, partibus conservatis, & totum conservatur. Parentes itaque, quatenus membra societatis obligati liberos, tanquam partes ejusdem societatis, tueri non solum & alere, sed & omnia subministrare, quæ hominem ad socialem & civilem vitam reddunt idoneum. Huc referre possumus, quod inquit Cic. 1. *offic.* quod ortus nostri partem patria vindicat, id est, illa societas, in qua vivimus, cujus membrum sumus, perexigua parte nostri nobismetipsis relicta, ut ait Plato *epist.* 9. *ad Archetyp.* Hunc obligationis sensum omnium cordibus inscriptum, testantur testimonia gentilium, eumque ex ipsis naturæ principiis profluere, instinctus brutorum animantium docet, quamobrem oportet non solum humanam naturam, sed & omnem naturalem sensum exuisse, qui prolem abjicit, ejusque nullam habet curam. *Natura*, inquit Cic. 1. *off. imprimis præcipuum quendam amorem ingenerat in eos, qui procreati sunt.*

sunt. Ob eas causas studet parare ea, quæ ad victum cultumque suppeditent; nec sibi soli, sed conjugi, liberis, cæterisque, quos caros habet & tueri debet. Hinc Musonius libro *An Philosophum impediant nuptiæ, Nonne igitur sit evidens quod utrumque sexum conservari jungique voluerit,* scil. natura, *& communi opera vitam instituere, seque mutuo juvare, & gignere simul & educare liberos, ut genus nostrum perpetuum esset.* Naturalem stimulum parentes hortari ad liberorum suorum educationem ipso jure observatum, ut annotavit Author, *l. unic. Cod. de rei uxor. act.* Huc referri possunt, quæ cecinit Chorus in *Medea* apud Euripidem, quæ latine ita sonant:

Sed quibus in ædibus est liberorum
Dulce germen, eos video curis
Confici omni tempore.
Primum quidem quo pacto bene ipsos educent
Et unde victum relinquant liberis.

Hanc curam, hoc parentis officium describit Moses, postquam ipsi a Deo omnis cura & procuratio populi videbatur imposita: *Nunquid,* inquit, *ego concepi omnem hunc populum, an ego eum genui, ut mihi dicas, fer eum in sinu tuo, quemadmodum gerulus fert lactantem.* Hæc vis naturæ etiam in bestiis inspici potest, quarum in fœtu & educatione laborem cum cernimus, naturæ ipsius vocem videmur audire, inquit Cato apud Cic. *de fin.* 3. *&* 1. *offic. Commune autem omnium animantium est conjunctionis appetitus procreandi causa, & cura quadam eorum, quæ procreata sunt.*

3. Et quanquam ex damnato legibus concubitu natis nihil relinqui leges Romanæ volebant, sicut & naturalibus ne quid relinquere necesse esset caverat lex Solonis, canones Christianæ pietatis hunc rigorem correxerunt, qui docent qualibuscumque liberis id recte relinqui, imo si opus sit relinquendum etiam, quod ad alimenta necessarium est. Nec aliter capiendum quod dici solet, legitimam humanis legibus tolli non posse, quatenus scilicet in legitima insunt alimenta necessaria. Nam quod supra est, tolli potest non repugnante natura.

c. Cum haberet. de eo qui dux. eam. quam poll. l. ad l. §. Ipsum. l. ult. C. de bon. quæ lib. l. Si quis. §. Sed utrum. & §. Item Divus Pius. l. non quemadmodum. D. de agn. lib. Diog. Laërt. in Solon.

4. Ali autem debent non tantum liberi primi gradus, sed & secundi, si ita res ferat, & ulterioris: quod ostendit Justinianus, cum non filios tantum, sed & qui deinceps sunt, alendos propter ipsam naturam pronuntiat: quod ad eos etiam producitur qui per mulieres ex nobis veniunt, si aliunde ali non possunt.

COMMENTARIUS.

Cum illud officium liberos alendi descendat ex necessitate morali, quæ perpetuam habet causam, ideo circa idem objectum eandem producit obligationem; hinc quoties genitor & genitus simul existunt, locum sibi vindicat naturalis hæc obligatio, qua alere tenentur a se natos: ista enim obligatio non respicit nascendi modum, sed natorum existentiam. Itaque quamvis ex damnato legibus, vel naturalibus vel civilibus concubitu quis natus, non eo desinit esse eodem sanguinis propinquitate genitori devinctus, quo liberi legitimi parentibus conjuncti, & proinde propter arctissimum hoc sanguinis vinculum, idem officium incumbit genitori, ad quod non solum natura adstrictus, sed & ipso actu generationis sese videtur obligare voluisse. Vinculum hoc naturale est, ex ipsa conjunctione maris & fœminæ profluens, quæ tam in concubitu illegitimo & damnato, quam legitimo, viro cum fœmina intercedit. Eadem sanguinis commixtio eandem propinquitatem, & proinde idem obligationis vinculum producens: nullo enim facto humano tolli possunt ea, quæ sunt moralis necessitatis, id est, juris naturalis præceptivi aut vetantis, perpetuam utpote quæ causam obligandi habentia, nec mutari, nec abrogari vel tolli possunt. Quibus rationibus motus, opinor legislatorem posse quidem acerbissimas pœnas statuere in eum, qui incestum vel adulterium committere ausus est; verum quoniam æquitati convenit, ut pœnæ suos teneant authores, ab ea maxime recedere mihi videtur, si & natos ex ejusmodi damnato legibus concubitu, eadem affici velit. Quamobrem merito hunc juris Romani rigorem summus JCtus Ant. Matthæus improbat *cap. 3. quib. mod. crim. exting.* quo prohibitum liberis, nefario complexu natis, alimenta præbere. *auth. licet. Cod. de nat. lib. auth. ex complexu. Cod. de inc. & inut. nupt. nov. 12. cap. 1. nov. 74. cap. ult.* Si insontem necare nefas, multis partibus detestabilius, in propria viscera sævire, & quid crudeliter consulere; qui autem negat alimenta, necare videtur. *l. 4. ff. de agnosc. vel alend. lib.* Utique, inquit, statim allegatus JCtus, & Justinianus necat incestuosos, dum tolli alique a parentibus vetat. Cum

enim

enim pœna animadversio peccati sit, qua fronte ad eum extenditur, cujus peccatum nullum est. Quæ naturalis æquitas non jure canonico tantum, sed etiam communi D. D. opinione confirmatur, unde deducitur etiam patrem eodem juris vinculo obstrictum, relinquere filio spurio tantam bonorum portionem, quæ sufficit ad sese sustentandum & tuendum. Qualis portio dici potest legitima liberis jure naturæ debita, ita ut, quamvis exhæredari jure possit filius, attamen alimenta ipsi denegari nequeant, quia naturæ jure debentur, quod tolli nec mutari nequit jure civili. Nomine autem liberorum non veniunt tantum liberi primi gradus, sed & ulterioris, unde & jus repræsentationis ex æquitate introductum, sive ex filiis, sive filiabus descendant. *l. 8. Cod. de bonis quæ liber. acquir. l. 5. §. 1. & 5. l. 8. ff. de agnosc. & alend. liber.*

V. 1. Debentur quidem & parentibus alimenta : quod non legibus tantum proditum est, sed vulgari proverbio ἀντιπελαργεῖν. adeo quidem ut laudetur Solon, quod qui id non facerent eos notarit infamia. Sed non hoc æque est ordinarium atque illud quod de liberis diximus; nam liberi cum nascuntur nihil secum afferunt unde vivant: adde quod vivendum diutius habent quam parentes : atque ideo sicut honor & obsequium parentibus debetur, non liberis, ita educatio liberis magis quam parentibus : quo sensu accipio illud Luciani : καὶ τοι γε ἡ φύσις τοῖς πατράσι τοὺς παῖδας μᾶλλον ἢ τοῖς παισὶ τοὺς πατέρας ἐπιτάττει φιλεῖν. *Magis natura jubet a parentibus liberos, quam a liberis parentes diligi.* Et illud Aristotelis : μᾶλλον συνῳκείωται τὸ ἀφ' οὗ τῷ γεννηθέντι, ἢ τὸ γενόμενον τῷ ποιήσαντι. τὸ γὰρ ἐξ αὐτοῦ οἰκεῖον ἀφ' οὗ. *Magis afficitur causa gignens erga genitum, quam genitum erga gignentem. Nam quod ex aliquo ortum est, id ei quasi proprium est.* *Nic. VIII.*

2. Hinc fit, ut etiam citra auxilium legis civilis, prima bonorum successio liberis deferatur; quia creduntur parentes illis, ut corporis sui partibus, non tantum de necessariis, sed & de his quæ ad vitam suavius honestiusque transigendam pertinent, quam uberrime voluisse prospectum, ab eo maxime tempore quo ipsi rebus suis frui non possent. *Ratio naturalis*, inquit Paulus Jurisconsultus, *quasi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addicit, velut ad debitam successionem eos vocando.* Papinianus vero; *Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit: liberos naturæ simul & parentum commune votum;* id est, liberos hæreditas sequitur partim quidem ob præcisum debitum naturale, partim ex conjectura naturali, qua parentes creduntur id velle, ut liberis quam optime prospectum sit. *L. Cum ratio. D. de bon. damn.* *Sanguini honorem reliquit*, ait Valerius Maximus de Q. Hortensio, qui filiam minus, sibi probatam hæredem scripserat. *Lib. v. c. 9.* Huc spectat illud Apostoli Pauli : οὐ γὰρ ὀφείλει τὰ τέκνα τοῖς γονεῦσι θησαυρίζειν, ἀλλ' οἱ γονεῖς τοῖς τέκνοις. *Non enim liberi parentibus, sed parentes liberis rem congerere & servare debent.* *II. Corinth. XII. 14.*

COMMENTARIUS.

EX illa relatione, quæ inter patrem & filium intercedit, qua quemadmodum sese habet pater ad filium, ita filius ad patrem, mutua profluit officiorum commutatio & obligatio ex eodem fonte & jure naturæ descendens, ex quo parentum erga liberos derivanda, quæ eodem vinculo adstringit liberos ad alendum parentes, quo parentes alligati ad subministranda liberis vitæ tuendæ necessaria. Quamvis nascendi conditio liberos in ea necessitate constituat, ut pereundum ipsis, nisi alimenta præbeantur a parentibus, cum nihil secum afferant, unde vivant. (Quamobrem natura prospectum voluit liberis, imponendo parentibus eos alendi immutabilem obli-

obligationem) attamen superveniens necessitas, in quam parentes quandoque possunt incidere, idem officium imponit liberis propter similem correlatorum naturam. Eadem hic necessitas eandem producit obligationem, idem jus a se mutuo exigendi ejus adimpletionem parentibus & liberis tribuit, quia eodem sibi vinculo sanguinis devincti: magis enim differunt qualitate, quam substantia; quemadmodum vero propria substantia utendi ad se sustentandum facultas cuique a natura tributa, ita jure suo parentes a liberis exigere possunt alimenta, tanquam debitum, quod exigere possunt jure naturæ. Quid magis æquitati convenit, quam ut ad ejus vitam tuendam mea confero, qui mihi vitam dedit, ac etiam prolongavit sua opera & industria, ciconiarum more, quæ solent de cibo iis prospicere, a quibus generantur atque educantur. *Illi debes, quod habes, cui debes, quod es*, inquit Ambrosius. Hinc *nefarium* quid vocat Cicero, *Parentes non alere, epist. ad Attic. lib. 9. epist. 9.* nefarium, quia naturæ legis violatio. Hebræi statuunt præcepto de honore patri exhibendo, etiam contineri obligationem, qua liberi parentes alere tenentur. Honor, ajunt, consistit in eo, ut cibum & potum ei subministret filius, uti & vestitum, ex eo scilicet, quod patris est, seu ex bonis paternis, quibus si careret, cogendus erat filius, si ipsi bona essent, ut utrumque aleret parentem, in quantum posset. Selden. *de jur. nat. lib. 7. cap. 2.* Quamvis *honoris* vox, stricte sumpta, respiciat dignam æstimationem eminentiæ & prærogativæ parentum, hoc tamen loco volunt interpretes etiam comprehendere amorem, observantiam, auxilium & opem in ipsorum necessitatibus sublevandis; quæ autem major necessitas, quam alimentorum penuria & inopia premi. Atque hujus obligationis & officii vim eo extendunt Hebræi, ut statuant, oportere filium in pistrinum laborare ad parentibus subveniendum. Naturalem hanc rationem sequuti juris Romani antistites, responderunt, quemadmodum liberi a parentibus alendi, ita & rationem pietatis exigere, ut liberi alant egentes & inopes parentes. *l. 5. §. 16. ff. de agnosc. & alend. lib.* Coguntur extraordinaria cognitione hoc officium præstare recusantes. *l. 5. Cod. de patr. pot. l. 2. Cod. de alend. liber.* Quamobrem, deficientibus liberis, parentes pari ratione vocantur ad successionem liberorum. Quod defertur liberis prima successio paternorum bonorum, non eo fit, quasi lex naturæ magis liberis, quam parentibus hæreditatem deberi dictaret, verum naturæ ordinem sequens, primum vocat liberos, quia naturaliter, & plerumque filii succedunt parentibus, & hoc respiciens, Apostolus, inquit: *Non debent filii parentibus recondere, sed parentes filiis. 2. Corinth. 12.* Ipsa enim natura & mortalitatis ordo videtur postulare, ut juniores senioribus ætate matura compositis succedant, ut inquit doctiss. Gronovius. Quamobrem solet iste casus in legibus exprimi, atque etiam potissimum respici, quid plerumque & regulariter accidit. Quod si filii parentibus præcedant, turbatur ordo in successione. Eadem tamen juris dispositio, ob rationis paritatem, locum sibi vindicat. Non fugit me in lege successionis intestati, *Num. 27.* Deum meminisse quidem de descendentibus & lateralibus, de ascendentium successione nequaquam, sed observandum, vitandi mali ominis causa, hanc successionem, ut quæ contra votum sit parentum, ut Papinianus loquitur *l. 26. ff. si quis omissa causa.* præteriisse Mosen silentio: *stultum enim foret credere*, ait Philo Judæus, *patruo concedi hæreditatem fratris filii, ut patris cognato, ipsi vero patri eam auferri.* Verum quia lex naturæ jubet, id est, dictare videtur, naturalem ordinem sequens, filios parentibus hæredes succedere, non parentes filiis, nisi tacite, turbato ordine mortalitatis, quod directe non intentat natura, quæ maxime ad sui propagationem & conservationem fertur, *hoc ut ominosum & piis votis contrarium tacuit; ne pater materque viderentur lucrari ex immaturis filiorum mortibus & luctu inconsolabili; oblique tamen ipsos vocavit ad jus, quod permittit patruis, ut & decorum servaretur, & bona manerent in familia. lib. 3. de vita Mosis.* Quid decorum, nisi quod honestum, *nam & quod decet, honestum est, & quod honestum est, decet.* Cic. 1. *offic.* Quid honestum, nisi quod rationis dictamini conveniens, quod cum justitia habet convenientiam: nihil enim honestum dici potest, quod justitia vacat. Cic. *eod.* Ab hac æquitate naturali a Platone succedendi ordinem introductum, dicere non erubescimus, cum & ascendentes præterit: *Si quis*, inquit, *omnino sine liberis masculis fæminisque decedat intestatus, mas & fæmina, qui ex eodem genere tanquam consortes domum desertam ingrediantur, quibus sors proprie competat. Prima soror, deinde fratris filia, sororis filia tertia, quarta paterna soror, paterni fratris filia quinta, sexta paterna sororis filia.* Veteri jure XII. tabb. pater simpliciter, decedente sine liberis, filio vel nepote, qui in ejus esset potestate, ei solus succedebat, mater vero repellebatur a successione. At filiis emancipatis, nec pater succedebat, nisi contracta expressim fiducia cum emancipasset. Verum interjecto tempore perspiciens Romanorum legislator, non in omnibus cum æquitate hanc decemvirorum constitutionem habere consonantiam, eamque subtili magis ratiocinatione, quam naturali æquitate niti, eam repudiavit, & matri fuit æquior, tum quoque statuit, sublatis emancipationis antiquis & solennibus ritibus, ut, quamvis fiducia de succedendo inter emancipandum non esset nominatim contracta, tamen pro quasi contracta haberetur, nihilominus filio emancipato succederet. *l. ult. Cod. de emancipat. liber. §. ult. inst. de legit. agn. success.*

VI. Quia vero & hoc ordinarium est, ut pater materque liberis suis prospiciant, ideo, dum illi exstant, avi aviæque ad alimenta danda

danda teneri non intelliguntur : ubi illi, eorumve alter defecerit, æquum est ut avus aviaque pro mortuo filio filiaque curam suscipiant nepotum ac neptium : quod & in parentibus longius remotis pari ratione procedit. Atque hinc orum traxit jus illud, ut nepos filii loco succedat, quemadmodum Ulpianus loquitur. Id Modestinus dixit, ὁ ἐκ πατρὸς ἀποθανόντος τόπον πληρῶν. Justinianus, τὴν πατρῴαν ὑπεισιέναι τάξιν. Isæus oratione de Philoctemonis hæreditate, hoc ipsum vocat ὑπεισιέναι. Philo Judæus : ἔγγονοι γὰρ πατέρων ἀποθανόντων ἐν υἱῶν τάξει παρὰ πάπποις καταριθμοῦνται. *Nepotes parentibus mortuis apud avos filiorum obtinent locum.* Vicariam hanc successionem quæ per stirpes fit, repræsentationem vocare amant recentiores Jurisconsulti; quam valuisse etiam apud Hebræos, divisio agrorum terræ Jacobi filiis promissæ, aperte satis ostendit. Sicut filius & filia proximi sunt cuique, ita & qui ex filio filiave nascuntur, ait Demosthenes oratione adversus Macartatum.

L. Si qua pœna. D. de his qui sui vel al. jur. sunt. L. 2. §. Nec totum. D. de exc. tut. Novell. ut fratrum filii. in pr. Legatione ad Cajum.

COMMENTARIUS.

Quod parentes prolis suæ curam gerant, ordinarium est. Ipse naturalis ordo tanquam proximis eam ipsis imponit; quamobrem, quamdiu pater & mater in vivis sunt, ipsis incumbit, ut liberis suis prospiciant, atque subministrent vitæ necessaria, quamobrem quamvis avi aviæque, etiam parentis nomine veniant, quemadmodum liberorum nepos neptisque & ulteriores descendentes, attamen ad alimenta danda non teneri intelliguntur, dum proximiores, id est, pater & mater existunt; hisce vero, vel alterutro mortuo, juxta naturalem ordinem cura nepotum ac neptium transfertur in avum aviamque. Quemadmodum & nepotibus, eodem casu existente, incumberet eos alere. Hinc lex Attica expresse *jubet parentes alere; parentes vero sunt mater & pater, & avus & avia, si adhuc vivant. Illi, namque generis principium, & bona eorum posteris per manus traduntur. Qua propter eos alere necesse est, quamvis nihil reliquerint.* Isæus *orat.* 7. Quod diximus patri incumbere curam liberorum dum existat, verum est, quando pater ex familia excessit, atque emancipatus est, suique juris factus, verum quamdiu manet pars familiæ parentum, educatio nepotis ad avum spectat, quia dum subest potestati filius, nihil habet proprii, sed omnia acquirit patri, quamobrem æquum, ut & sibi & liberis de omnibus, quæ ad vitam transigendam necessaria, prospiciat. Atque illud ipsum jure communi quoque obtinet. Huc pertinent, quæ habet Molina *de just. & jur. tract.* 2. *disp.* 228. Cum inquit : *Post patrem & matrem, qui proximiores fuerint in gradu descendentibus, quemadmodum ipsi soli eis succedunt, ita ipsos solos teneri eis alimenta præstare, & e contrario : descendentes ascendentibus propter eandem rationem. Quando tamen proximiores impotentes essent ad illa præstanda, tenerentur, qui post eos proximiores sunt ea præstare. Hoc tamen de jure communi hanc patitur limitationem, quod nepotibus, si legitimi sint, soli ascendentes per lineam paternam tenentur alimenta præstare, non vero ascendentes per lineam maternam, nisi in defectu ascendentium per lineam paternam in utrumque habetur l. pen. ff. de liber. agnosc. Ratio est, de eodem jure communi sunt in potestate avorum paternorum, ad eosque pertinet ususfructus & administratio bonorum talium nepotum; non vero sunt in potestate avorum maternorum. Eademque ratione nepotes per lineam maternam non tenentur præstare alimenta avis aut proavis maternis, nisi in defectu aliorum nepotum, qui ex ipsis per lineam masculinam descendant.* Jus civile ordinem introducit, quo præstanda alimenta ab iis, qui jure naturæ ea præbere tenentur, sed non tollit eo officium, quod utriusque lateris nepotibus incumbit, quod in societate civili non improbandum, modo fiat quod exigit ratio. In societate naturali, ubi omnes æquales, & proinde alter alteri agendi nullam potest regulam præscribere, nec ad officium, quod non sibi, sed tertio debet, præstandum cogere, quisque tantum quid sibi incumbit examinat, & exequitur. Itaque cum nec lineæ paternæ nec maternæ jus naturale distinctionem admittat, sed tantum jura sanguinis attendat, in naturali statu, ubi naturæ leges agendorum norma sunt, alimenta non juxta hunc ordinem, nec juris civilis, sed naturalis rationem præstantur. Promiscue scil. itaque ut ipsi ascendentes teneantur alere nepotes, tum etiam ali a nepotibus, sive illi per lineam masculinam, sive per fœmininam descendant. Hæc alendi nepotes obligatio, quæ mortuo patre ipso jure sanguinis transfertur in avum & proavum, ea nititur ratione, quia nepos ex filio, quoniam ex ejusdem avi substantia genitus, per interpositam personam, patris quoque videtur personam sustinere in cujus locum succedit jure generationis, & proinde esse quasi filius avi, nisi quod per matris conjunctionem aliquid alieni huic ad-

misceri videatur, & proinde quoque ob hanc rationem proximior patri filius quam nepos, sed patre mortuo, nepos filii loco succedit, ex quibus perspicimus naturali hoc ordine, quem ipsa natura introduxisse videtur, niti repræsentatio, quæ nihil aliud est, quam surrogatio, de persona filii in personam patris, quæ fit ipso jure sanguinis, ideoque non est juris positivi quid, sed dispositio juris naturalis, dictat illam recta ratio, quamvis civilia jura peculiarem formam huic addere possint, origine tamen juris est naturalis, fundata in rationis dictamine. Quamobrem, inquit Imperator: *Æquum esse nepotes neptesque in patris sui locum succedere. §. 6. inst. de hæred. quæ ab intest.* Habet hoc jus repræsentationis locum cum in stirpes ab intestato succeditur, id est, cum non ex sua, sed alterius persona quis succedit; successionis autem in stirpes jure veteri inter descendentes tantum, eosque descendentium solos usus fuit. Alius est modus succedendi per capita, qui toties locum habet, quoties personæ succedentium proprio jure, & ex sua persona veniunt. Cum in stirpes succeditur, non numerantur succedentium capita, sed unius tantum alicujus stirpis ratio, cujus jure nituntur, qui ad successionem vocantur propter sanguinis propinquitatem. Quando autem in capita succeditur, hæreditas dividitur in tot portiones æquales, quot sunt capita. *Novell.* 118. Observat clariss. Pufendorf. JCtos in ascendentium successionibus non admittere repræsentationem, uti in successionibus descendentium, *ut si quis improlis moriatur, relicto patre, & avo materno, hic in filiæ suæ locum non admittetur. Cujus rei hanc putat esse rationem, quia naturaliter spes successionis non ascendit, sed descendit, adeoque filio jam erat spes succedendi patri, quam spem in suos quoque liberos transmittere potest: matri autem nunquam spes aut votum fuit prolis suæ hæreditatem cernere. Unde nec eandem contra naturæ seriem ad majores suos potuit remittere, adeoque merito proximus remotiores hic excludet.*

VII. Quæ autem diximus hactenus de conjectura voluntatis, ita locum habent, nisi in diversum indicia suppetant. In hoc indiciorum genere primum habet locum abdicatio quæ Græcis, tum exhæredatio quæ Romanis fuit usitata. Ita tamen ut ei qui mortem peccatis suis meritus non est alimenta præstanda sint, ob eam quam supra attulimus rationem.

COMMENTARIUS.

Mentem nostri Authoris vix intelligunt, qui ex hisce verbis colligi posse putant, eum statuere liberam esse parentibus jure naturæ liberos exhæredandi & abdicandi facultatem, quasi præsumptam voluntatis paternæ conjecturam tolli posset per indicia contraria. Quippe ut ex iis, quæ §. 3. habentur, facile perspicimus conjecturam voluntatis, qua nititur successio ab intestato, pro suo fundamento habere debitum naturale, & quia debitum, cui natura parentibus satisfacere adstricti; hinc etiam præsumitur quisque voluisse illud ipsum persolvere, & proinde primo loco ad suam hæreditatem vocasse, qui sibi arctissimo sanguinis vinculo conjuncti, ut liberi, & qui ex hisce descendunt: quemadmodum quisque enim bonus præsumitur, donec contrarium probetur, ita creditur in dubio quisque voluisse quod æquissimum, atque honestissimum est, quod naturalis dictat ratio justum & honestum, quod exigit a se officium liberis, consanguineis, amicis, debitum, virum honestatem & æquitatem pro norma & regula agendorum habentem bonum decimus. Nihil contra mores, honestatem, rationis dictamen, velle aut cupere censetur, quem virum bonum dicimus. Vid. Cic. *offic.* 3. *cap.* 15. 16. Verum cum nulla sit regula, quin suas habeat exceptiones, ita & hæc ipsa suas patitur. Dictat quidem ratio honestum, justum & æquum esse, ut bona a parentibus ad liberos devolvantur, vocat quidem ratio naturalis liberos ad parentum hæreditatem, tanquam debitam successionem, sed interim quoque natura concedit cuique liberam de bonis suis testandi facultatem, quorum sibi justo titulo dominium acquisivit; quippe, ut supra annotavimus, in eo dominii vis consistit, ut quis pro arbitrio de bonis disponere possit, eorumque proprietatem sibi retinere, vel in alium transferre; liberam autem facultatem vocamus eo sensu, quo libertatem definit Imperator *inst. de jur. person.* Nulla enim adeo libera agendi facultas, quæ suos non habeat limites, quales in statu naturali sunt leges naturæ, in civili leges civitatis; atqui utroque in statu cuique intacta & integra reservata disponendi per ultimam voluntatem de bonis suis facultas; ergo recte Author, quoties quis nullum condidit testamentum ex conjectura voluntatis bona ad eum devolvi, cujus ea esse voluisse defunctum, juxta rationis dictamen maxime est probabile. Verum quia dependet a voluntate & arbitrio dominii aliam voluntatis suæ testationem edere, hinc videndum, num alia extent mutatæ voluntatis indicia ac testimonia: ad ultimum enim vitæ spiritum ambulatoria hominis voluntas: conjectura enim voluntatis locum habere nequit, ubi in diversum indicia suppetant, salva libera testandi & disponendi cuique concessa facultate, salvo jure dominii; atqui ejusmodi conjectura voluntatis fundata etiam in rectæ rationis dictamine & debito naturali,

turali, qui poteſt mutari in præjudicium eorum, quos naturalis ratio ad debitam paternorum bonorum ſucceſſionem vocat, quin oporteat ſtatui liberam eſſe parentibus liberos exhæredandi facultatem, quod ex hoc §. colligi poſſe videtur. Verum quis ex verbis Authoris non clare perſpicit, eum ſermonem habere de caſu, quo liberis tanquam indignis naturæ beneficio, poteſt auferri, quod ipſis natura tribuit: ſunt enim cauſæ abdicandi, ſunt exhæredandi rationes jure naturæ probatæ, quæ ſi præceſſerint, ſalva conſcientia pater ipſis ea aufert, quæ naturalis ratio dictat ipſis deberi culpa vacuis; atqui nulla contrariæ voluntatis extant indicia; ergo conjectura voluntatis indicat voluiſſe naturalem ſuccedendi ordinem ſequi. Quid ſi autem indicia in diverſum ſuppeditant, ceſſat conjectura, in hoc indiciorum genere abdicatio & exhæredatio locum habet. Verum cum ejuſmodi exhæredatio quaſi pœnæ loco eſſe videtur, proportionata debet eſſe delicto, quod admiſſum, quamobrem recte addit Author, ei qui mortem peccatis ſuis meritus non eſt, alimenta non eſſe deneganda. Argumentum Authorem non ſtatuere liberam, nulliſque circumſcriptam limitibus, jure naturæ liberos exhæredandi eſſe facultatem, quaſi nulla eodem jure eſſet ſucceſſio introducta, ſed ex liberrima voluntate defuncti penderet. Itaque qui exhæredavit omnino filium juſta ex cauſa, non præſumitur tamen alimenta ipſi præſtare prohibuiſſe, niſi peccatis ſuis hanc pœnam meritus, ob naturalem rationem, qua tenetur pater alimenta præſtare liberis, ita ut juſta cauſa exhæredandi non tribuat facultatem denegandi alimenta, quia vita præſtantior quibuſvis rebus, & proinde una non includit alteram; vitam autem eripere videtur, qui alimenta non præbet, ut alibi annotatum. Addimus, adeſſe oportere juſtam exhæredandi cauſam, ut ſalva conſcientia in ſtatu naturæ, quis liberis ſuis poſſet arcere ab hæreditate, quam naturalis ratio, tanquam naturæ debitum, ipſis defert. Non inficior de facto in eodem ſtatu quem poſſe abdicare vel exhæredare filium; verum merito repeti poteſt hæreditas ab eo, qui teſtamento ſcriptus hæres, atque etiam vi auferri, eam reſtituere legitimo & ab inteſtato hæredi deneganti: quod enim ſocietate civili judici incumbit, in ſtatu naturali, ut ſæpius dictum, quiſque propria auctoritate exequitur. Hinc querela inofficioſi teſtamenti jure civili introducta, tanquam remedium, quo illud, quod plane iniquum, & repugnat naturali rationi, reducitur ad id, quod natura æquiſſimum eſſe dictat, officio judicis interveniente, qui examinat, num juſta præceſſerit exhæredandi cauſa; atqui oportet hominem ſanæ mentis conſcium eſſe ejus, quod dictat ratio, tum etiam obligationis, qua tenetur obſequi rationis dictamini, & proinde ſi quid contra fecerit, ipſo jure nullum eſſe. Fingitur non ſanæ mentis fuiſſe teſtatorem, qui ſibi conſcius, ſine juſta cauſa exhæredandi licentiam nemini conceſſam, nec naturæ nec civili jure, attamen contrarium hiſce legibus fecerit teſtamentum, quaſi juſtum & legitimum, quod hoc colore impugnatur, quaſi non ſanæ mentis fuerit teſtator, cum ſuprema ordinaret, quia ſtulte & dementer facere videtur, qui officium pietatis violat, cujus habendam rationem divina & humana jura præcipiunt; dementis autem inſtar videtur violare, quod ſcit ſe violare non poſſe nec debere: *l. 2. ff. de inoffic. teſtam.* non enim facile permittendum, ut naturalis neceſſitudinis, & ſummæ caritatis vincula diſſolvantur & reſecentur, niſi graviſſimas ob cauſas.

VIII. 1. Sed & illa regulæ exceptio addenda eſt, ſi non ſatis conſtet hunc illo eſſe genitum. Verum eſt de factis nullam eſſe certam perceptionem: ſed ea quæ ſolent in hominum conſpectu fieri ſui generis certitudinem habent ex teſtimonio: quo ſenſu mater certa eſſe dicitur, quia inveniuntur qui quæve partui & educationi adfuerint: at de parte hujus gradus certitudo haberi non poteſt, quod Homerus indicat dicens:

> οὐ γάρ πω τίς ἑὸν γόνον αὐτὸς ἀνέγνω.
>
> *Generis nemo ſibi conſcius ipſe eſt.*

Et eum ſequutus Menander:

> αὑτὸν γὰρ οὐδεὶς οἶδε πῶς ἐγείνατο.
>
> *Nemo ipſe novit quo ſit exortus ſatis.*

Qui & alibi:

> ἔστιν δὲ μήτηρ φιλότεκνος μᾶλλον πατρός,
> ἡ μὲν γὰρ αὐτῆς οἶδεν υἱόν, ὁ δ᾽ οἴεται.
>
> *Mater tenerius liberos adamat patre:*
> *Quia mater eſſe ſcit ſuos, pater autumat.*

Ideo ratio aliqua reperienda fuit, qua probabiliter constaret quis esset partus cujusque pater. Ea ratio est, conjugium sumtum in terminis naturalibus, id est consociatio qua fœmina sub maris custodia constituitur. Sed etsi alio quovis modo constet quis fuerit pater, aut pater id pro explorato habuerit, naturaliter is partus non minus quam alius quivis succedet. Quidni cum etiam extraneus palam pro filio habitus, quem adoptatum vocant, succedat ex conjectura voluntatis?

2. Naturales vero etiam, post lege introductum eorum discrimen a legitimis:

(Τῶν γνησίων γὰρ οὐδὲν ὄντες ἐνδεεῖς
Νόμῳ νοσοῦσιν.

Notha parte nulla sobole legitima minor,
Sed lege premitur:

L. Jubemus. C. de natural. lib. ut dixit Euripides) possunt tamen adoptari, nisi lex obstet. Atque id olim permittebat lex Romana Anastasii, sed postea in justi matrimonii favorem difficilior quædam ratio eos legitimis æquandi reperta est, per curiæ oblationem, aut subsequens matrimonium. Exemplum veteris adoptionis naturalium est in Jacobi filiis, qui adæquati a patre sunt liberarum mulierum filiis, & æquis partibus hæreditatem creverunt.

3. Contra evenire potest, non ex lege tantum, sed & ex pactione, ut qui ex conjugio nati sunt alimenta sola habeant, aut certe excludantur a præcipua hæreditate. Conjugium tali pacto initum etiam *Gen. xxv. 6.* cum libera fœmina concubinatum Hebræi vocant, quale erat Abrahami cum Cethura, cujus liberi perinde ut Ismael, ancillæ Agaris filius, dona, id est legata quædam acceperunt; hæreditatem autem non creverunt. Tale est matrimonium ad morgengabicam quod dicitur: a quo non longe abeunt secundæ nuptæ apud Brabantos; nam rerum soli, quæ exstabant cum matrimonium prius solveretur, proprietas acquiritur prioribus liberis.

COMMENTARIUS.

IN illo genere indiciorum, quæ conjecturam voluntatis tollunt, etiam dubitatio locum habere videtur, utpote quæ ipso jure exceptionem parit; itaque si non satis constet, an hic sit pater, alter filius illo genitus, nequit præsumi illa propensa paterna voluntas & inclinatio, qua liberos a se genitos prosequi parentes solent; verum cum vix pater certus esse posset,, videtur num a se vel ab alio soboles procreata, quia de factis nulla certa esse potest perceptio, præsertim de eo, de quo nobis sermo, utpote cum in hominum oculos non incurrit, quid intus agitur, nec ipse pater certus esse potest, an a se factus, sive potius procreatus, qui in lucem editur partus, nedum extranei, qui ad hunc actum conspiciendum vocari non solent, ne hominis dignitas alienis cachinnis exponatur, vel pudori & honestati vis inferatur, dubitationis ejus tollendæ alia natura quasi duce, apud gentes saltem moratiores ratio adinventa. Matris autem respectu ejusmodi dubitatio locum non habet; quippe cum vix sine alicujus ope paturiunt, atque etiam mos obtinet, ut partui quidam vel quædam adsint, facile ex eorum testimonio, qui occulati fuêre testes, constare potest de matre, quæ eo sensu semper certa esse dicitur, cujusmodi certitudo de patre haberi nequit; quamobrem cuidam interroganti futurum hæredem, qui fortasse animo jam hæreditatem devoraverat, cum forte partui adesset, num videret matrem parturientem, non male ille, qui hac ratione spe futuræ hæreditatis frustrabatur, reponebat matrem quidem certam esse,

esse, verum patrem ne quidem falertissimum haruspicem divinaturum. Ratio quæ reperta fuit, qua posset probabiliter constare, quis esset partus cujusque pater, est conjugium, consistens non solum in illa consociatione, qua fœmina sub oculis & custodia mariti constituitur, sed & fide ac conventione, qua mulier promittit viro seu marito, se corpus suum nemini, quam ipsi præbituram; atqui quisque, ut statim diximus, præsumitur bonus, & proinde datam servaturus fidem, donec probetur manifeste contrarium, etiam pater esse creditur, quem nuptiæ demonstrant, id est, qui natus ex illa conjunctione, cui fides hæc adjecta, *l. 5. ff. de in jus voc.* alioqui esset difficilis, imo impossibilis fere filiationis probatio; quamobrem qui ex vago & promiscuo concubitu, patrem habere non censentur, non eo, quasi patre careant, verum quia certum demonstrare non possunt. Sed observandum nuptias quidem demonstrare patrem, ita ut pro eo habeatur, donec manifeste probetur contrarium, non autem efficere: nemo enim pater fit, nisi jure generationis; itaque genitorem demonstrare, & fieri, a se diversa; genitor fit per generandi actum, id est, sobolis procreationem; demonstratur per agendi, id est, generandi modum & formam, quæ est illa conjunctio duorum corporum cum individua vitæ consuetudine conjuncta, mutua fide interposita, qua sibi invicem promittunt conjuges, corpora sua nemini, nisi sibi mutuo, se præbituros, unde oritur probabilis certitudo, illum esse patrem sobolis, quæ ejusmodi conjunctione ipsi nata; quippe quemadmodum necessaria est relatio inter genitorem & genitum, ita & necessum est, ut ubi soboles, ibi etiam genitor existat, si non in præsenti, saltem in præterito extitisse oportet; verum ut noscatur, qui sit, ex probabilibus rationibus, tum etiam indiciis demonstrari potest, cujus generis nulla probabilior, & fere omni exceptione major, quam ipsæ nuptiæ, ita ut pater filium agnoscere teneatur ex justis nuptiis, non solennitate, sed coëundi modo, procreatum, atque etiam filius sibi jura, ut ita dicam, filiationis acquirit, nisi manifeste contrarium appareat, quod patri probandum incumbit, sed non unica: Est hæc quidem sola & unica jure naturæ introducta & probata humani generis propagandi legitima ratio, sed non unicus propagandi & sibi procreandæ sobolis modus: sunt enim extra conjugium quædam aliæ consociationes, sobolis procreandæ causa, contractæ, cujus generis concubinatus, non multum a matrimonio diversus, præsertim si eo animo quis cum concubina cohabitare, & consuetudinem habere decrevit, ut certam sibi prolem quærat, & a vago & promiscuo concubitu abstineat; dignitate tamen matrimonium a concubinatu differt, tum quod est legitima, & jure naturæ introducta & approbata conjunctio; tum etiam quod in concubinatu non intervenit mutua conventio, qua alteri in alterius corpus jus aliquod præcipuum quæritur, tum quod nec fide reciproca sibi invicem devinciuntur ad perpetuam vitæ consuetudinem. Non inficior concubinam præsumi fidem dedisse viro, se corpus suum nemini præbituram, nisi illi, qui eam sibi in concubinam assumpsit; quippe hac fide non præsupposita, nulla certa proles, & proinde nec certus probandi modus, qui fuerit pater, atque in eo maxime differt a meretrice concubina; verum non eadem fide vir censetur adstringi concubinæ; quippe mutua ejusmodi obligatio, cum perpetua consuetudinis usura conjuncta, matrimonium revera consummaret, in naturali statu, quibus in terminis versamur. Quamobrem solam cohabitationem viri cum fœmina non puto verum esse conjugium in terminis naturalibus, nisi declaraverit pater se uxoris loco eam habuisse; quippe citra leges positivas multæ solemnitates ad matrimonium contrahendum requiruntur, nisi mutuus consensus & fides, & per corporis conjunctionem ejusdem consummatio, qui ex verbis, vel aliis signis & indiciis constare potest; quamobrem, ubi Polygamia obtinet, si quis post primam, alteram sibi adsciscat fœminam, non statim habenda tanquam concubina, sed & inspiciendus animus, qui eam sibi junxerit, cum illud ipsum a cujusque pendeat arbitrio in statu naturali, num uxores sibi plures velit adsciscere, an uxorum loco concubinas sibi adjungere, ad multiplicandum humanum genus, vel sibi sobolem quærendam propter prioris conjugis sterilitatem, vel etiam in favorem liberorum, ex prioribus nuptiis genitorum; quippe cum ipsa naturalis ratio videatur matrimonium a concubinatu separasse, ut statim demonstravimus, sic etiam liberi naturales a legitimis distincti, licet utrique eodem paterno sanguine orti, non tamen eodem honesto & approbato jure naturæ conjunctionis modo geniti, quamobrem etiam magis favendum ex patris etiam tacita voluntate liberis legitimis, quam naturalibus, nisi expressa patris voluntas hosce illis æquaverit, qualis actus etiam argumentum esse potest, non concubinæ, sed uxoris loco matrem habuisse, etsi initio eo animo sibi non junxerit; quippe cum quisque paterfam. est suæ familiæ princeps, summumque habeat imperium, & majestatis jura possidet, etiam legitimare potest filium naturalem, & in locum legitimi adsciscere, nec video, qui justam possent filii, ex priore justo matrimonio nati, movere querelam de iniqua dispositione & distributione patris, quod omnibus æquas portiones dederit, cum quisque sit liber dispensator & arbiter rerum suarum, nec aliquod præcipuum jus illis in bona patris quæsitum, nisi quod ex voluntate, sive expressa, sive tacita, ipsis conceditur, quemadmodum viventis nulla hæreditas, ita nec liberis in paterna bona, vivo patre, aliquod dominium, quod liberam patris dispositionem vel limitaret, vel tolleret. Sic Abraham Isaaco omnia sua dedit, filios vero concubinarum, scil. Hagaræ & Kethuræ, quæ ei fuerant, ab Isaaco filio, etiamnum vivens versus Orientem, in Orientalem tractum, muneribus donatos amandavit. Contra Jacobus filios ex duabus concubinis susceptos, Leæ & Rachelæ æquavit filiis. Argumenta hæc omnia pepen-

pependisse ex arbitrio patrisfamilias. Quod si non constabat de voluntate patris, concubinam sibi uxoris loco habentis, vel liberos, ex ea susceptos, naturales, legitimis æquare volentis, locum sibi vindicabat naturalis ordo & distinctio, unde etiam portionum inæqualis hæreditatis paternæ divisio, immediate ex distinctione ejusmodi profluens. Quemadmodum diversæ causæ diversos effectus producunt, ita etiam diversa procreandæ sobolis ratio diversum juris effectum producit, quoad liberos, ex utraque conjunctione natos. Sic apud Hebræos liberi nati ex concubina non succedebant patri in hæreditate, sed muneribus dotari solebant; poterat tamen & ipsis dari. *Concubinæ olim erant non illegitimæ & fornicariæ, sed uxores minime principales*, scil. quatenus & uni adhærebant viro, sobolis procreandæ causa, cum eo cohabitabant conjungebanturque; *quarum filiis non debebatur hæreditas, nec æqualis honor, non sacerdotium, primogenitura, munera tantum recipiebant, & se mutua charitate complectebantur, & sese juvabant*, inquit Lippomanus *in cap.* 22. *Genes.* ab uxore autem, ut diximus distinguebat mutua fides, & individua vitæ consuetudo: poterat enim concubina expelli e lecto sicuti & domo, hinc sine scripto, sine subarratione fidei mutuæ, & perpetuæ consuetudinis conservandæ & colendæ testimonio viro addicebatur. Observandum tamen & aliud concubinarum genus apud Hebræos fuisse, quæ, revera uxores, concubinæ tamen dicebantur, idque opinor intervenientibus pactis dotalibus, uxores, quia factis pactis dotalibus ducebantur, concubinæ, quatenus iisdem pactis cavebatur, ne filii earum jus haberent ad hæreditatem. Quo sensu Cethura uxor Abrahami & concubina vocatur. *Genes.* 25. Putat Seldenus Cethuram uxorem vocari, quia Abraham pactis dotalibus in concubinatum acceperat, concubina vero, quia ex familia servili; verum puto in ingenuis in concubinatum accipiendis idem fieri posse, ita ut quamvis ingenua in legitimum matrimonium possit accipi, atque etiam, pactis dotalibus factis, revera in uxorem ducta sit, concubinæ tamen similis, qua iisdem pactis ab hæreditate excludebantur filii ex eadem nascituri, quanquam perfectum & justum per se ejusmodi matrimonium, justa uxor, lege tamen atque pacto videtur fieri imperfectum & uxor concubinæ quasi similis esse, quoad successionem bonorum, quæ naturaliter liberis, justo ex conjugio natis, defert naturalis ratio & sanguinis jus. Huic comparatur matrimonium ad morgengabicam, sive morganaticam, contractum, quando ea lege & conditione quis uxorem ducit, ut liberi expertes sint paternæ hæreditatis, & teneantur certum quid accipere, quod sæpius fit in favorem liberorum prioris matrimonii, vel etiam agnatorum. Est hoc vocabulum Germanicum. *Morgin* Germanice mane significat, & *Gab* donatio, unde vox composita *Morgengab*, id est, donatio facta mane, matutinale donum, quod offert maritus novæ nuptæ in solatium & præmium, atque remunerationem delibatæ virginitatis, si non veræ, saltem fictæ. Aliam adhuc speciem morgengabæ annotavit Zeiglerus, quam uxor jure peculiari ex defuncti mariti bonis capit. Author noster sermonem habere videtur de eo casu, quando alter conjugum superstes ad secundas nuptias transiens, convenit, ut liberis, ex altero matrimonio natis, certa bonorum parte aut quantitate per conventionem, sine pactis dotalibus assignata, prioribus hæreditas integra cedat.

IX. 1. Ubi desunt liberi quibus naturaliter deferatur successio, minus expeditum est, nec ulla in parte magis variant leges. Tota tamen varietas ad duos maxime fontes referri potest, quorum alter respicit proximitatem gradus, alter bona redire vult unde venerant; quod dici solet, Paterna paternis, materna maternis. Nobis omnino distinguendum videtur inter bona paterna avitaque, ut dici solebat in formula qua prodigo bonis interdicebatur, & inter noviter quæsita, ut in illis locum habeat Platonis illud: ἐγὼ ἂν νομοθέτης ὢν ἔθ' ὑμᾶς ὑμῶν αὐτῶν εἶναι τίθημι, ὔτε τὴν ὐσίαν ταύτην, ξύμπαντος δὲ τοῦ γένους ὑμῶν, τοῦ τε ἔμπροσθεν καὶ τοῦ ἔπειτα ἐσομένου. *Ego legum conditor neque vos vestri juris esse scisco, neque patrimonium vestrum, sed totius vestri generis, tum quod futurum est.* Qua de causa Plato κλῆρον πατρῷον salvum esse vult generi unde venit. Quod non ita accipi velim, quasi naturaliter de bonis paternis avitisque testatori non liceat (sæpe enim indigentia amici alicujus efficit, ut id non laudabile modo sit, sed etiam necessarium) sed ut appareat quæ in dubio credenda sit fuisse voluntas intestati. Concedimus enim plenum dominium esse penes eum de cujus voluntate agimus.

2. Sed cum post mortem dominium hoc retinere non possit, & omnino

omnino pro certo haberi debeat, noluisse eum perdere benificii materiam, videndum est quis sit in beneficiis ordo maxime naturalis. Bene Aristoteles : εὐεργέτῃ ἀνταποδοτέον χάριν μᾶλλον ἢ ἑταίρῳ δοτέον. *Potius est gratiam referri ei qui benefecit, quam amico conferre beneficium.* Et Cicero : *Nullum officium referenda gratia magis necessarium est.* Item : *Cum duo genera liberalitatis sint, unum dandi beneficii, alterum reddendi; demus nec ne, in nostra potestate est; non reddere bono viro non licet : modo id facere possit sine injuria.* Ambrosius : *Pulchrum est propensiorem haberi ejus rationem qui tibi aut beneficium aliquod aut munus contulit.* Et mox : *Quid enim tam contra officium, quam non reddere quod acceperis ?* Gratia autem refertur aut viventibus, aut defunctis. Defunctis, ut ostendit Lysias oratione funebri, refertur gratia in eorum liberis, qui naturaliter pars sunt parentum, & quibus si viverent parentes maxime vellent benefieri. Off. 1. c. 31.

3. Et hanc æquitatem sequuti sunt Justinianei juris conditores, æquitatis studiosissimi, in quæstione inter fratres plenos, & consanguineos, & uterinos, & aliis quibusdam. Aristoteles : ἀδελφοὶ ἀλλήλους φιλοῦσι τῷ ἐκ τῶν αὐτῶν πεφυκέναι· ἡ γὰρ πρὸς ἐκεῖνα ταυτότης ἀλλήλοις ταυτοποιεῖ. *Fratres se invicem diligunt quatenus ex iisdem nati sunt; nam ortus communis ipsos quasi eosdem facit.* Valerius Maximus : *Ut merito primum amoris vinculum ducitur, plurima & maxima beneficia accepisse, ita proximum judicari debet simul accepisse.* Gentium commune jus, ut frater fratri succedat, dicitur apud Justinum. *L. Quod scitis. C. de bon. quæ lib. l. de emancipatis. §. Cum enim. C. de legit. hæred. L. Sancimus C. comm. de success. Novell. de cons. & uter. frat.*

4. Quod si non reperiatur is a quo proxime bona venerunt, ejusve liberi, restat ut gratia referatur his quibus minus quidem, sed tamen post illum proxime debentur, id est parenti superioris gradus, ejusque liberis, præsertim cum eo modo maneatur intra proximos, & ejus de cujus hæreditate agitur, & ejus a quo proxime bona venerunt. Idem ille Aristoteles : ἀνεψιοὶ δὲ καὶ οἱ λοιποὶ συγγενεῖς ἐκ τούτων συνῳκείωνται· τῷ γὰρ ἀπὸ τῶν αὐτῶν εἶναι γίγνονται δ' οἱ μὲν οἰκειότεροι, οἱ δὲ ἀλλοτριώτεροι. *Patrueles vero & cæteri conjunguntur per parentes, quatenus ex iisdem ortum habent : ita ut alii conjunctiores sint, alii minus conjuncti, pro ortus ratione.* *Lib. v. c. 5. Lib. x.*

COMMENTARIUS.

Mihi videtur, sine ulla bonorum distinctione in successione ab intestato bona a defuncto transire ad proximum successorem, non ratione bonorum, sed sanguinis, utpote cujus ratio potior, & tum etiam ejusmodi delatio voluntati defuncti magis consentanea; quippe cum successionem ab intestato demonstravimus fundatam in conjectura voluntatis defuncti, juxta eum ordinem debet deferri, quem probabile observare voluisse, de cujus successione agitur. Atqui, ut annotavimus *ad* §. 3. *h. cap.* hominem sanæ mentis voluisse rectæ rationis dictamen, tanquam regulam & normam agendi, sequi, maxime cum ex ipsis naturæ principiis, & innatis stimulis, quos in semetipso sentit, perspicit se eo ferri, natura quasi duce, quod recta ratio docet amplecti oportere, concludendum defunctum bona sua in eos transferri voluisse, qui sanguinis propinquitate sibi conjuncti, & quo proximiores, eo vehementiores stimuli, quibus impellitur ad illis benefaciendum, & proinde mensura propinquitatis est etiam regula voluntatis, imo & indicium ac argumentum, quod volimus præferre proximos remotioribus, licet ab hisce quandoque majora accepimus, quam ab illis beneficia; quippe cum homo sit rationis particeps, non cæco impetu naturæ stimulos sequitur, sed ex eorum convenientia cum ratione agendi sibi normam præscribit; verum quo illi vehementiores, eo arctius se devinctum dictat ipsi ratio naturam ducem sequi, id est, charitatis & amoris testimonia in eos conferre, qui nobis sanguine proximi : oportet enim, ut impetus naturæ cum

ratione pari passu ambulent, cum illi ab hac gubernari debeant, & ad rectam agendi, a natura præscriptam normam reduci. Hac duce, nunquam errare possumus, sed illi aliquando nos ab officio revocare possunt, & efficere ut a recto tramite deflectamus. Quamobrem in dubio hominem non voluisse tantum creditur illud, quod suadet inclinatio, sed quod simul præcipit honestas, & officium a natura sibi impositum, exigit, neque inclinationem secuturus præsumitur, nisi cum honestate conjunctam, quia cujusque voluntas ita interpretanda, ut quam minime deflectat ab eo, quod dictat ratio justum, honestum & decorum esse, & proinde amplectendum; atqui ratio maxime favet sanguinis propinquitati, tum etiam regulariter naturali quasi propensione ferimur ad amandos illos, quos natura nobis commendat, etiam & illis præ cæteris benefacere volumus, iis successionem deferendam dictat, qui defunctum sanguinis vinculo proxime attingunt: jus enim naturæ spectat proximitatem gradus, non bonorum originem, nec etiam video rationem, cur magis bona, quæ ab ascendentibus venerunt, ad eosdem beneficii compensandi causa reverti debeant, quam ea, quæ ab extraneis acquisita: eadem enim remunerandi causa; ergo & idem jus obtinere oportet. Fateor humanitatis esse, ut beneficium beneficio rependatur; verum hæreditas, quæ ex voluntatis conjectura ad aliquem defertur, pro beneficio eatenus haberi potest, quatenus potuisset testator bona sua in alium transferre per ultimæ suæ voluntatis testationem; ea vero non edita juxta honestatis & æquitatis regulam, quam dictat ratio, deferuntur bona proximo successori, cujusmodi successio beneficium quidem est, sed quasi naturæ debitum, ideoque non ejusdem generis, cujus cætera, quæ ex mera liberalitate proficiscuntur, & quæ quodammodo videntur eum, in quem collata, obligare ad reddendum, sive compensandum quod acceptum; ita ut non videatur quis liberam disponendi de illis rebus facultatem habere, quæ tenet ex liberalitate alterius, donec, beneficium beneficio commutando, satisfecerit officio, quod ad remunerationem aliena sibi imposuit liberalitas. Verum quod ad me devolutum jure sanguinis, quemadmodum solent bona ab ascendentibus ad descendentes pervenire, & ad collaterales, hisce deficientibus, id quodammodo meo jure tenere videor, quamobrem salva honestate & justitia, eadem bona sine ullo discrimine ad ultimi defuncti proximos transmitti possunt; utpote quos verosimile est defunctum magis dilexisse juxta naturalem naturæ propensionem, quam remotiores, ab eo forte latere venientes, unde bona dimanarunt. Præterquam quod in hæreditate transmittenda non nuda spectatur benevolentia, sed in quem bona nostra transire maxime congruum est, id est, quid succedendi a natura præscripto ordini conveniens. Quamobrem statuo naturale jus respicere non originem bonorum, sed proximitatem gradus, eamque consuetudinem, quæ paterna bona paternis, materna maternis cedunt, juri positivo adscribendam. Utraque olim in Hollandia, teste Sim. Leeuwio *cens. forens. lib. 2. cap. 16.* succedendi ratio obtinuit, una ex jure Zelandico, quod jus Scabinicum appellarunt, altera ex Frisiorum jure, quod Aesdomicum dixerunt. Scabinici juris fundamentum consistit in hoc perpetuo axiomate: *Quod bona eo redire debeant, unde profecta.* Aesdomici vero juris intentio contraria ratione nititur, juxta hanc regulam, *proximus sanguine, proximus est in successione*, & in nostra Diœcesi in successionibus ab intestato non habetur ratio lateris, unde bona provenerint, nec bona paterna paternis, materna maternis amicis cedunt, sed tantum gradus prærogativa attenditur, præterquam in iis, in quibus jus repræsentationis locum habet, & omnes in eodem gradu in capita admittuntur ad omnia bona promiscue: *art. 26. 27. stat. Urb. rubr. 23.* nam unum tantum patrimonium defuncti vel defunctæ esse intelligitur, excepto tamen feudo & emphyteusi. Vid. *Cod. Fabr. lib. 6. tit. 33. def. 2.* Carpzov. *def. forens. part. 3. const. 17. def. 2.* Sola necessitudo in successione ab intestato inter eum, qui succedit, & cui succeditur, consideratur, hujusque præsumpta voluntas; quamobrem non attenditur, unde venerint bona, sed ad quem, juxta sanguinis propinquitatem, defunctus ea transmittere voluerit, & quamvis præsumatur eum non ingratum esse voluisse erga eos eorumve liberos, unde bona ad se devoluta, prævalet tamen fortior voluntatis præsumptio, qua impellitur ad benefaciendum illis, qui sanguinis sibi vinculo conjunctiores sunt. Quo quis nobis sanguine conjunctior, eo magis devincti dare ipsi beneficium, quam alteri reddere, quia dum erga illum officiosus esse vellem, injuriosus essem in amicum, mihi sanguinis propinquitate conjunctissimum; quamobrem non sine ratione addit Cicero, bono viro beneficium non reddere non licere, modo id facere possit sine injuria. Et cum inquit Aristoteles, *potius esse gratiam referri ei, qui benefecit, quam amico conferre beneficium*, nihil aliud intendit, quam officium a nobis postulare, ut prius solvamus, quod benefactori debemus, antequam beneficium conferamus amico, cui nihil debemus, sive a quo nullum beneficium accepimus: dare enim ipsi beneficium, voluntatis, sed acceptum reddere, necessitatis videtur, propter obligationem, qua acceptum beneficium nos benefactori devincit ad reddendum, quod acceptum. Et eo sensu Cic. *nullum officium referenda gratia magis necessarium*, nisi aliò propter majorem necessitatem aut honestatem officium nostrum avocetur. Quemadmodum justitiæ videtur repugnare conferre huic, quod alteri reddere oportet; ita quandoque huic reddere rationi adversatur, quod alteri conferre æquum est. Illud obtinet, ut supra diximus, ubi ex mera liberalitate beneficia proficiscuntur, & ex voluntate dantis pendent. Atqui in successione ab intestato maxime necessarium est dare beneficium, quod eatenus pendet a voluntate, quatenus potuisset de facto quis disponere in favorem remotiorum, sed ejusmodi voluntatis non extante testatione, videtur ipso jure deferri defuncti hæreditas iis, qui naturalis

turalis sanguinis vinculo defuncto proximi, quemadmodum autem natura hoc beneficium proximis dandum dictare videtur, ergo & æquum; quemadmodum defunctus jure sanguinis illud accepit, ita etiam ei confert, quem eodem jure & commodo frui oportere suadet honestas & dictat æquitas, maxime favens sanguinis propinquitati, cum qua & vota defunctorum convenire in dubio præsumuntur, quæ hic maxime debent attendi, de quibus etsi expresse nihil liqueat, primo erga liberos præsumuntur flagrantissima, & secundo loco liberorum erga parentes, dein prout sanguine quilibet, ita charitate proximus solet esse & intelligitur; atqui fundamentum successionis legitimæ nihil aliud est, quam præsumptio de affectu defuncti; ergo ab eodem aliena est distinctio bonorum, unde profecta sunt. Adversam igitur & inimicam juri sententiam putamus, quod bona paterna consanguineis, materna uterinis debeantur, inquit Huber. *prælect. jur. civ. lib. 3. tit. 13.* Optime Pufend. *lib. 4. cap. 11. Enimvero*, inquit, *materia de successionibus ab intestato haut quicquam per omnia ad regulas, quæ in beneficiis dandis vel reddendis observantur, exigi potest aut debet. Nam beneficia virtute humanitatis & liberalitatis diriguntur: ac proprie loquendo illis duntaxat dantur, qui non nisi ex dictato illarum virtutum eadem a nobis exspectare poterant. Verum successiones ab intestato aliis nituntur fundamentis, nempe obligatione aliis proficiendi, necessitudine sanguinis, & naturaliter injuncta propensione familiam propriam augendi & conservandi. Ubi & illud imprimis curandum, ut liquida ineatur via, quæ quam minimum controversiis sit obnoxia, qua nulla est expeditior, quam ut expressa voluntate non extante, successio ita deferatur, prout quisque defunctum cognatione proxime attigerit.* Cui etiam accedit, quod si eadem observanda regula, & idem ordo sequendus in transferenda hæreditate, quæ in beneficiis conferendis locum sibi vindicat, statuendum quandoque extraneos amicos, quorum opera vel industria defunctus usus, ad maximam bonorum partem acquirendam, præferendos sanguinis vinculo nobis conjunctissimis in successionibus ab intestato. Quippe si juxta beneficiorum conferendorum ordinem potius est gratiam referre ei, qui bene de nobis meritus est, quam conferre amico, dictat ratio eos ceteris præferri oportere, qua ratione tota naturalis cognatio ex sanguinis propinquitate descendens everteretur, quod vetat naturalis ratio, utpote quæ ei, ut dicere incepimus, maxime favet. Ita ut licet maneamus intra terminos consanguinitatis, succedendi tamen eundem ordinem observari necesse. Quemadmodum defunctus, rationi obtemperans, nequit præsumi extraneum præferre cognato, ita nec cognatum cognato, etiamsi ab hoc vel ejus parentibus plura acceperit beneficia, quam ab altero, nisi expresse gratum hunc suum animum declaraverit per voluntatis suæ manifestam testationem: potuit enim alia ratione beneficium beneficio compensasse defunctus, nec etiam statim in communionem rei partæ admittere illum voluisse præsumitur, cujus opera utili in re illa paranda quis usus est, inquit Pufendorfius, & sic sæpius una præsumptio sæpe per alteram fortiorem eliditur; illa autem fortior, quæ rationi magis consentanea. Præterquam quod tantum officium suum præstitisse videatur, qui prodest amicis, quando ipsis sine suo detrimento prodesse potest. Quæ tamen non ita accipienda, recte monet statim allegatus author, quasi ab ultimis voluntatibus gratus animus debeat exulare, sed quod inconveniens sit, ex præsumpta voluntate defuncti circa exercendum gratum animum velle communem instituere ordinem, secundum quem hæreditates ab intestato devolvantur. Vid. Robert. Scharrock. *cap. 8. de offic. secund. jus nat.*

X. 1. At in bonis noviter quæsitis, quæ ἐκτὸς τοῦ κλήρου Platoni, cum cesset gratiæ referendæ officium; superest ut ei deferatur successio qui defuncto carissimus fuisse creditur. Is autem est qui gradu cognationis proxime defunctum attingit. Sic Isæus apud Græcos receptum ait, τοῖς ἐγγυτάτω γένους τὰ τοῦ τελευτήσαντος γίγνεσθαι, *defuncti bona ei cedere qui genere sit proximus*: addit: τί ἂν, τί δικαιότερον ἢ τοῖς συγγενέσι τὰ τῶν συγγενῶν; *quid justius quam ut quæ cognati fuerant cognatis cedant?* Idem sensus est apud Aristotelem libri ad Alexandrum capite 11. *Optime*, inquit Cicero, *societas hominum conjunctioque servabitur, si ut quisque erit conjunctissimus, ita in eum benignitatis plurimum conferatur.* Off. 1. Qui & alibi post liberos ponit bene convenientes propinquos, ut & Tacitus: *Liberos cuique ac propinquos suos natura carissimos esse voluit.* Idem Cicero alibi de cognatis agens: *Necessario præsidia vitæ debentur his maxime.* Debentur scilicet non ex jure expletorio, sed κατ' ἀξίαν: Et alibi cum de affectione erga propinquos egisset, *Ex hac animorum affectione*, subdit, *testamenta commendationesque morientium natæ sunt.* Idem copias nostras proximis quam alienis &

Mm 2 suppe-

De Off. I. cap. 30. suppeditari & relinqui æquius esse ait. Ambrosius quoque : *Est etiam illa probanda liberalitas, ut proximos seminis tui non despicias.*

2. Successio autem ab intestato, de qua agimus, nihil aliud est quam tacitum testamentum ex voluntatis conjectura. Quintilianus pater in declamatione : *Proximum locum a testamentis habent propinqui : & ita, si intestatus quis ac sine liberis decesserit. Non quoniam utique justum sit ad hos pervenire bona defunctorum; sed quoniam relicta & velut in medio posita nulli propius videntur contingere.* Quod de bonis noviter quæsitis diximus ea naturaliter proximis deferri, idem locum habebit in bonis paternis avitisque, si nec ipsi a quibus venerunt, nec eorum liberi exstent, ita ut gratiæ relatio locum non inveniat.

COMMENTARIUS.

Bona noviter quæsita vocat Author, quæ non hæreditate delata, sed sua cultura, cura & industria quis sibi acquisivit, & proinde in iis cesset gratiæ referendæ officium, quem nullius ex liberalitate tenet, quamobrem rationi conveniens ei deferatur successio, qui defuncto carissimus fuisse creditur. Ille autem secundum communem hominum sanorum naturalem inclinationem carissimus fuisse creditur, qui consanguinitatis gradu defunctum proxime attingit, ita prout quisque propior est sanguine, remotiorem excludit. Verum objici posse videtur inter hæc bona, quæ aliena nobis acquisita industria, & titulo lucrativo, ex donato vel legato, patrimonio nostro adjecta, quamobrem & gratiæ referendæ officium hic locum habebit, unde & post mortem ea persona, quæ hoc titulo possessa, & quæsita potius ad donantem, vel legantis liberos venire oporteret, quam defuncti proximos consanguinitatis gradu. Sin enim beneficii habenda ratio in bonis avitis paternisque, multo magis in iis, quæ ex mera liberalitate ad nos devoluta, spectari debet gratiæ referendæ officium. Sed optime Zeigler. nisi ad beneficii materiam, vel naturalis ratio, vel aliud quid, ex quo præsumptive de voluntate defuncti constare possit, accesserit, non videtur ea sufficiens transferendæ hæreditatis ratio. Verum cum nihil rationi magis convenit, quam ut quisque erit conjunctissimus, ita in eum benignitatis plurimum conferetur, ita etiam prout quisque nobis est aut conjunctior, aut alienior, hæreditatis participem fieri defunctum voluisse præsumendum. Quemadmodum In conferendis beneficiis, habetur ratio dignitatis personarum, sic in deferenda hæreditate habetur ratio propinquitatis, nisi & in ipsis gradibus propinquitatis eatenus dignitas personarum consideranda venit, quatenus inter æquales sanguine parcius vel liberalius in eum conferri propensæ nostræ voluntatis testimonia oportet, qui cognationem & conjunctionem ex sanguinis propinquitate profluentem suis foverunt atque ornarunt meritis ac beneficiis, atqui illud dependet ex voluntate ejus, in quem istiusmodi beneficia collata, oportet ut ea perspici queat ex ejusmodi indiciis, quæ manifeste probant, eum pro ratione meritorum & beneficiorum, etiam bene-meritum liberalius, quam cæteros eodem sanguinis vinculo sibi devinctos tractare, in casu vero non significatæ voluntatis, sanguinis jure æquales, etiam æqualiter ad successionem vocati censentur, quod adeo verum, ut, etiamsi quidam e proximis erga defunctum ingratus fuerit, & forte etiam inimicitiæ intercesserint, ita ut justam satis eum exhæredandi causam habuerit defunctus, nisi tamen ejusmodi voluntas ex manifestis indiciis demonstretur, indubio nihil tale præsumitur, sed condonasse ipsi creditur, sanguinis propinquitatem potiorem habens vindicta, & cum eo in gratiam rediisse, vel saltem noluisse par pari referre; quamobrem ad successionem cum cæteris admittendus. Si hoc inter sanguine pares obtinet, multo minus extraneus, quamvis amicitiæ potenti & prævalido vinculo defuncto devinctus, præferendus in successione cognato & consanguineo : puto enim consanguineorum necessitudinem, amicitia, quæ cum extraneo nobis intercedit, potiorem esse, eo quod peculiare hoc jus, & singulare sanguinis privilegium a natura quasi introductum, quo cognati præferendi externis, id est, amicis. Quamobrem in successionibus ab intestato apud Græcos & Romanos, & omnes plerasque gentes, semper favorabilio fuit, consanguineorum etiam non a stirpe recta descendentium, quam externorum conditio, quo nomine etiam & amici veniunt, quatenus nulla sanguinis cum illis nobis intercedit necessitudo, ita ut quamvis jure Romano antiquo essent quædam necessitudines, præter eas, quæ inter parentes, liberos & sanguinis propinquos intercedebant, consanguinitate potiores, ita ut in ordine officiorum, post parentes, liberosque, primus locus tribueretur pupillis, alter clientibus, tertius hospitibus, & proximis demum cognatis atque affinibus, recte tamen animadversum a Pufendorfio, in hæreditatibus deferendis, nullam plane istius ordinis rationem habitam fuisse,

cum his enim natura ipsa amicitiam peperit, ut inquit Cic. *de amicit.* & proinde alienis præferendi, nulla necessitudine naturali nobis devinctis. *Sic enim perspicere mihi videor*, inquir, *ita natos esse nos, ut inter omnes esset societas quadam: major autem ut quisque proxime accederet. Itaque cives potiores, quam peregrini, & propinqui, quam alieni. Cum his enim natura ipsa amicitiam peperit. cap.* 5. Qui itaque ordinem naturæ vult sequi in conferendis officiis, propinquos & cognatos præferet amicis, id est, nulla necessitudine naturali, sed nudæ amicitiæ vinculo nobis conjunctis, quem sequi voluisse, in dubio putandus homo mentis suæ compos, ut supra demonstratum; ordo autem succedendi naturalis hic est, ut prima sors sit descendentium, secunda ascendentium, tertia collateralium, & inter collaterales, qui sanguine proxime defunctum attingunt, sine aliqua bonorum distinctione; quippe cum omnia bona fuerint in pleno defuncti dominio, recte etiam sine ulla distinctione ad proximum successorem devolvuntur. Hunc ordinem approbasse & sequi voluisse, qui intestatus discessit, præsumitur, & catenus quia aliter disponere de bonis suis potuisset, censetur tacite disposuisse, ut secundum naturalem succedendi ordinem bona sua ad illos pervenirent, qui quemadmodum jure sanguinis proximiores defuncto, ita quoque potiores sunt jure succedendi in defuncti bona.

XI. 1. Hæc vero quæ diximus quanquam naturali conjecturæ maxime sunt consentanea, non sunt tamen jure naturæ necessaria; ac proinde ex diversis causis voluntatem humanam moventibus variari solent, pactis, legibus, moribus: qui subditionem in locum in nonnullis gradibus admittunt, in aliis non admittunt; alibi distinguunt unde bona veniant, alibi id insuper habent. Est ubi primogeniti plus postgenitis ferunt, ut apud Hebræos: est ubi inter se æquantur. Est ubi agnatorum habetur ratio; est ubi cognati quilibet cum agnatis tantundem ferunt. Etiam sexus alicubi momentum habet, alicubi non habet: & alibi cognationis ratio habetur intra propiores gradus: alibi longius extenditur. quæ longum esset exsequi, nec instituti nostri.

2. Illud tamen tenendum est, quoties voluntatis expressiora indicia nulla sunt, credi quemque id de sua successione statuisse quod lex aut mos habet populi, non tantum ex vi imperii, sed ex conjectura, quæ etiam in eos valet quorum in manu est summum imperium. nam & hi probabiliter creduntur in rebus suis æquissimum judicasse, quod aut legibus sanxerunt ipsi, aut moribus probant; in iis dico rebus in quibus de nullo ipsorum damno agitur.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum duce ratione rerum introducta dominia, ita etiam eadem dictante rerum dominis libera earum concessa atque tributa dispositio & moderatio, utpote quæ ex dominii natura immediate descendens, tanquam necessarium ejus accessorium cum dominio transit & defertur; hujusmodi autem liberalis dispositionis effectus & vis potissimum conspicitur in dominii acquisiti, vel retinendi, vel transferendi libertate potestateque, in eum, vel in eos, quos rerum suarum possessores & dominos quis esse velit. Hinc varii, ut alibi demonstravimus, cum ratione naturali dictante in naturæ statu, tum etiam in civili facto humano interveniente, proditi & dominii acquirendi, & transferendi modi, in quorum numero, cum successio ab intestato, tum etiam ex testamento merito recensentur. Verum quemadmodum dominii acquisitio dependet a voluntate acquirentis, ita & ejusdem retentio ac translatio, eo quo quis velit modo ab humano pendet arbitrio. Quamobrem recte ab Authore successionem ab intestato, tanquam modum transferendi bonorum dominii in successorem, a voluntate humana dependere statuit, & proinde quamvis naturæ quidem consentaneum, ut bona secundum ordinem naturalem, quasi ex voluntate defuncti, perveniant ad sanguine propinquos, attamen jure naturæ non est necessarium, ut semper idem ordo observetur, quasi mutari non posset, quia profluit ex naturali dictamine; quippe alio loco annotavimus, non omnia, quæ naturæ conveniunt, immutabilia; aliud est naturæ convenire, aliud eodem jure naturæ necessarium; omnia quæ jure naturæ necessaria,

cum eodem convenientiam habere necessum est, sed quæ eidem consentanea, ea non statim dicenda necessaria, quod multis exemplis a nobis confirmatum & assertum. Et ita etiam, quæ de naturali ab intestato succedendi ordine disputavimus, juri naturæ quidem consentanea, sed non necessaria: nam & ipsum jus naturæ supponit voluntatem defuncti, qua tanquam suo fundamento nititur successio ejusque ordo. Quemadmodum itaque quisque paterfamilias, potest pro arbitrio de suis bonis disponere, sibique quem velit scribere hæredem; ita quoque & succedendi ordinem potest præscribere, diversum ab eo, quem ex naturæ jure deduximus; tum etiam pacto inter æquales, scil. vel etiam legibus & consuetudine introduci. Illud inter æquales, hoc inter inæquales locum habet, atque ita ex variis causis, quæ jure naturæ consentaneæ sunt, variari solent ac mutari, aliamque recipere formam ab humana voluntate. Sic olim paterfam. tanquam familiæ princeps, poterat succedendi ordinem præscribere, juxta quem membra familiæ sibi invicem succederent, vel eorum proximi & propinqui, diversum a naturali, sed forte familiæ conservationi magis conveniens, cujusmodi lex non aufert disponendi liberam facultatem, sed idem effectum producit, quod jus naturæ, scil. modum & ordinem succedendi præscribit casu, quo nullum conditum testamentum; quippe eo ipso, quod quis intestatus discedere voluit, velle censetur id, quod lex jubet, & proinde quodammodo legem illam suam facit, id est, loco suæ voluntatis esse vult, & proinde eum quis ab ea non recedit, cum recedere potuerit, videtur tacite voluisse, quod in testamento exprimere potuisset. Quod autem in statu naturali familiæ principi, idem in civili summo magistratui, qui successit in locum & jus plurium patrumfam. Quamobrem apud diversas gentes variæ quoque succedendi leges & mores obtinuere, ordini a jure naturæ introducto non omni ex parte consentaneæ. Sic quarundam gentium legibus vel moribus obtinuit, ut repræsentatio sive successio per stirpes non in omnibus, sed quibusdam tantum gradibus locum haberet. Sic jure Romano jus repræsentationis non habet locum in ulterioribus agnatis ultra fratres fratrumque filios. *§. 4. inst. de legitim. agnat. success.* Idem in Diœcesi nostra obtinet juxta placitum & statutum D. D. Ord. circa successiones ex fratribus & sororibus liberorum in bonis defunctorum suorum patruorum, avunculorum, amitarum, materterarum *A°. 1594.* promulgatum. In plerisque Brabantiæ locis non tantum fratrum & sororum filii in parentum locum subintrantes una cum patruis succedunt, sed & inter ulteriores jus repræsentationis obtinet, tum in collaterali, quam recta linea in infinitum, quousque patet defuncti consanguinitas, ut constitutum jure municipali & statutis civitatis Antwerpiensis, *tit. 47. de successionibus, art. 20.* & civitatis Bruxellensis *rubr. de successionibus, art. 294.* Alibi distinguunt, unde bona veniant, ut eodem jure constitutum, alibi non, ut in nostra Diœcesi, vid. *l. 13. Cod. de legitim. hæred.* Est ubi primogeniti plus quam cæteri ex hæreditate paterna capere solebant, ut apud Hebræos, ubi duplex portio ipsis tribuebatur; alibi prioris ætatis jus sine dispositione præambula, seu præscriptione, aliquid majori natu tribuenti, nihil præcipuum ex hæreditate paterna defert primogenito, ut in Hispania, teste Molina *lib. 1. cap. 1. de Hispan. primogenitur.* Sic etiam in nostra Diœcesi primogenito præcipuum quoddam jus reservatum, *rubr. de famil. ercisc. & bonor. divis. art. 29.* & in successione bonorum feudalium, prærogativa primogenito competit. Jure Romano antiquo, id est, lege XII. tabb. agnatus proximus familiam, id est, bona defuncti, capiebat, cui suus non extabat hæres. Ulpianus *tit. 26. §. 1. de legitim. hæred.* Agnati autem sunt cognati per viriles sexus personas cognatione juncti, Paul. *sentent. tit. 11. §. 4.* quasi a patre cognati. Verum jure novissimo differentiis omnibus cognationis & agnationis in successionibus intestati defuncti antiquatis, cognati cum agnatis, si in æquali sunt gradu, æqualiter succedunt. *authent. post fratres. Cod. de legitim. hæred.* Apud quasdam gentes in successionibus etiam sexus ratio habita. Imo summus legislator voluit, ut primo filius, deinde filia secundo in loco succedat. *Num. 27.* atque hanc constitutionem hac ratione niti statuit Author noster, quod terra Israëlitica Deo feudi more devincta erat, & proinde filius moriens, ad filios suos jus futurum, aut, hisce deficientibus, filias transmittebat, quam rationem amplecti videtur summus Theologus Francisc. Burm. *in explicatione Pentateuchi.* Lex Voconia ad certam partem admittebat tantum filios, aliasque fœminas, sed postea sublata omnis sexus differentia, omnes pari modo ad hæreditatem vocabantur, ut paulo ante annotatum. Legibus Anglorum cautum, *ut hæreditatem defuncti filius, non filia, suscipiat. Si filium non habuit, qui defunctus est, ad filiam pecunia & mancipia, terra vero ad proximum paternæ generationis consanguineum pertinet.* Saxonum similis lex *in l. Saxo. tit. 6. de hæred. & viduis. Pater aut mater defuncti filio non filiæ hæreditatem relinquit.* In Salica lege occurrit constitutio, qua cautum, *ne de terra Salica in mulierem ulla portio hæreditatis transeat, sed hoc virilis sexus acquirat, hoc est filii in ipsa hæreditate succedunt.* Ab Armeniis olim quoque exclusæ fœminæ successionibus ab intestato parentum, liberorum, ut colligi potest ex *Novell. 21.* Ex quibus perspicimus in diversis Rebuspubl. varias de successionibus ab intestato leges promulgatas, vel consuetudine introductas, quas quemque intestatum decedentem ejusdem Reipublicæ civem & membrum secuturum voluisse præsumitur, quoties non extant expressiora voluntatis indicia ac testimonia, tum quia officium boni civis est, obtemperare imperio, cui subjectus, cujus est jura condere & leges dare, quæ subjectis agendi norma sunt & regula, tum etiam quia, ut dicere incepimus, eo ipso, quod quis intestatus decedit, testatur se velle quod jura circa successionem constituerunt, in sua hæreditate locum habiturum;

rum; quippe cum sit voluntatis decedere intestatus, videtur ille, qui nullum testamentum condidit, pro suo testamento agnovisse & approbasse leges, in sua Republica circa successiones latas, cujusmodi conjectura etiam recte in eos valere statuit Author, quorum in manu summum est imperium, sub illa distinctiooe, quæ *in seqq.* §. §. adducta; quippe imperium, quod populi consensu delatum, etiam ejusdem consensu expresso vel tacito descendit ad successores, qui vel initio ad successionem vocati, vel postea electi, quemadmodum delatio imperii dependet a voluntate & consensu populi, ita etiam succedendi in locum defuncti jus & ordo ab ejusdem pendet arbitrio; quamobrem in regnis non patrimooialibus iospicienda voluntas populi, vel expressa vel præsumpta; longa autem consuetudo pro voluntate habenda.

XII. Sed in regnorum successione dinstingui debent regna quæ pleno modo possidentur, & in patrimonio sunt, ab his quæ modum habendi accipiunt ex populi consensu. quo de discrimine egimus supra. Prioris generis regna dividi possunt etiam inter mares & fœminas, ut in Ægypto & Britannia olim factum videmus:

nullo discrimine sexus
Reginam scit ferre Pharos,

ait Lucanus: de Britannis Tacitus, *Neque enim sexum in imperio discernunt.* nec adoptati minus veris liberis succedent ex præsumpta voluntate; Sic Æpalio Locrorum Regi Hyllus Herculis filius per adoptio- *Strabo.*
nem in regnum successit. Molossus nothus ex patris Pyrrhi legitimos *l. IX.*
liberos non habentis judicio successit in regnum Epiri: de adoptan- *Pausf. I.*
do in successionem Scythiæ Philippo egit Rex Atheas: Jugurtha *Just.*
nothus sed adoptatus successit in regno Numidico: sicut & in regnis *lib. IX.*
quæ Gothi & Langobardi armis quæsierant, adoptionem valuisse *Sallust. bell.*
legimus. Imo etiam ad eos proximos ultimi possessoris regnum *Jugurth.*
perveniet, qui primum regem sanguine non attingunt, si talis suc- *Cassiod. Paul.*
cessio in iis locis recepta sit, sicut Paphlagoniam regum domesti- *Diac.*
corum interitu hæreditariam patri suo obvenisse ait apud Justinum *l. VI. de gest. Longob.*
Mithridates. *Libro XXXVIII.*

COMMENTARIUS.

QUoniam ea, quæ hactenus de successione ab intestato disputavit Author, ex æquitate naturali profluunt, quæ ubique omnibus in negotiis, tam publicis, quam privatis, locom sibi vindicant, quatenus ob rationis paritatem eadem juris dispositio ad utrumque applicari potest, licet noo in omnibus, saltem in iis, in quibus conveniunt: quemadmodum enim ipso nomine & appellatione, ita etiam natura & conditione differunt publica a privatis, & optimam disputandi rationem Author sequens, a privatis ad publica transit, quatenus ea, quæ in privatis locum habent, ad publica possunt accommodari: alia enim successio io bona privatorum, alia in jura regis defuncti, qua Rex, id est, publica persona, repræsentat populum, cui imperat; alia interim successio in bona Regis propria, alia in ipso regno & imperio; alia etiam successio in regnis patrimonialibus, alia in iis, quæ habent modum accipiendi ex populi consensu. Utraque successio accommodari debet ad naturam objecti, circa quod versatur. Itaque si nullis legibus vel moribus sit definita, aut a defuncto descripta, ad conjecturas voluntatis confugiendum, vel populi, vel Regis, juxta distinctionem ab Authore adductam; quemadmodum vero quisque paterfam. suæ familiæ consulere voluisse præsumitur, ita quoque & populus & Princeps communi saluti civium prospicere credendi, & proinde voluisse in successione eum ordinem ac modum servare, quæ ei minime nocere ac obesse posset, salva tamen in regnis patrimonialibus Regi pro arbitrio de imperio disponendi facultate, tanquam de re propria, quemadmodum cuique privato de bonis, ad se pertinentibus, voluntas cujusque pro lege habenda circa bonorum, quæ cujusque propria sunt, successionem. Hinc vetus illa formula: *UTI LEGAS SIT sua rei, ita jus esto. Paterfamil. uti super familia pecuniave sua legassit,*

ita

ua jus esto. Cic. 1. *ad Herennium.* Itaque quemadmodum paterfam. bona sua inter liberos dividere potest, & cuique portionem suam assignare, ita & Princeps regni consortes liberos suos potest constituere, nulla habita ratione sexus, an sint mares vel fœminæ, quamvis omne imperium consortis impatiens videatur. Sic Fredericus II. regna sua hæreditaria testamento divisit inter filios & nepotes. Constantinus M. inter tres filios imperium divisit, teste Zosim. *part.* 2. *hist.* Prasutagus Icenorum Rex longa opulentia clarus, *Cæsarem heredem duasque filias scripsit, ratus tali obsequio regnum & domum suam procul injuria fore.* Tacit. 19. *annal.* vid. & *agricol.* 43. Tum etiam legitimis deficientibus, transferri illud in naturalem potest, atque etiam adoptivos, imo & in eum, qui nullo sanguinis vinculo junctus est defuncto. Sic teste Guicciard. *lib.* 5. Alphonsus Rex Arragoniæ, Regnum Neapolitanum, armis ditioni suæ adjectum, in filium suum naturalem Ferdinandum contulit. Sed observandum, non omnia præsumi posse, nec etiam debere, suadente publica utilitate, in actum deduci, quæ rata habentur, quia per voluntatem expressa. Neque etiam in omnibus argumentari licet a successione privata ad successionem regnorum, quasi eadem voluntatis conjectura utrumque successionis ordinem eodem modo definiret. Objectorum varietas etiam varias voluntatis conjecturas parit; quippe cum ejusmodi conjectura fundetur in naturali æquitate; æquum vero id esse dicimus, quod cujusque rei naturæ maxime favet ac consentaneum est, oportet semper voluntatem convenire cum natura objecti, circa quod versatur, aliquid velle, quod ab eo alienum est, iniquum, quia suadet æquitas, ut conveniens cujusque rei naturæ & conditioni operemur. Objectum ultimæ nostræ voluntatis est conservatio & sustentatio eorum, qui a nobis progeniti, & proinde charissimi sunt; hujus autem objecti naturæ nihil magis conveniens, quam ut ejusmodi media a parentibus liberis suppeditentur, quæ eorum sustentationi & conservationi maxime inserviunt; atqui nihil ei magis inservire satis manifestum, quam rerum omnium copia, quæ comparatur bonorum affluentia; hanc vero tribuit successio in jura & defunctorum bona. Quid ergo magis æquitati consentaneum, quam ut illis adjudicemus bona, quorum conservationi & sustentationi unice favere studuit defunctus, impulsus naturali, quo erga liberos affecti parentes, amore, & proinde præsumitur tanquam necessarium conservationis medium ad eos sua bona post mortem perventura voluisse, quos maxime vult tueri & conservare; atqui omnes liberos æquali amore prosequi quis creditur, quia ex eodem sanguine & semine progeniti, etiam censetur in æquas portiones dividendam hæreditatem voluisse, & cuique e liberis suam assignasse. Eadem quoque præsumptio, & conjectura voluntatis locum quidem habet in successione regnorum, sed non primario, ita ut juxta eam idem ordo esset observandus; quippe populi salus, quamvis regnum patrimoniale, suprema lex esse debet, atque etiam privatis affectibus, quandoque anteponenda, quamobrem ubi de successore suo nihil disposuerit ejusmodi Rex, videndum, an idem ordo in successione regnorum, eadem imperii distributio servabitur, quæ in privatorum hæreditatibus obtinere solet. Quoties charitas & amor naturalis, quo amplectimur liberos & nepotes, pari passu cum utilitate & salute civium ambulat, eundem quoque ordinem in successione regnorum patrimonialium servare æquum est, qui in aliis privatorum hæreditatibus, & proinde æque de Regibus, quam aliis, præsumitur, ipsos bona, a se parta, nolle perire, aut quibusvis, in medio velut exposita, se mortuis relinquere, sed ad eos devolvi, quos ipsi charissimos habuerant. Pufend. *lib.* 7. *cap.* 7. Verum ubi idem ordo noceret saluti communi civium & Reipub. quæ omnes omnium charitates complectitur, ut inquit Cic. 1. *off.* ab eodem recedere voluisse præsumendus testator ex amore erga patriam & cives atque subjectos suos, quæ privaris, ut diximus, affectibus potior est: *Non mihi uxor aut filius patre & Repub. cariores sunt*, inquit Germanicus apud Tacit. 1. 42. *Ingens est gloria morientis Principis Remp. magis amare, quam filios*, inquit Imp. Tacitus apud Vopiscum *cap.* 6. Hac ratione impulsus Phrahates, postquam validam gentem Mardos bello domuisset, fato functus, præteritis liberis, qui more gentis hæredes regni esse possent, fratri potissimum Mithridati, insignis virtutis viro reliquit imperium, *plus regio quam patrie deberi nomini ratus, potiusque patria, quam liberis consulendum.* Just. *lib.* 41. *cap.* 6. Propter eandem rationem, nec ut forma ejus mutetur, quia omnis mutatio periculosa, nec regnum dividere voluisse præsumendus, quasi privata hæreditas, cum sæpius divisio multas parit incommoditates, discordias, bella, quibus misere dilaceratur Respub. ac sæpius funditus evertitur. Hinc Pufend. *d. l. Porro & hoc ejusmodi Rex velle præsumitur, ut non solum regnum regularem formam retineat, ut neque partes summi imperii inter plures fratres, aut eodem gradu proximum Regem tangentes distribuantur, neque iidem regnum pro indiviso parique inter se potestate administrent, sed etiam nolle, ut in plures partes regnum dividatur, & pro uno plura deinceps distincta regna sint*, quia id ipsum cum maximo regni detrimento conjunctum.

XIII. Quod si dictum sit ne dividatur regnum, nec cui cedere debeat expressum sit, ut quisque natu est maximus, mas aut fœmina, regnum habebit. In Thalmudico titulo de regibus legitur: *Qui præcipuum jus habet in hæreditate, is & in possessione regni. Ideo filius natu*

natu major præfertur minori: Νομιζόμενον πρὸς πάντων ἀνθρώπων τὸ πρεσβύτατον τὴν ἀρχὴν ἔχειν, inquit Herodotus: *Mos omnium populorum est ut natu maximus im- Polym.*
perium habeat. Idem alibi sæpe νόμον legem sive consuetudinem regnorum hoc vocat. Livius duorum fratrum Allobrogum de regno con- *Lib.*
tendentium minorem ait jure minus, vi plus potuisse. Apud Trogum XXXI. *Just.*
Pompejum, *Artabazanes maximus natu ætatis privilegio regnum sibi vindica- lib.* II.
bat: quod & ordo nascendi, & natura ipsa gentibus dedit. Idem alibi jus *Li.* XL.
gentium vocat; ut & Livius, qui & ordinem appellat ætatis atque naturæ: quod intellige nisi pater aliud jusserit, ut Ptolomæus apud eundem Trogum. Qui autem in regno tali succedit, coheredibus *Lib.*
tenebitur pro ipsorum partibus æstimationem rependere, si & quate- XVI. & XXXIV.
nus id fieri potest.

COMMENTARIUS.

SUpra dicere incepimus, præsumptam voluntatem Regis circa successionem ita interpretandam, ne noceat regno, cujus conservationem omnibus privatis affectibus Rex præferre voluisse censetur, & proinde etiamsi non expresse dictum, ne dividatur, attamen dividi nequit ex conjectura voluntatis, quia defunctus, ut diximus, id voluisse præsumitur, quod convenientissimum imperii ac regni naturæ & conditioni, ejusque conservationi. Regnum & summum imperium debet considerari, tanquam totum aliquod suis partibus constans & compositum; utique in ejusmodi partium inter se unitate & compositione consistit ejus essentia, quarum una distracta, non videtur idem totum suis partibus perfectum. Quamobrem cum ejusmodi regni in partes divisio & distributio præter alia multa incommoda ejus interitum videatur accelerare, ex conjectura voluntatis successio in partes æquales præsumi nequit. Hæc præsumptio, quæ nititur amore erga liberos & propinquos, æquali sanguinis gradu defuncto junctos, eliditur per præsumptionem fortiorem, innixam charitati erga Rempub. & cives, & hac ratione nititur præsumptio, ex qua profluit Regem velle, ut post se quoque monarchica civitatis forma conservetur, cujus conditio hæc est, ut unus tantum summæ rerum præsit, unius purpura adoretur, & majestas fulgeat, quamobrem, quamvis Rex posset præferre contra ordinem naturalem minorem natu maximo, attamen ubi nihil expressum, cui cedere debeat regnum, id voluisse præsumitur, quod huic maxime consentaneum; atqui dictat ordo naturalis, cujus in omnibus negotiis humanis rationem maxime haberi æquum est, ut inter æquales is præcedat, qui tempore prior, ita etiam inter plures liberos, sexu pares, natu maximus succedit; cui etiam accedit, quod si ætatis nulla esset prærogativa, fratres circa conjunctionem cum patre essent æquales, *inter quos si dignissimo esset regnum deferendum, non possent in exitialibus discordiis & turbis inter se implicari.* Pufend. *dict. loc* Qualis ordo apud omnes fere gentes receptus, quia ex naturalis rationis profluit dictamine. Sic Cyrus, moriturus, duobus exstantibus liberis, Cambyse & Tanazore, consentaneum sibi visum esse dixit, ducem eum relinquere, & regnum ei, qui natu maximus, Cambysi scil. Xenoph. *lib.* 8. *Cyripæd. Esse apud universos homines institutum, ut maximus natu liberorum obtineat principatum.* Idem & in Gallia observatur, excluso tamen sexu femineo, ita ut ne quidem, filiis deficientibus, regnum pervenire ad filiam, fas sit, quod non ex ratione, sed lege positiva, quæ Salica dicitur, descendit. Quippe quod inter plures liberos masculi præferantur, dictante ratione, fit ob sexus præstantiam: regulariter enim masculinus sexus ad moderanda sceptra aptior, &, ut inquit Pufendorfius, *feminarum regimen fere incommoda quædam comitantur, quæ eo majora futura sunt, si per easdem fratres paterno solio sint prohibendi*; quamvis & hæc regula suas aliquando patiatur exceptiones, ut alibi in hoc opere demonstravimus. Sed quod addit Auctor, eum, qui in tali regno succedit, teneri coheredibus pro ipsorum partibus æstimationem rependere, neque necessarium esse, neque fieri posse, cum Pufendorfio sentio. Defertur primogenito regnum, tanquam jus aliquod præcipuum, quod propter ætatis prærogativam ipsi acquisitum: portionis enim ejusmodi æstimatio supponeret ceteris fratribus æquale jus ad regnum occupandum competere, atque id ipsum naturæ regni, quod individuum est, & successionis ordini repugnat, ut statim annotavimus, sequitur primogenito non incumbere coheredibus pro ipsorum partibus æstimationem rependere: perperam enim vocantur regni coheredes, quia, ut diximus, in plures partes nequit dividi, & manere idem regnum. Divisione amittit naturam suam, quamobrem supra distinximus successionem in bona Regis, quæ proprie nomine hereditatis venire possunt, a successione in regnis & jure regnandi, quia bona divisionem facile admittunt, utque etiam separata

sunt ab ipso regno & regni fructibus; ad regiam dignitatem tuendam necessariis, ratione patrimonii a regno distincti, videtur defunctum liberis suis æquales voluisse assignari portiones, & proinde recte coheredes, quod si vero nullum ejusmodi patrimonium existat, vel adeo exiguum, ut divisum non sufficiat singulorum sustentationi, aliunde ex fructibus suis primogenitum teneri dicerem fratribus de honesta sustentatione prospicere in quantum fieri potest, id est, in quantum vires & rationes regni ferre possunt, quod ipsis non veluti pro ipsorum partibus in regno æstimatio, vel hereditatis portio, sed *apanagii* nomine tribuitur, id est, ad sustentationem, ad tuendam vitam; quippe *apanare* nihil aliud est, teste Carolo du Fresne, quam panem & cibum porrigere, pascere. Unde *apanagium* a Gallicis scriptoribus usurpatur pro eo, quod ad victum, & in alimentum secundo genitis præstatur, & conceditur a parentibus. Quippe in plurimis Galliæ civitatibus, legibus vel moribus introductum ac constitutum, ut major natu solus, exclusis minoribus fratribus & coheredibus, in castro succedat, inter eos nunquam dividendo. Hinc obtinuit, ut primogenitus teneretur apanagium reliquis fratribus assignare, dignitatis ac natalium splendoris habita ratione.

XIV. At ea regna quæ populi libero consensu facta sunt hereditaria, ex præsumpta populi voluntate deferuntur. Præsumitur autem populus id voluisse quod maxime expedit. Hinc primum illud nascitur, ut ni aliud lex aut mos ferat (sicut Thebis Bœotiis regnum fuisse inter mares dividuum ex Zethi & Amphionis, itemque ex Oedipodis filiorum historia apparet, & vetus Attica inter Pandionis liberos divisa est; & quæ circa Rhodum inter Camirum, Jalysum, Lindum fratres; & regnum Argivum inter quatuor Persei filios) individuum sit regnum, quia id ad tuendum regnum in civium concordiam plurimum valet. Justinus libro XXI. *Firmius futurum esse regnum, si penes unum remansisset, quam si portionibus inter filios divideretur, arbitrabantur.*

COMMENTARIUS.

A regnis patrimonialibus transit Auctor ad ea, quæ ab initio libero populi consensu constituta sunt, & proinde ordo successionis pendet a voluntate populi, quemadmodum in patrimonialibus ab arbitrio Regis, qui, ubi de successione nihil certi statuerit, eadem eodem modo, ex præsumpta populi voluntate, juxta naturalem ordinem, qui in quavis successione locum habet, defertur, nisi populus Regi concesserit facultatem suo arbitrio successorem nominandi: eo enim casu succedet, quem voluerit. Præsumitur autem populus id voluisse, quod conservationi Reip. & saluti communi civium maxime expedit. Quamobrem ubi ipse populus super successionem non disposuit, id est, ni lex vel mos aliud ferat, dicendum, populum observari voluisse in successione a se hereditaria facta, quæ statim de præsumpta voluntate Regis disputavimus, scil. ut successio attemperetur & accommodetur ad naturam & conditionem imperii atque salutem civium communem, quæ quatenus discedit a successionibus privatarum hereditatum, eatenus peculiaria successionis introducere videtur jura. Quorum in numero ne regnum, cujus natura individua, dividatur inter plures fratres & heredes, quia id ad tuendum regnum, in civium concordiam plurimum valet. Quemadmodum vis unita fortior, ita distracta & divisa debilior, unde prudenter Statius Attalo ingerit apud Livium 45. *Si partem regni fraterni peteret, ambos infirmos, distractis viribus, & omnibus injuriis obnoxios fore.*

XV. Alterum, ut successio stet intra eos qui descendunt a primo rege: ea enim familia ob nobilitatem electa censetur, eaque finita regnum redire ad populum. Curtius libro X. *In eadem domo familiaque imperii vires remansuras esse: hereditarium imperium stirpem regiam vindicaturam: assuetos esse ipsum nomen colere, venerarique: nec quenquam id capere nisi gentium ut regnaret.*

XVI. Tertio, ne succedant nisi qui nati sunt secundum patriæ leges:

leges: non naturales tantum, quia ad contemtum patent, quorum matrem pater justo conjugio dignatus non est, & præterea quia minus certi habentur: at in regnis expedit populo haberi maximam certitudinem quæ haberi potest ad vitandas controversias: quæ causa fuit cur Macedones Demetrio minori potius quam Perseo majori regnum deberi existimaverint, quod Demetrius justa matrefamilias natus esset. Et apud Ovidium legimus: *Livius lib. XXXIX.*

At nec nupta quidem, tedaque accepta jugali:
Cur nisi ne caperes regna paterna nothus?

sed nec adoptivi, quia nobilitas generis vere regii magis reverendos efficit reges, majorque de eis spes concipitur.

Est in juvencis, est in equis patrum
Virtus.

XVII. Quartum, ut inter eos qui pariter in hæreditatem admitterentur, sive quia unius sunt gradus, sive quia in parentum suorum gradum succedunt, præferantur mares fœminis; ideo quod mares tum ad bella tum ad alias imperii partes magis idonei fœminis censentur.

XVIII. 1. Quintum, ut inter mares, aut inter fœminas ubi mares deficiunt, præferatur natu maximus; quod is judicio aut perfectior jam esse, aut prius futurus creditur. Cyrus apud Xenophontem: τὸ πρεσβυτέρῳ προσήκειν τῷ προτέρῳ γενομένῳ, καὶ πλειόνων κατὰ τὸ εἰκὸς ἐμπείρῳ: *imperium relinquo majori natu, ut quem par est rerum esse peritiorem.* Quia vero hæc ætatis præstantia temporaria est duntaxat, sexus autem perpetua, ideo sexus prærogativa potior est quam ætatis. Sic Herodotus, cum dixisset Andromedæ filium Persam Cepheo in regnum successisse, causam reddit: ἐτύγχανε γὰρ ἄπαις ἐὼν ὁ Κηφεὺς ἄρσενος γόνου: *nullos enim Cepheus habebat liberos mares.* Et Diodoro narrante Teuthras Mysiæ regnum filiæ Argiopæ reliquit ἄπαις ὢν ἀῤῥένων non habens mares liberos. Sic Trogus dixit ad filiam pertinuisse Medorum imperium; quod nullum Astyagi virilis sexus genus erat. Similiter Cyaxares apud Xenophontem Mediam filiæ suæ deberi: οὐδὲ γὰρ ἔστι μοι, inquiens, ἄῤῥην παῖς γνήσιος, *neque enim est mihi legitimus filius mas.* De Latino rege Virgilius: *Polym.* *Lib. IV.*

Filius huic fato divûm prolesque virilis
Nulla fuit, primaque oriens erepta juventa est:
Sola domum & tantas servabat filia sedes.

Sic ante Heraclidarum imperium apud Lacones Eurotæ successit Sparte filia, aut ejus liberi, ut Tyndareo Helenæ liberi, quia mares filii non extabant; & Eurystheo in Mycenarum imperium successit Atreus ejus avunculus, notante Thucydide. Eodem jure regnum Athenarum ad Creusam, Thebanum ad Antigonem pervenisse notatur, quod mares deficerent. Et regnum Argolicum ad Argum Phoronei ex filia nepotem. *Pauf. l. III.* *Lib. I.*

2. Unde & illud intelligere datur, quanquam liberi nonnullis

 gradi-

gradibus parentum præmortuorum vicem impleant, id tamen duntaxat intelligendum ut capaces sint juxta cæteros, salva tamen sexus primum, deinde ætatis prærogativa inter capaces. Nam qualitas & sexus, & ætatis, quatenus in hac re a populo consideratur, ita personæ adhæret ut avelli inde nequeat.

COMMENTARIUS.

IN eo differt ordo successionis a voluntate ipsius populi, dependentis ab illa, quæ ex Regis præsumpta voluntate in regno patrimoniali locum habet, quod illa stet inter eos, qui a primo Rege descendunt, neque ad gradum transversum, multo minus ad affines transitus fiat. Quippe isti Regi, ejusque posteris dare regnum voluit populus, Pufend. *lib. 7. cap. 7. §. 12.* propter qualitates forte quasdam personales, quas in posteris propagari sperant, cum sortes solent creari sortibus, vel propter singularia ejus in Rempub. vel populum merita, successionem in ejus continuare voluit posteris. Vide quæ annotavimus *lib. 1. cap. 3. §. 12. in fin.* In regno vero patrimoniali successionis ordo juxta inclinationem & propensionem naturalem, quæ Regi intercedit cum successore, defertur, atque amoris mensura mensuratur sanguinis propinquitate, ita ut quo quis defuncto Regi sanguinis vinculo conjunctior, eo magis præsumatur ad hunc, quam illum regnum devolutum iri voluisse; quia autem ejusmodi sanguinis conjunctio non intercedit populo cum Rege, ejusque familia, ideo, deficientibus descendentibus primi Regis electi, ad populum redit jus deinceps super regno statuendi. Et hanc quoque rationem esse mihi persuadeo, quamobrem excludantur naturales seu nothi a successione; quippe si successionis incapaces essent, neque in patrimonialibus succedere posse, mihi videtur, statuendum scil. ex præsumpta defuncti voluntate, juri naturali consentanea; atqui deficientibus legitimis liberis, tanquam sanguine proximis, ex præsumpta voluntate defuncti, regnum deferendum non vetat naturalis ratio; ergo non obstat nascendi conditio successionis ordini in regnis, nisi alia accedat ratio, quæ illum immutari suadet. Nothus ille dicitur, qui ex matrimonio quidem, sed injusto conceptus: νόθως enim ψευδῶς Græcis significat. Nothum, qui non est legitimus, Græci vocant, teste Quintiliano *lib. 3. cap. 6.* Itaque a spurio differt in eo, quod hic vulgo conceptus, matre quidem certa, patre vero incerto, natus. Modest. *l. 23. ff. de statu hom.* & proinde a quavis successione ab intestato excluduntur: deturbare enim videtur familiam, & pessimis moribus prædit, ut plerumque & degeneres fiunt, quare non dicuntur de familia vel de agnatione patris, neque transeunt in eos, nec deferunt insignia seu arma domus, ut inhabiles ad ea, quæ dignitatis sunt gerenda, quia nec nobilitatem sui generis retinent. Tholosan. *syntag. jur. lib. 45. cap. 6.* Nec etiam adoptivi succedent, quia successio non dependet a voluntate Regis, sed populi, & proinde ei invito non potest successorem obtrudere, qui non a se recta descendit linea: *in naturalem enim regis stirpem populus regnum contulit, qua deficiente, ad se voluit redire facultatem de secutura regiminis forma disponendi, quæ facultas, admissa adoptione, quæ quidem jus ad regnum daret, in perpetuum posset eludi.* Pufend. *dict. loc.* Communia quoque utriusque successionis, quæ & in patrimonialibus regnis, & in iis, quæ non sunt ejus generis, locum habet, jura, ut ob sexus nobilitatem & decus inter eos, qui pariter ad hæreditatem admitterentur, sive quia pari gradu sunt, sive, quia per subitionem in locum parentis, quasi pari in gradu existere videntur, mares fœminis præferantur, quos & ipsa natura imperio magis finxit idoneos, tum etiam ut inter æquales sexu sanguinis propinquitate præferatur natu maximus, ut paulo ante annotatum, vide Liv. *lib. 4. cap. 11.* salva sexus ubique prærogativa, ita ut quamvis sit fœmina ætate maturior, præferatur tamen ei masculus, licet natu minor: ætatis enim, ut inquit Author, præstantia temporaria est, sexus vero perpetua, quamobrem & potior ejus prærogativa, quam ætatis. Ætas potest maturescere, sexus vero mutari nequit, quamobrem qui semel sexu inferior, semper idem manet. Inter æquales sexu, ætatis prærogativa attenditur, sed inter æquales sanguinis propinquitate, sexus præstantia, respectu successionis in regnis; quippe in privatis hæreditatibus nulla sexus prærogativa, nec ætatis præstantia alterum alteri præfert, nisi lege, vel moribus naturali juri quid additum, vel detractum: in privatis enim hæreditatibus successio spectat utilitatem privatorum, scil. eorum, qui sanguinis jure hæredes sunt. In successione, de qua nobis sermo, publica utilitas & salus maxime attenditur, ita ut aliquando sit succedendi regula, quamobrem communis Reipub. conservatione, & civium salute exigente, recedatur a communi successionis naturali ordine. Mutato objecto, mutatur & consuetudo & observantia juris, quod ad illud suam habet relationem, & ejus intuitu introductum, per dispositionem hominis, vel quasi ex ipsius natura profluens.

XIX. Quæritur an regnum, ubi hunc in modum defertur, pars sit

sit hæreditatis. Et verius est esse hæreditatem quandam, sed separatam ab aliorum bonorum hæreditate, qualis hæreditas peculiaris in feudis quibusdam, emphyteusi, jure patronatus, & jure præcipui quod dicitur, conspicitur. Unde sequitur, ut regnum ad eum pertineat qui & bonorum hæres esse possit si velit, sed ita ut etiam sine bonis & eorum onere possit adiri. Ratio est, quia populus regnum voluisse creditur quam optimo jure deferri; nec quicquam ejus refert hæreditas a rege adeatur necne, cum hæreditarium ordinem non ob hoc elegerit, sed ut certi quid esset, & reverentia conciliaretur ex sanguine: simulque ex genere & educatione spes esset præclaræ virtutis, & regni possessor regnum magis curaret animosiusque defenderet, si id ipsum iis esset relicturus quos ipse ob acceptum beneficium aut ob caritatem maximi faceret.

COMMENTARIUS.

PErperam mihi videtur regnum considerari tanquam pars hæreditatis, licet separata ab aliorum bonorum hæreditate, quoniam regnum, non jure sanguinis vel necessitudinis, sed jure primogenituræ defertur successori, ita ut nec regnum alienabile, sive patrimoniale tanquam jure hæreditario ad filium primogenitum descendere videri possit, quamobrem nec cohæredibus pro ipsorum partibus æstimationem rependendam existimavimus. Regnum devolvitur juxta naturalem conditionem ei, tanquam inseparabile quid, inhærentem, ad eum, qui secundum naturalem succedendi ordinem peculiarem, quatenus naturalis ratio dictat cujusque rei naturæ consentanea esse oportere omnia, quæ ad illam suam habent relationem necessariam, ipso quasi jure ad successionem vocatus & admissus videtur, nisi humana dispositio & voluntas eam evertere voluerit, quæ jus facit, & tanquam lex observanda ac sequenda; sed nobis sermo est de successione ex præsumpta & tacita voluntate defuncti, sive populi profluens, quæ interpretanda, ut quam minimum ab ejusmodi ordine rationis dictamini & æquitati conveniente recedat, quamobrem, nulla humanæ voluntatis testatione vel dispositione extante, quæ hunc ordinem immutaret vel everteret, succedendi regula manet, juxta quam regnum defertur primogenito, habita ratione sexus prærogativæ. Itaque filius non succedit in regno, qua filius, & proinde jure naturæ, & etiam ex præsumpta voluntate hæres bonorum paternorum, sed qua primogenitus ex filiis, cui recta ratio, quæ cujusque rei naturæ consentaneum operari solet, ut conservetur, deferendam dictat successionem, ne plures peræquis partibus, tanquam cohæredes admittendo ad regni administrationem, & tractandum imperium, dividatur regnum natura individuum, atque hac ratione ad interitum properet. Sed regeri fortasse poterit, regnum ex conjectura voluntatis paternæ deferri primogenito, tanquam sanguinis jure proximo; ergo non a natura tribui. Defertur quidem ex conjectura voluntatis, sed ea voluntas ita explicatur, ut juri & æquitati naturali conveniat, quemadmodum alibi annotavimus. Itaque ex jure naturali & voluutate præsumpta successionem obtinere, unum idemque est in successionibus ab intestato, & quamvis successio in regno in jure sanguinis fundetur, attamen non sufficit sola hæc ratio, qua frater fratri devincitur, ut juxta ordinem naturalem patiatur sibi natu maximum præferri, sed accedit specialis prærogativa, natalibus a jure naturæ concessa, cujus etiam rationem habere voluisse præsumitur defunctus, & propterea elegisse natum majorem, in quem imperii fata devolverent, cujus virtute frater fratri, nepos nepoti præfertur in successionibus; quippe si sanguinis jus & necessitudo esset modus per successionem ab intestato acquirendi imperium, omnes liberi æquales ad illud admitti jure prætendere possent: omnes enim per generationem ejusdem sanguinis participes, & proinde æquum ipsis jus ad tractandum imperium; jura autem sanguinis nullo modo tolli possunt. Quamobrem cum jure hæreditario non ipsi obveniat regnum, non tenetur, regno accepto, ad ejusdem onera ferenda, quæ forte antecessor contraxit, nisi quatenus in Rempublicam versa, & ad ejus utilitatem, conservationem, atque publicam tranquillitatem ac salutem tuendam exacta, quod regulariter præsumitur. Quamobrem nec facile se hisce subtrahere potest successor, nisi manifeste in omnium civium incurrant oculos Regis profusæ largitiones, & inutiles expensæ, quæ tamen exceptio locum non habebit in regno patrimoniali, utpote quod transit eodem modo ad successores, tanquam cætera bona cum pleno dominio pro lubitu de eo disponendi, quamobrem & illud alienare, donare, vendere non vetitum; ergo & pro oneribus obligare, tanquam privatum patrimonium. Quamobrem qui succedit in jus & commoda

antecessoris, etiam succedit in onera olim suscepta. Sibi imputet quod coronam susceperit. Idem jus & successor acquirit, qui transmittit tantum ad posteros, quantum reliquum. Ejusmodi regna & imperia magis in utilitatem Regis, quam populi videntur acquisita, & proinde non adeo justa querelarum civibus causa, quod omnia in commodum Principis cedant, utpote ejus beneficio possident, quod habent, cum vitam, tum bona, nisi sese quibusdam conditionibus in ejus se dederunt tutelam ac fidem. Verum in regno, consensu populi initio delato ea lege, ut & in successores primi Regis electi transeat, proprium, ut diximus, patrimonium antecessoris distractum est, sive bonis coronæ propriis, & regiæ dignitati tuendæ inservientibus, Regem sibi, ejusque successores populus elegit ad vitandam omnem confusionem, quæ, Rege mortuo sine certo successore, interregnum solet parere, tum etiam ob rationes ab Authore adductas, eique tam amplum concesserunt imperium, quantum publica postulat administratio, cui tributa imponendi, vectigalia exigendi, mutuum accipiendi facultas cohæret, onera contrahendi, quatenus, publica utilitate, vel tranquillitate exigente, necessum fuit, quod ejus arbitrio relictum, eaque in se recipere necessum habet successor, quatenus constat in publicam utilitatem versa & contracta, suscipiendo regnum. Sin autem alia quædam contraxit debita, quæ non ad publicam utilitatem tuendam, & necessitatem sublevandam pertinent, ad ea solvenda successor tenetur, dum sese gessit hæres, in quantum privati, ut ita dicam, patrimonii vires ferunt, atque etiam fructus, quos lucratur ex bonis, quorum usumfructum habet jure Regio, salvis bonis, unde proveniunt. Verum repudiare potest hæreditatem aliorum bonorum, salvo jure regnum suscipiendi. Repræsentat quidem Rex populum, eumque obligat in iis, quæ ad regimen & administrationem spectant, & quæcunque egit Rex, egisse & populus videtur, quoties ejusmodi actus habent suam relationem cum regni negotiis & imperii exercitio.

XX. Ubi vero mos succedendi diversus est in allodiis & feudis, si regnum non sit feudale, aut certe primitus non fuerit, etiamsi postea hominium pro eo præstetur, succeditur ex lege qua in allodiis succedebatur tempore regni instituti.

XXI. In iis autem regnis quæ primitus data sunt in feudum ab eo qui plene dominus erat, sequenda erit lex successionis feudalis; non semper Longobardica illa quam perscriptam habemus, sed quæ in gente quaque recepta fuit quo tempore data est prima vestitura. Nam Gothi, Vandali, Alemanni, Franci, Burgundiones, Angli, Saxones, nationes omnes Germanicæ, qui partes optimas imperii Romani bello occuparunt, suas singuli leges aut mores de feudis non minus quam Longobardi habuerunt.

COMMENTARIUS.

Ex sola præstatione jusjurandum fidelitatis non argui necessario feudum, D. D. sententia est, propterea annotarunt interpretes ipsam fidelitatem triplicem esse, tum etiam fidelitatis appellationem esse multiplicem. Una est jusjurandum fidelitatis subjectionis, quod subditus præstat domino territorii, cujus jurisdictioni subest; altera est fides domesticitatis, quam præstant non solum domestici, sed omnes, qui sunt in officio alicujus Principis. Quamobrem & plenius vocari posse jusjurandum fidelitatis officii putat Vultejus *de feud. lib. 1. cap. 6.* Tertia fidelitas est vasallagii vel homagii, quæ a vasallo ob feudum sibi concessum præstatur domino. Ex quibus perspicimus hominium, sive jusjurandum fidelitatis, non semper inferre aliquid feudale esse. Nullum quidem feudum sine fidelitate, quia, ut inquit statim allegatus author, in fidelitate consistit forma feudi specifica, qua contractus feudalis a cæteris contractibus decernitur. At vero fides esse potest, atque etiam præstari, ut tamen feudum non sit. Oportet itaque, ut aliæ circumstantiæ concurrant, ut possit argui ex juramento fidelitatis feudum esse concessum, quibus concurrentibus, non frustra infertur, rem esse feudalem, & proinde legis feudalis successio quoque erit sequenda, vel ejus loci in quo res sita, si peculiares quædam ibi receptæ & latæ circa successionem feudalem, vel juxta communem succedendi ordinem a Longobardis primis feudorum, ut creditur, inventoribus, introductum. Fateor investituræ ejusmodi posse leges & conditiones adjici, quæ, tametsi ipsum regnum feudale fiat, tamen successionis idem ordo continuatur, qui obtinere solet in allodiis, sed ubi nihil quid simile additum, successionem sequi mutati vel instituti regni mutationem, dicendum videtur.

XXII. 1. Fre-

XXII. 1. Frequens autem in regnis est alia quædam successio, non hæreditaria, sed quæ linealis *a* dicitur; in qua observari solet non jus illud subitionis in locum quæ repræsentatio dicitur, sed jus transmittendi futuram successionem, quasi delatam, lege scilicet ex spe; quæ nihil ex se & naturaliter operatur, jus quoddam verum excitante. quale scilicet jus est in his quæ ex stipulatione conditionata debentur: ita ut hoc ipsum jus in posteros ex primo rege venientes necessario transeat, sed ordine certo, ut primum vocentur liberi ultimi possessoris primi gradus, tam qui vivunt quam qui mortui sunt: tum vero inter vivos & mortuos ratio habetur sexus primum, deinde ætatis: Mortuorum autem jus si prævaleat, transeat ad eos qui ab ipsis descendunt, pari rursum inter pares prærogativa sexus, ac deinceps ætatis, salvaque semper transmissione mortuorum in vivos, vivorum in mortuos. Si liberi ejus desint, venitur ad alios qui proximi sunt, aut si viverent essent simili transmissione & inter pares in eadem linea observato discrimine sexus & ætatis, ita ut ob sexum & ætatem nunquam transeatur de linea in lineam. Cui consequens est ut filia ex filio præferatur filio ex filia, & filia ex fratre filio ex sorore, item filius majoris fratris fratri minori, atque ita in cæteris. Hæc est successio regni Castellæ, ad cujus exemplum etiam majoratus jura in eo regno constituta sunt.

a Cognatica.

§. *Sub cond. Inst. de V. O.*

2. Successionis autem hujus linealis argumentum, si lex & exempla desint, sumi poterit ex ordine qui in publicis cœtibus servatur. Nam si in eo ratio habeatur linearum, id signum erit spem a lege in jus animatam, ita ut morientibus in superstites transeat. Hæc autem est successio linealis cognatica, in qua fœminæ & fœminis nati non excluduntur, sed postponuntur in eadem linea, ita ut etiam regressus ad eas sit, si propiores aut pares cætera mares aut ex maribus defecerint. Fundamentum autem hujus successionis, quatenus ab hæreditaria differt, est spes populorum de optima educatione eorum qui spem regni habent justissimam; quales sunt quorum parentes si viverent essent successuri.

Covarr. t. 2. pract. q. c. 38. num. 5. Molin. de primogen. Hisp. cap. 8.

COMMENTARIUS.

POstquam Author delibavit ea, quæ ad successionem hæreditariam pertinent, transit disputandi filum sequens ad aliam successionis speciem, quæ *linealis* dicitur, qua jus transmittendi futuram successionem, quasi lege delatam, observatur, ita ut hoc jus in omnes posteros ab Authore stirpis regnatricis descendentes transferatur necessario, sed observato certo quodam ordine. Differt itaque in eo ab hæreditaria successione, quod in illa locum habeat jus repræsentationis, id est, subitionis in locum defuncti. Quamobrem nepos ex filio præfertur fratri, quia repræsentat patrem suum, eundemque avi filium. Successio vero linealis semper eos vocat atque admittit, qui ex eadem sunt linea, qua semel admissa & occupata, semper durat admissio, & continuatur in omnes descendentes ex ea, eaque absumpta vocatur secunda, ast ita reliquæ deinceps salva in pari gradu sexus & ætatis prærogativa, scil. in ipsa linea non extra eam, *unde & illis, qui hoc modo successuri sunt, non necessum habent numerare quoto gradu distent a defuncto rege, neque ad jus repræsentationis provocare, sed prout quisque nascitur, ita lex illi perfectum jus ad regnum suo ordine habendum confert, quod jus quisque ad omnes, ex sese natos, pari ordine dimittit, licet ipse regnum non obtinuerit*, Pufend. *lib. 7. cap. 7.* quod non eo sensu intelligendum, quasi

quasi nulla plane gradus ratio haberetur, ne quidem in ipsa linea; quippe respectu lineæ, idem observatur in successione ordo, quem in aliis observari annotavimus. Nepotes vel pronepotes ex defuncto majore filio præferuntur minori filio, quia successio semel in filio majore cœpit per primogenituram, eaque continuatur in omnes descendentes, quibus deficientibus, transmittitur successio ad secundogenitum, vel alteram lineam, ea absumpta, ad tertiam: quot enim Rex, tanquam prima stirps, filios relinquit, tot inde primogenituræ manant, ex quibus prior linea præfertur secundæ, secunda tertiæ, & ita deinceps cæteræ; ita ut, quamdiu aliquis in priore superstes, sive mas, sive fœmina, non admittitur altera, quia in lineali successione non habetur nec sexus, nec ætatis ratio, scil. quatenus lineæ sibi invicem quasi substitutæ, altera in alterius locum subintrat, non per sexus vel ætatis prærogativam, sed præcedentis lineæ extinctionem & interitum. In eadem tamen linea hæc ratio locum sibi vindicat, quemadmodum in successione hæreditaria. Sic præfertur natu minor nepos, idemque filius filii majoris defuncti Regis pronepoti majori, atque eidem filio filii minoris ejusdem Regis; sic & in eadem linea filius natu minor præfertur primogenitæ, quod secus in diversis lineis, ut statim annotatum; ita ut ob sexum & ætatem nunquam transeatur de linea in lineam. Cui consequens est, ut filia ex filio præferatur filio ex filia, & filia ex fratre filio ex sorore. Hæc successio dici solet cognatica linealis successionis una species, seu Castiliana, quæ illud peculiare habet, quod fœminæ fœminis natis non excludantur, sed postponantur in eadem linea maribus, ita ut ad ipsas fiat regressus, si priores, aut pares cætera mares aut ex maribus defecerint.

XXIII. Est & alia linealis successio agnatica, duntaxat marium ex maribus; quæ ex nobilissimi regni exemplo successio juris Francici vulgo appellatur. Hæc quatenus a cognatica differt in hoc maxime introducta est, ne per fœminarum matrimonia ad peregrinum sanguinem imperium deveniret. In utraque autem lineali successione in infinitum admittuntur etiam qui ab ultimo possessore remotissimo gradu distant, dum a primo rege descendant. Est & ubi deficiente agnatica substituitur successio cognatica.

COMMENTARIUS.

Altera species successionis linealis vocatur agnatica, quæ in eo differt a cognatica, quod non solum a successione removeat fœminas, sed nec natos ex fœminis masculos admittat. Ita ut qui semel exclusus, in perpetuum exclusus maneat: exclusa enim aliqua persona, & ejus descendentes quoque excluduntur, quia ab ascendentibus ad descendentes solet devolvi successio. Cujus rei rationem addit Author. Hæc successionis species per legem Salicam introducta, in Galliarum regno sibi locum vindicavit, quamobrem & Francica dicta. Atque hæc lex & consuetudo in contradictorio firmata judicio: *Sic enim judicatum*, teste Tholosano, *contra filiam Ludovici Hutini, uxorem Caroli comitis Ebroicensis, quæ post mortem patris sola superstes, eo sine masculis mortuo, petebat regnum Galliarum & Navarræ, cujus etiam erat Rex pater: statutum secundum consuetudinem eam repelli a successione Galliarum, quod illud non nisi masculis deferretur, & proinde delatum regnum Philippo Longo, ejus patruo, fratri Ludovici Hutini. Datum autem filiæ regnum Navarræ, quod jure successionis transferri in heredes cujusque sexus solet.* Vid. Mezeray *hist. de France vit. Philip. V.* qui dictus *Longus*. Imperii itaque ordines ipsum declarant Regem Galliarum, scil. Philippum, *& legitime successeur de Louis Hutin son frere, a faute d'enfans mâles, provocant que la loy Salique, & la coutume inviolablement gardée parmy les François exclucit les filles de la couronne. Les Princes mesme signerent cette declaration, & de plus jurerent, que s'il avoit des enfans mâles, ils recognoistroient l'ainé pour leur Prince naturel.* Quo ad cætera autem successio fit de linea in lineam, donec, una absumpta, ad aliam transire & pervenire necessum sit. Potest & hoc introduci, ut, deficiente agnatica, id est, nullis masculis ex regia stirpe descendentibus superstitibus, locus sit cognaticæ successioni. Hæc omnia formam suam recipiunt ab humana voluntate, quia nullam in se necessitatem involvunt, quæ obstat quo minus mutari possit, quoties ei placuerit, qui leges condendi potestatem habet.

Livius lib. XXIX. Lib. XVI. L. Cum

XXIV. Possunt & alii successionum modi introduci, aut populi voluntate, aut etiam ejus qui regnum ita in patrimonio habet ut alienare possit. Licet enim exempli causa constituere, ut qui sibi quoque

que tempore futuri sunt proximi succedant in regnum, sicut apud Numidas olim, puto tali ex causa, fratres liberis ultimi possessoris præferebantur. Idem in Arabia Felice usurpatum olim fuisse ex Strabone colligo. De Taurica Chersoneso idem recentiores prodidere: Nec ita dudum est cum apud Afros Maroci & Fessæ Reges idem est factitatum. Atque hoc in dubio observandum in fideicommisso quod familiæ relinquitur, verior est sententia, Romanis quoque legibus congruens, quanquam eas interpretes alio detorquent. His bene cognitis facile erit respondere ad controversias de regnorum jure, quæ ob differentes Jurisconsultorum sententias difficillimæ putantur.

ita legatur. §. in fideicommisso. D. de leg. 2. Covarr. 2. Pract. quæst. c. 38. Molin. d. l. c. 6. n. 47.

COMMENTARIUS.

Quia, ut diximus, succedendi ordo & modus dependet a cujusque Regis in regnis patrimonialibus, in aliis a populi arbitrio & voluntate, possunt ejusmodi successionum modi introduci & constitui, quales ipsis arrident; quare etiam apud diversas gentes diversos successionum modos obtinuisse perspicimus ex veterum monumentis. Ejusmodi generis est successio, quæ secundum gradus proximitatem a primo Rege defertur, quæ successiva dici potest, qua ratione fratres defuncti liberis præferuntur. Huc pertinent illa Demetrii apud Justinum *lib.* 34. *cap.* 3. se dimitti postulantis ad regnum petendum, *quod sicuti jure gentium majori fratri cesserit, ita nunc sibi, qui ætate pupillum* (scil. Antiochi fratris sui filium) *ætate antecedat, deberi*. Vid. quæ supra de Mithridate annotavimus. Sic apud multos quoque populos in India, & imprimis per totam ram Malebaricam, hunc succedendi morem esse receptum, annotavit Pufendorfius ex *Itinerario Petri de la Valle*, ut non succedat patri filius, sed sororis filius, cum credant de hoc multo certiorem esse fidem, quod sit ex prosapia regia, quam de illo. Vide & quæ ibi de aliarum gentium diversis moribus circa succedendi ordinem introductis, annotavit.

XXV. Primum quæritur an filius a patre exhæredari possit, ut ne in regnum succedat. In quo distinguenda sunt regna alienabilia, id est, patrimonialia a non alienabilibus. Nam in alienabilibus dubium non est quin exhæredatio procedat, cum a bonis aliis nihil differant: atque ideo quæ legibus aut moribus obtinent de exhæredatione, hic quoque habebunt locum: & si nullæ proferantur leges aut mores, tamen naturaliter licita erit exhæredatio usque ad alimenta, aut etiam sine ea exceptione, si crimen morte dignum filius admiserit, aut alioqui graviter peccaverit, & sit unde ali possit. Sic Ruben a Jocobo ob culpam privatus est jure primi nati. Adonia regno a Davide. Imo etiam pro tacite exhæredato habebitur qui grave crimen commiserit in patrem, si nulla sunt condonatæ culpæ indicia. Sed in non alienabilibus, quanquam hæreditariis, idem non procedet, quia populus viam quidem elegit hæreditariam, sed hæreditariam ab intestato. Multo minus procedet exhæredatio in lineali successione, ubi nulla imitatione hæreditatis ex dono populi regnum pervenit ad singulos præscripto ordine.

L. Lucius Titius. §. Lucius Titius. D. de leg. 3. l. Filio. §. Sejo. D. de adim. leg. Hostiensis & alii in c. licet. de voto.

COMMENTARIUS.

In hac quæstione determinanda, maxime usui venit illa regnorum distinctio, quod vel alienabilia, quæ & patrimonialia dicuntur, sunt, vel inalienabilia: illa enim, quia sunt in pa-

trimonio

trimonio Principis, quemadmodum alia bona in patrimonio cujusque rerum suarum domini esse censentur, & proinde quemadmodum cuique natura concessit liberam de rebus suis disponendi facultatem, ut illa cui vellet donare, cedere, & in quemlibet transferre posset earum dominium, vel per ultimam voluntatem, vel alium transferendi jure naturæ vel gentium consuetudine introductum modum, vel sibi retinere, ita & Regi eadem competit facultas circa regni devolutionem atque successionem. Quid hoc aliud esset, quam quod naturæ jus & gentium consuetudo concessit privatis, Regibus adimere. Potest itaque Rex jure dominii ad successionem regni vocare quem velit ex liberis suis, quamvis a nobis dictum, primogenitum, juxta ordinem succedendi naturalem, ex ipsa naturali ratione profluentem, ad successionem vocari, quia quemadmodum tempore prior, ita etiam jure videtur potior, illud non est perpetuum & juris immutabilis, sed ex conjectura voluntatis obtinet, quando quis voluntatis suæ nullam edidit testationem, contrariam juris naturæ dispositioni in casu intestati. Sed ubi apparet defunctum a naturali ejusmodi ordine recedere voluisse, sequenda ejus voluntas. Potest itaque filium primogenitum præterire, & ad successionem in regnum secundo genitum vocare, potest & hunc exhæredare, & tertio regnum deferre. Sed oportet, ut ejusmodi exhæredatio expressis verbis sit facta: tacita enim exhæredatio non datur, quia, nulla exstante voluntatis paternæ, filium exhæredantis, testatione expressa, ex voluntatis conjectura regnum defertur liberis, & quidem juxta ejus naturam, quæ individua, natu maximo, quemadmodum privatorum hæreditas secundum naturalem ordinem ab intestato transit ad liberos, cum hoc tamen discrimine, quod cuique ex liberis æqua sua ex bonis parentum portio assignetur, si lex vel consuetudo aliam inter liberos ercisсundæ familiæ non induxerit rationem; quippe cum hæreditas sit quasi jure naturæ liberis debita qua liberis, *l. 7. ff. de bon. damnat. l. 11. ff. de posthum.* atque etiam æquo amore parentes liberos suos prosequi & amplecti censeantur, præsumuntur cuique æquas voluisse tribuere bonorum suorum portiones, secundum naturalem æquitatem, quam in omnibus sequi quemque voluisse, præsumendum, nisi contraria extent voluntatis indicia. Quamobrem cum successio liberorum in bona parentum juris sit naturalis, dum etiam ex commune voto & tenerrimo erga liberos naturali parentum amore descendat, non facile præsumendi sunt voluisse eos privare hæreditate, quam naturalis ratio ipsis, tanquam naturæ debitum, defert, & proinde non præsumitur exhæredatio, sed exprimitur. *l. 88. §. 11. ff. de leg. 2. & l. 31. §. 2. de adimend. leg.* Naturali huic æquitati convenit jus Romanum, *Pater filium, quem in potestate habet, aut hæredem instituito, aut nominatim exhæredato.* Quod jure antiquo filium tantum, non filiam, & quidem in potestate patris existentem, spectabat, sed postea ab Imperatore sublato hoc discrimine sexus, voluit, ut omnes liberi, tam filii, quam filiæ, tam sui, quam emancipati, nominatim exhæredarentur, silentio præteriti, testamentum irritum reddunt ac rumpunt. *§. 5. inst. de exhæred. lib.* In exhæredatione & illud quoque observandum, an generalis vel specialis, tum etiam an verba generalia enunciativa, *filius meus primogenitus exhæres esto*, eandem vim habeant in casu nostro, quam in privatis hæreditatibus obtinent. Quippe in memoria revocanda distinctio, quam paulo ante annotavimus, inter bona Regis patrimonialia, diversa ab ipso jure regnandi, quamvis regnum patrimoniale, & bona ad regiam tuendam dignitatem Regis, qua talis, propria, id est, ejus generi, quæ cum corona transferuntur. Quemadmodum diversa sunt hæreditatem adire, & in regno succedere, ita etiam & diversi exhæredandi actus, quibus adimitur liberis hæreditas paterna, vel jus in regno succedendi aufertur, cum a se invicem hæc distincta. Ita peculiaribus quibusdam potuisset pater rationibus inductus, unum auferre, alterum concedere, & proinde non una eademque enunciatio generalis utrumque complectitur. Quamobrem si exhæredem filium dixerit, non videbitur ipsi ademisse & successionem in regno, & excludere voluisse a bonis; verum cum generalis est verborum enunciatio, universalis quoque videtur exhæredatio. Quis porro definiet, an a regno vel a bonis exclusus. Videndum hic, quænam verborum interpretatio æquitati magis consentanea; examinanda & filii promogeniti conditio, & liberorum multitudo, & privati patrimonii copia. Quamvis non iniquum sit, ut quis, & jure in regno succedat jure primogenituræ & sanguinis partem hæreditatis capiat, quia favor primogenituræ non tollit jura sanguinis, cæteris paribus; atqui ipsi satis provisum, dum gaudet jure primogenituræ, cæteri forte liberi non habeant unde se tueri & sustentari possint pro natalium splendore & conditione, si & partem faciat primogenitus, præsumitur patrem filium ab hæreditate bonorum repellere voluisse, ut cæterorum id accrescat partibus, atque ita possent & splendorem familiæ regiæ, qua orti, melius conservare. Non videtur injustus erga filium primogenitum pater, si, ipsi regnum relinquens, satis tribuat, unde se possit pro natalium conditione tueri; injustus vero, si utroque sine justa privaret filium causa; quod vero potius illum excludere a bonis, quam regni successione, voluerit, ex eo præsumitur, quod ejusmodi exclusio possit sine detrimento & injuria fieri, qua ipsum afficere non creditur pater, & proinde nec privare commodo, quod tanquam primogenito sibi vindicare jure potest, nisi accedat incapacitas quædam, ipsum reddens inhabilem, ut ita dicam, ad tractandum imperium, quo casu a regno quidem, non vero bonis exclusus videtur, etiamsi deditus quibusdam naturæ vitiis; quippe non facile præsumitur pater tantam in filium concepisse iram, ut, deposito tenerrimo erga natum naturali amore, in numero liberorum amplius eum habere nolit, quamvis credatur ex amore erga cives & subjectos, secun-

secundo genito potius voluisse regnum deferre, utpote quem sibi persuadet communem civium salutem & Reipub. utilitatem ac conservationem diligentius curaturum. Quod si exhæredatio specialis sit, & additum, ut ne in regnum succedat, nulla dubitandi ratio: ejusmodi enim specialis exhæredatio satis demonstrat & defunctum distinctionem illam observasse, quæ ex ipsa rerum diversa natura profluit, & proinde exhæredationem bonorum non voluisse extendere ad successionem in regno, quamobrem & speciali hac verborum enunciatione usus. Sed posset nobis objici, quod cum regnum patrimoniale nihil ab aliis bonis differre statuat Author, quare non idem exhæredandi modus obtineat eandem vim in eo, quam producit in aliis bonis cujusque propriis. Sed notandum, quod etiam inter se convenire dicantur, quæ conveniunt in uno eodemque tertio. Regnum patrimoniale æquiparatur bonis nobis propriis, quatenus liberam utriusque dispositionem cuique concedit naturalis ratio; eam autem dispositionem cujusque rei naturæ consentaneam esse oportere, alibi annotavimus. Cum itaque in quibusdam differant regna patrimonialia a bonis aliis, etiam alius modus disponendi observatur in illis, quam hisce, qui tamen non tollit, quatenus utraque in patrimonio esse dicuntur, liberam disponendi facultatem, & quia ejusmodi disponendi facultas naturalis, hinc etiam & exhæredatio naturaliter licita, quia illa profluit ex ejusmodi libera disponendi de bonis suis facultate, tanquam effectus, qui a causa sua producitur. Quamobrem etiamsi nullæ leges vel mores producantur, quæ licentiam exhæredandi concedunt, vel ejus normam & regulam præscribunt, naturaliter tamen licita, secundum naturalem præscriptam regulam usque ad alimenta; quippe cum nihil tam naturale sit, ideoque naturæ omnium animalium nullum rei studium altius insitum perspicimus, quam studium tuendi & sese & ea, quæ a se procreata sunt, colligendum vetare naturam, ut denegemus sese tuendi & sustentandi media, quorum cura nobis incumbit. Quamobrem licita quidem naturaliter exhæredatio, sed usque ad alimenta. Recte addit Author exceptionem criminis admissi & morte digni, de quo & supra §. 7. quædam annotavimus, vel alioqui graviter peccaverit, & sit unde ali possit. Quippe cum Rex duplicem sustinet personam, patris scil. & Regis, id est, supremi judicis in statu naturali, paterfam. ejusdem conditionis, quamobrem & jus vitæ & necis habet in filium, ac proinde facultatem etiam ipsi concessam statuendum exhæredandi filium, etiam usque ad alimenta: cui enim competit merum in liberis imperium, id est, jus necis & vitæ, ipsi etiam facultas vitæ necessaria auferendi. Quid si autem aliud quoddam grave peccatum admiserit, exhæredari quidem potest, sed non ad alimenta usque, quod statuere tamen videtur Author, quin idem bis repeteret. Quemadmodum exhæredatio ad alias causas nequit produci, quam quæ expressæ in jure civili, modo sint similes, ita nec exhæredatio usque ad alimenta extendi potest ad alia peccata, quam quæ ultimo supplicio, vel saltem non mitiorem morte pœnam merentur vindicari, nisi per crimen in specie hic denotetur ejusmodi peccatum, quod leges capitale declarant, per peccatum grave huic simile factum, quod per consequentiam in criminum capitalium numerum recte referri posset. Valde etiam dubito, an salva justitia & naturali æquitate possit eodem modo exhæredari filius, qui se aliunde potest alere, nisi adeo exiguum sit patrimonium, ut in tot partes divisum, quot liberi, vix sufficiat ad singulos honeste alendum: necessitas enim quædam permittit, quæ non essent licita, ea sublata. Quippe quod filius sua cura & industria sibi aliunde quæsivit sese tuendi media, id ipsi nocere non debet, sed potius benevolentiam patris conciliare, & proinde quemadmodum æquum ipsi jus cum fratribus, ad participandam paternam hæreditatem vivo patre, ita etiam eo defuncto, oportet quoque ad successionem pro æqua portione admitti. Cum autem, ut dicere incepimus, omnem exhæredationem oportet fieri nominatim, vel expressis verbis, perperam statuere mihi Author videtur tacite pro exhæredato habendum, qui grave crimen commisit in patrem, propterea quod paternam voluntatem semper interpretamur, si nulla extant expressiora voluntatis indicia, juxta naturalem æquitatem & amorem, quo parentes a se natos amplecti solent, & proinde præsumuntur bona sua ad illos pervenire voluisse, cujus amoris ea vis & effectus, ut faciles eos videamus ad condonandum, si aliquod forte admissum a liberis peccatum, quod vel ipsis displicet, vel etiam satis justam offensionis causam præbet. Imo etiam, si gravissimum in patrem forte filius commiserit crimen, tamen nec validam satis exhæredandi filium patris animum probandi rationem puto, quia cum justam exhæredandi filium, salva conscientia, quæ ipsi dictat, relinquendam hæreditatem liberis, tanquam naturæ debitum, causam habuerit, nec constat jure suo se uti voluisse, dicendum puto tacite peccatum condonasse, sive crimen in se a filio admissum, licet nulla condonatæ culpæ sint alia indicia, cujusmodi præsumptionem & conjecturam voluntatis paternæ magis corroborat atque confirmat tenerrimus iste amor, quo pater filium prosequitur. Quæ Author subjicit de exhæredandi facultate in regnis non alienabilibus, explicatione non egent, cum per se clara & nullis cavillationibus obnoxia sint.

XXVI. Similis est quæstio, an abdicari possit regnum, aut jus succedendi in regnum. Et quin pro se quisque abdicare possit non est dubium: an & pro liberis, magis controversum, sed quod eadem distinctione expediri debet. nam in hæreditariis qui jus a se abdi-

cat, in liberos nihil potest transferre. at in lineali successione patris factum nocere non potest liberis natis, quia simul atque existere cœperunt jus proprium eis quæsitum est ex lege: sed nec nascituris, quia impedire non potest quin ad illos quoque suo tempore jus pertineat ex populi dono. Neque obstat de transmissione quod diximus. est enim ea transmissio necessaria, non voluntaria, ad parentes quod attinet. Illud interest inter natos & nascituros, quod nascituris nondum quæsitum sit jus, atque ideo auferri iis possit populi voluntate, si etiam parentes quorum interest jus ad filios transire, jus illud remiserint: quo pertinent ea quæ de derelictione supra diximus.

COMMENTARIUS.

Regna patrimonialia quemadmodum possunt alienari, ita etiam abdicari, & vel potest ultimus possessor, vel ipse, populo potestatem concedere eligendi Regem, vel transferre in extraneum, præteritis liberis, nec datur illis regressus, quasi jus succedendi in regnum ipsis quæsitum non posset auferri per translationem a patre in extraneum factam; quippe non possunt plus juris ad regnum prætendere, quam pater ad ipsos transmittere voluit, a cujus voluntate & arbitrio pendet sibi retinere regnum, & jus succedendi ad posteros transmittere, vel illud abdicare, & in alium transferre, propterea quod quisque est arbiter & moderator cum rerum, tum etiam juris, quod sibi competit, & propterea eos vel abjicere vel alienare, vel juri suo renunciare potest; cujusmodi renunciatio etiam liberis nocet, nisi alia expressiora indicia sint, eam factam in commodum & favorem liberorum, & ex illis filii primogeniti; quippe cum omne jus ad regnum capessendum a patre ad illos debeat transmitti, quemadmodum & ad bona a regno distincta, regno in alium translato vel jure succedendi abdicato, pro se liberisque suis, in favorem tertii cadit jure suo primogenitus: succedunt enim in jus defuncti, quod habuit tempore mortis; atqui jam abdicatum; ergo in illud succedere nequeunt. Vid. *cap.* 4. §. 10. *h. l.* Sed hic casus rarissimus: nemo enim se facile bonis vel imperio exuturus mentis compos, cujus possessionem adeo vehementer mortales appetunt, ut pro ea nec vitam profundere recusent. Non desunt tamen ejusmodi exempla. Sic Diocletianus apud Nicomediam, imperii fascibus sponte depositis, in propriis consenuit agris, teste Aurel. Vict. Attalus, omissa regni administratione, hortorum culturæ operam dedit, ut testatur Justin. *lib.* 36. Sic & Timoleonta abdicato imperio, privatim Syracusis, quod reliquum vitæ fuit, vixisse tradit Æmilius Probus in ejus vita. Sed videndum quem effectum ejusmodi abdicatio producat in regnis, quæ populi consensu & voluntate hæreditaria facta. In dubium vocari nequit, quin quisque possit renunciare juri & favori pro se introducto; utrumque autem prædicari potest de successione in regnum hæreditaria; sed quæritur an etiam liberis noceat & auferat successionem ejusmodi patris abdicatio. Sane omne illud, quod transit ab altero in alterum, jure hæreditario, oportet, ut possideatur ab eo, a quo in alium transmitti debet. Quod autem abdicatum & abjectum, non possidetur, nec est in dominio possidentis; ergo nec transmitti potest in alium. Nemo potest plus juris in alium transferre, quam ipse habet; atqui in regnis hæreditariis jus succedendi debet a patre transmitti in liberos; ergo a patre abdicato jure succedendi in regnum, nec liberis reservatum, quia illud ipsum a patre ad se devolvi necessum est; regnum autem ad se devolutum capessere & retinere sunt actus voluntarii, ita ut ad eorum continuationem nemo invitus cogi possit. Patri itaque facultas regnum non adire, sed repudiare; quippe quod per actus hæreditarios, ut ita dicam, continuatur, multas potest pati interpellationes, ejusque continuatio consistit in successione, ut ita dicam, novorum, a diversis successoribus actuum: quoties enim sceptrum a decessore jure hæreditario successori defertur, toties ejus acceptilatio est novus actus acquirendi imperium, quia jus quidem acceptandi transmittitur, sed ipsa acquisitio dependet a voluntate & arbitrio successoris, & sic quoque ejus retentio: accipitur enim tanquam favor mihi oblatus, cui renunciare voluntatis est, quemadmodum itaque imperium a populo mihi ea lege delatum, ut in possessores transmittere, si velim, possem, accipere voluntatis est, ita & illud abdicare etiam pendet a proprio arbitrio. Continuatio igitur imperii in mea familia per successionem in posteros dependet a voluntate ultimi successoris in adeundo, & decessoris in abdicando: abdicari enim nequit quod non quæsitum; hinc successor regnum repudiare potest, & non adire, sed non abdicare quin adiisse oporteat. Quocunque igitur modo hæreditariam successionem consideramus, voluntariam esse perspicimus, nec continuari posse, nisi antecessor eam trans-

transmittat in successorem, qui cum nullum jus habeat, nisi quod prius sibi antecessor quæsierit, cujusmodi juris acquisitio retentio est voluntatis; ergo nec sibi ipsi fit injuria, quasi jure successione privaretur, cum nullum habuerit, antequam ab antecessore acquisitum & ipsi reservatum. Sed multum interest, an quis simpliciter regnum abdicet, an adjecta clausula, qua reservatur jus successionis liberis. Primo casu jus eligendi redit ad populum, cui tamen cum sit libera facultas eligendi Regem, quamvis nullum jus competat liberis ad repetendum regnum, tanquam legitimis successoribus patris in regno, capaces tamen manent ad regnum capessendum, si populo placeat illud ipsis deferre; si vero ejusmodi clausula adjecta, eligendi quidem populo potestas, sed ea lege, ne extraneum in locum ultimi Regis eligant. Quid autem, si Rex ipse in extraneum regnum contulit, eo casu regnum transit in familiam novi Principis, & jure hæreditario in ejus descendentes transmittitur, exclusis plane anterioris Principis liberis, cujusmodi regni pro suo arbitrio in extraneum collatio non competit jure hæreditario, sed delationis jure, id est, populi consensu, a cujus pendet arbitrio Principi tam amplam potestatem concedere, qualem ipsi placuerit, aliter oportet, ut accedat populi consensus ad conferendum regnum in illum, cui Rex vel Princeps illud deferri cupit, ita ut ne quidem primogenitum præterire & in secundo genitum conferre integrum sit ipsi, quia ordinem successionis ipsi servare incumbit. Sed & quæri posset, an abdicatio simplex, nulla facta liberorum mentione, posset nocere liberis? an vero in locum patris succedere jure hæreditario, ita ut populo non sit potestas eos præterire & extraneum ad regiæ dignitatis fastigium promovere. Videtur successio interrumpi per abdicationem; quippe qui hæredes imperii possint haberi, qui imperium abdicavit: non entis enim nullæ sunt affectiones: regno enim abdicato, & evanescit regia dignitas, & desinit Rex esse Rex, ejus hæredes non possunt videri hæredes Regis cum effectu; quippe hæredem esse, est succedere in jus defuncti, ut diximus, quod habuit tempore mortis; *l. 24. ff. de V. S.* atqui Regem esse ante mortem desiit; ergo nec Regi succeditur, qua Regi, in jura regalia, in regnum, & quæ huic adhærent commoda & jura: transmitti enim nequit, quod non possidetur, nisi populus, benigna interpretatione voluntatis, liberorum jus tueri velit: cum enim ipse populus successionem hæreditariam efficit, voluntatis suæ interpres optimus esse potest. Verum hoc casu non tam jure hæreditario stricte dicto, sed quasi succeditur; sin vero abdicat imperium, adjecta illa clausula, non videtur tam abdicare imperium, quam quidem transferre in illum, qui ad illud capessendum jure proximus erat. In successione vero lineali patris factum nequit nocere liberis, quia ex suo capite, ut ita dicam, & jure proprio lege sibi quæsito succedunt. Pro se igitur quis abdicare potest, sed non pro alio, quia jus succedendi competit omnibus, qui ejusdem sunt lineæ, æquale, idque cujusque personæ principaliter inhæret; itaque ut simul atque existere liberi cœperunt, ipso jure eis quæsitum jus succedendi. Non opus, ut hic factum humanum interveniat, quod ad acquisitionem, quia provisio legis hic tollit provisionem hominis. Idem dicendum de nascituris; quippe & illi comprehenduntur sub generali successionis linealis vocabulo, quia & nati necessario debent, ejusdem lineæ esse, quamobrem & idem juris participes esse dicendum, statim atque nati, præsertim cum in utero sunt, quia agitur hic de eorum commodo, idque sine ullo discrimine, an nati vel nascituri, quorum interim personam lex sustinet. Successio linealis ex lege dimanans, comprehendit omnes natos & nascituros, atque indistincte omnibus jus quæsitum, quatenus sunt in lineis ejus, qui est author stirpis regnatricis, ex quibus linea aliquando componi & augmentum capere potest. Nullus autem dubito, quin populus justa ex causa posset non solum nascituris, sed & natis auferre jus succedendi, publica necessitate & communi salute exigente. Sed & notandum ipsam regnum abdicandi licentiam ac libertatem suis etiam circumscribi limitibus, ita ut non omni tempore, Principem imperii deponere fasces posse putem, quin summa injuria Rempub. afficeret, quod de jure & salva conscientia nunquam licet, quamvis sæpius illud non tam anxie a summis imperantibus observari rerum testetur usus.

XXVII. 1. Solet & hoc quæri, an de successione regni judicare possit aut rex qui nunc regnat, aut populus per se aut per judices datos. Negandum utrumque est de judicio jurisdictionis. Nam jurisdictio non est nisi apud superiorem, non nuda ratione habita personæ, sed causæ simul, quæ spectanda est cum suis circumstantiis. Est autem causa successionis non subjecta regi nunc regnanti: quod inde apparet, quod rex nunc regnans nulla lege obligare potest successorem. Successio enim imperii non est sub jure imperii, ac proinde mansit in statu naturali, quo nulla erat jurisdictio.

2. Attamen si controversi juris sit successio, recte & pie facient

qui jus vindicant, si de arbitris inter se conveniant; quod alibi tractabitur. Populus vero omnem a se jurisdictionem in regem & regiam familiam transtulit, nec ea durante ullas ejus habet reliquias. De vero regno loquor, non de principatu. Attamen si de primæva populi voluntate quæstio incidat, non abs re erit populum qui nunc est, quique idem cum eo qui olim fuit censetur, suum super ea re sensum exprimere, qui sequendus erit, nisi satis certo constet olim aliam fuisse populi voluntatem, & ex ea jus quæsitum. Sic Euphaes Rex Messeniis permisit dispicere quem ex regali Æpyptidarum genere regnare oporteret: & de Xerxis & Artabazanis controversia populus cognovit.

Pausf. l. v. Just. lib. 11. Plut. de amor. frat. Hotom. Ill. q. 2. Tir. de primog. quæst. 31.

COMMENTARIUS.

In regnis patrimonialibus sive alienabilibus, si quæ super successione inter eos, ad quos hæreditario jure, scil. ab intestato, regnum devoluturum, oriatur controversia, a nullo nisi ipso Rege vivente decidi posse, caret dubio. Quemadmodum in statu naturæ nullum supremum judicem agnoscit paterfamilias, ita nec familiæ membra alium judicem adire possunt, quam familiæ caput ac principem, nec etiam eo invito, si qua familiæ membra litem & controversiam super re aliqua sibi moveant, alium arbitrum & judicem ad litem determinandam adhibere possunt, quam cui naturaliter subjecti, vel civiliter pacto, & conventione interveniente. Quemadmodum nemini nequit jus quæsitum auferri, ita nec sese possunt jurisdictionis subtrahere ejus, cui naturaliter vel civiliter subjecti parere necesse habent. Sin mortuo ultimo possessore, ejusmodi in liberos vel sanguine propinquos super jure successionis controversia oritur, quia omnes sibi pares videntur & jure, & dignitate, & genere, & nemo sibi jus dicere potest, recte & pie facturos monet Author, si de arbitris inter se conveniant. In regno vero populi consensu hæreditario facto, vel cœtus quidam initio, cum imperium detulerint, succedendi ordo lege a populo definitus ac descriptus, vel simpliciter nulla mentione facta de ordine, quem in successione observari velint, imperium in aliquem contulerunt, ut, eo defuncto, transiret in liberos, proximosque successores, jure hæreditario. Utroque casu puto populum sibi reservasse arbitrium & facultatem, si qua super successione aliquando oriretur controversia, eam definiendi & determinandi, idque vi jurisdictionis, quæ populo competit in omnibus negotiis, nec ad administrationem civilem pertinentibus, nec ullam cum ea habentibus convenientiam, & quorum ex natura & qualitate facile perspicimus, cum ipso imperio non transire nisi expresse a populo demandata. Hujus generis sunt controversiæ & quæstiones, quæ quando moveri possunt super successione, cujus est ordinem succedendi præscribere, ei etiam competit notio & juris dicendi facultas, si quædam incidat controversia super successione inter eos, qui jure hæreditario proximi videntur, ad capessendum regnum. Quippe summum imperium nihil aliud est, quam facultas administrandi & gubernandi civitatem, ideoque ea omnia procurandi & perficiendi negotia, quæ ad statum civilem, ejusque conservationem, utilitatem & tranquillitatem pertinent, & quatenus ad illam obtinendam, vi & armis opus est, belli gerendi jus continet foris, & domi jus gladii, id est, merum imperium ac supremam jurisdictionem, jus vitæ & necis in cives ac subjectos, & quoscunque publicæ tranquillitatis perturbatores. Et quamvis ex ejusmodi controversiis bella intestina oriri possint, ea coërcendi quidem & supprimendi potestatem habet, quatenus tranquillitatem & securitatem publicam perturbant ac tollunt, sed de causæ cognitione, quæ forte hisce causam præbuit, & ad civilem potius jurisdictionem pertinet, populo reservata. Nec obstat, quod populus videatur omnem a se jurisdictionem in Regem regiamque familiam transtulisse, propterea, ea durante, nullas habet reliquias. Quippe diximus hoc verum, quatenus jurisdictio necessario inest summo imperio, id est, administrandi civitatem facultati; quippe cum ea omnia translata præsumi debeant, sine quibus explicari nequit. arg. *l. 2. ff. de jurisdict.* Atqui successio confert quidem imperium, & proinde facultatem administrandi civitatem, verum nihil habet commune cum imperii exercitio & administratione, ut ita dicam, activa; quamobrem, si controversi juris sit successio, de ea sibi non potest Rex judicandi potestatem vindicare, tanquam superior, in quem omnis jurisdictio civilis & criminalis translata a populo; quippe, ut diximus, diversa est jurisdictio, quæ ad administrationem civilem pertinet, ab ea cognitione de causis succedendi ordinem a populo præscriptum, spectantibus dubiis & controversiis juris, ea transit cum ipsa imperii delatione. Hæc nisi expresse demandata vel adjecta delationi, summo imperanti competit, atque in hoc maxime consistit differentia regni patrimonialis, & quod populi libero consensu hæreditarium factum est. Prætér-

quam

quam quod cujus est legem facere, ille & interpretandi voluntatem suam habet facultatem, atque ita & determinandi controversiam, cui legis dubius sensus posset præbuisse causam. Quamobrem recte Author, successionem imperii, non esse sub jure imperii, sed proinde non mansit in statu naturali, sed dependet ab arbitrio & voluntate populi, qui imperium hæreditarium declaravit eo ordine transmittendum, quem vel præscripsit, vel quo verosimile est, & præsumitur juxta æquitatem naturalem, cum fabrica & constitutione societatis civilis & imperii convenientem, illud transferendum. Nec obstat, quod repræsentat Rex populum, & proinde quod populo competit, id & Regi tributum; quod Rex itaque facit, ipse populus fecisse videtur. Repræsentat populum in omnibus, in quibus per Regem se repræsentare voluit populus, vel ex conditione & qualitate, delatione necesse repræsentari debet, in aliis non repræsentat, nisi expresse addita clausula imperii delationi, qua repræsentandi, hoc jus etiam ad illa negotia, quæ administrationem civilem non spectant, extendere voluisse populum perspici possit. Quia summum imperium libertati naturali multum detrahens, necessitate exigente introductum, potius restringendum, quam extendendum videtur; quamobrem si mediam viam tenemus in definienda ejus latitudine æquitati maxime convenit: medium enim in omnibus negotiis tenuere beati. Mediam autem hanc esse viam, mihi persuadeo, ne Regi plus tribuamus, quam verosimile est populum in eum contulisse, nec minus, quam publica utilitas, & societatis civilis conservatio postulat, qua ratione & Regis majestas illibata conservatur, & populi libertas atque salus, quantum oportet, asseritur, contra omnem injustam Principis sui ambitionem, & imperii fines dilatandi cupiditatem. Ubi vero nullus certus ordo præscriptus lege, ad populi tacitam & præsumptam voluntatem confugiendum, quæ vel ex moribus & consuetudine apparet, vel, ea deficiente, præsumpta voluntas æquitati conveniens, & cum regni utilitate, atque populi salute consentiens erit succedendi norma. Quemadmodum autem legis capita dubia interpretandi facultatem populi sibi reservasse censentur, ita & præsumptam voluntatem interpretabuntur in casu dubio & jure incerto; quippe quod nullum ordinem statuerit, non argumentum est, successionis ordinem præscribendi Regis tacite reliquisse arbitrio, sed communem succedendi a natura introductum ordinem elegisse, quantum ille ad regnum utiliter applicare potest; sin autem super ea controversia moveatur, ejus est vel attemperando communem ordinem ad casum præsentem litem dirimere, vel alia quacunque ratione eam determinare. Recte infert Author, causam successionis non esse subjectam regnum regnanti, & proinde ad eum non pertinere ejus cognitionem, sed subjectam fuisse initio, quando imperium hæreditarium fecit, atque etiam postquam detulit, manet populi arbitrio, non vero Regi subjecta, quia non cum imperio transit, sed populo competit, quia non expresse transtulit, idcoque tacite sibi reservavit. Quamobrem nec Rex regnans sibi illud jus potest, invito populo, vindicare, nec illud de facto sibi arroganti obtemperare adstrictus successor ejus judicio, & quasi extra territorium jus dicenti impune non paretur: arg. *l. ult. ff. de jurisd.* nam & idem est, si quis supra jurisdictionem jus velit dicere. Quid si vero populus hanc cognitionem rejecerit, & Regi demandaverit, sane Rex fungens vice populi, successorem obligabit: sano enim sensu intelligendum, quod Author dicit, Regem nunc regnantem nulla lege posse obligare successorem, nulla lege potest eum vel a successione repellere, vel ut succedat quem velit, cogere, ut optime hæc verba interpretatur, eorumque sensum restringit Zeigler. *h. l.* quippe si hoc esset verum in omnibus negotiis, nihil quid magis ab omni æquitate alienum, & Reipub. noxium & perniciosum posset excogitari hoc axiomate. Quicquid enim Rex fecerit jure imperii, ratum habere successor obligatur, non tam vi imperii, quod antecessor habuit in successorem, sed potius taciti pacti, quod subjectis intercedit cum Principe suo, mutuam obligationem parientis, ut ad omnem tollendam confusionem, quæ ex ejusmodi rescissione actuum posset oriri. Præterquam quod ea omnia, quæ antecessor jure imperii egit, populi nomine gessisse videri debet, tamdiu obligandi vim habent, quoties idem manet populus, id est, eadem Reipub. forma obtinet, quamdiu durat causa obligationis. Nec obstant quæ *lib.* 1. *cap.* 3. §. 7. de summo imperio disputavimus; quippe distinguendum inter ea, quæ ab antecessore acta, & præteritis negotiis, formam in futurum imposuerunt, & ea, quæ administrationem ipsam, quatenus consistit in continuo actu & exercitio, atque ad casus incidentes & præsentem Reipub. statum debent accommodari, spectant. Non potest præscribere administrandi regulam & normam antecessor successori, nec ejus libertatem limitare, publica utilitate atque salute eadem rescindere suadente, nihil in Repub. tam firmum atque stabile est, quin, ejus utilitate suadente, & exigente necessitate, immutari posse dicendum, ut & illud axioma, nemini suum jus quæsitum auferri posse, nisi utilitate publica efflagitante.

XXVIII. Ut ad alia veniamus, filium qui ante regni adoptionem natus est, in regno individuo præferendum ei qui in regia fortuna natus est, in quavis successionis specie verum est. Nam in regno dividuo haud dubie partem feret, ut in bonis cæteris in quibus nunquam distinguitur quo tempore sint quæsita. Quia autem partem ferret in dividuo,

dividuo, & in individuo ætatis privilegio præfertur : quare & feudum ſequitur filium qui ante primam veſtituram natus eſt. Sed & in lineali ſucceſſione ſimulatque regnum quæſitum eſt, ſpes aliqua parta eſt liberis ante natis : nam fac alios poſtea natos non eſſe, nemo prius natos excludendos dixerit. In hoc autem genere ſucceſſionis ſpes ſemel parta jus facit, nec ex poſt facto ceſſat, niſi quod ex ſexus privilegio ſuſpenditur in cognatica ſucceſſione. Obtinuit hæc quam diximus ſententia in Perſide inter Cyrum & Arſicam, in Judæa inter Antipatrum Herodis magni filium & ejus fratres; in Hungaria cum Geiſſa regnum adiit; & in Germania, non ſine armis tamen, inter Ottonem primum & Henricum.

XXIX. Quod autem Spartæ aliter factum legimus, ex lege propria eſt ejus populi, quæ ob educationem magis accuratam natos in regno præferebat. Idem accidere poterit ex peculiari lege veſtituræ primævæ, ſi imperium detur in feudum vaſallo & ex eo naſcituris: quo argumento nixus videtur fuiſſe Ludovicus adverſus Galeatium fratrem in controverſia ducatus Mediolanenſis. Nam in Perſide Xerxes, qui contra fratrem Artabazanem obtinuit regnum, ut Herodotus notat, potentia Atoſſæ matris magis quam jure valuit. Atque in eadem Perſide cum eadem poſtea controverſia nata eſſet, ut jam attigimus, inter Artaxerxem Mnemona & Cyrum Darii & Pariſardis filios, Artaxerxes ut natu major, quanquam in privata fortuna genitus, rex dictus eſt.

COMMENTARIUS.

IN regno, ubi populi præſumpta voluntas ſuccedendi regula eſt, juxta ordinem naturalem tranſit regnum ad ſucceſſores, & proinde non cadit in deliberationem, an filius ſit natus ante regni adeptionem, ſed an ſit fillus ſecundum leges patriæ natus, aut in fortuna regia : adventitia enim dignitas non poteſt tollere & immutare jura naturæ; atqui filius ante dignitatem natus ejuſdem juris & conditionis eſt, quam qui poſtea naſcitur; ergo & eodem jure gaudebit, quod jus naturæ defert & tribuit liberis in ſucceſſionibus parentum, atque id quidem juxta mores, & ordinem in ſucceſſionibus obſervari ſolitum. Quamobrem in regno patris natus non præfertur privata conditione patris nato, ſed huic ille, ætatis privilegio in regno individuo, quale quod ex præſumpta populi voluntate defertur; idem quoque obtinere & in regno alienabili diximus, quia regni individua natura eſt, niſi in partes reſcindere pater voluerit, & tum quoque partem feret. Ita in hac ſucceſſione publica non attenditur dignitas adveniens, ſed qualitas, ut ita dicam, inhærens oſſibus ſucceſſoris, ex ſanguinis jure profluens, id eſt, non conſideratur, an quis ſit filius natus tempore acquiſitæ dignitatis, ſed an legitimo modo natus ab eo patre, cui regnum delatum; quippe non ſucceditur ratione dignitatis, ut diximus, ſed jure naturæ, ad ſucceſſionem parentum filii vocantur; ideoque nulla hic poteſt moveri controverſia, fuerintne bona acquiſita ante vel poſt ſucceſſionem liberorum. Siquidem ſuccedunt eo ſolo titulo, quia ſunt filii, & ita bona patris ſunt bona liberorum. Neque habetur ratio temporis acquiſitionis, ſed mortis parentis, ut quæ tunc ejus inveniuntur, dividenda veniant juxta voluntatem ipſius, vel naturæ leges. *l. cum quæritur. ff. de inoff. teſtament.* Filium eſſe & quidem primogenitum naturæ munus eſt & commodum; atqui non ratione dignitatis, ſed naturæ ad ſucceſſionem parentum filii admittuntur; ergo hic attendi debent ſanguinis jura, quamobrem potior hic erit jure, qui prior tempore. Quibus ſanguinis communicavit naturalis naſcendi ordo, cum iiſdem quoque communicari recte poſſunt juris hujus effectus & commoda, quorum in numero dignitates & honores, ut ita dicam, communicabiles, ſive tranſmiſſibiles. Unde Ulpianus de ſenatoris filio inquit : *Neque intereſt jam in ſenatoria conſtitutus eum ſuſceperit, an ante dignitatem ſenatoriam; quippe non poteſt deſinere eſſe ejuſdem patris filius, & proinde patris ſenatoris.* Relatio illa, inter patrem & filium a natura proficiſcens, tanquam potior, ad ſe trahit relationem illam civilem,

ut

ut ita dicam, imo quasi absorbere videtur, & quemadmodum ejusmodi relatio descendit ex ejusdem sanguinis communicatione, ita communicatio dignitatis & honoris descendit ex relatione illa naturali in sanguinis communicatione fundata. Aliter quidem in favorem Xerxis, contra Artabazanem sive Artemenem decisum, refert Justin. *lib.* 2. *cap.* 10. Herodot. 7. 2. Sed hanc decisionem fuisse erroneam, vel ex inde patet, quod postea correcta, quanquam juri & ordini nascendi contraria, apud Persas, Cyro postposito Artaxerxi. Vid. Plutarch. in *Artaxerxe*. Sed notandum non esse ex necessitate hujus ordinis observationem, sed tum demum, quoties non ab ea recessum ex contrariis voluntatis patet indiciis: nam, ut diximus, potest quisque, tum populus, tum quisque privatus, illum ordinem introducere, quem velit observari; sic alius mos succedendi in regnum apud Spartos invaluit, ubi in regno nati præferebantur antenatis ob rationem ab Authore allegatam.

XXX. 1. Non minus agitatum etiam bellis & pugnis singularibus, an nepos ex filio priore filio posteriori sit præferendus. Sed hoc in lineali successione difficultatem nullam habet: ibi enim mortui pro vivis habentur in hoc, ut in liberos transmittant: quare in tali successione sine ullo ætatis respectu præfertur filius, imo in cognaticis regnis & filia primo nati: quia nec ætas nec sexus efficiunt, ut deferatur linea. At in hæreditariis dividuis concurrent ad partes, nisi in istis regionibus ubi subitio in locum non observatur, ut olim in Germania apud populos plerosque. sero enim nepotes admissi sunt cum filiis ad hæreditatem. At in dubio credendum potius est locum esse vicariæ isti successioni, quia natura ei favet, ut supra diximus.

Hot. Ill. q. 3. Tiraq. de prim. q. 40. Molin. de prim. l. III. c. 6.

COMMENTARIUS.

UT in hac quæstione perspiciatur quid juris sit & æquitati conveniens, eadem distinctione utitur Author, quæ in præcedentibus locum habuit. Successio enim vel *hæreditaria* est, vel non. In successione non *hæreditaria*, quæ & linealis dicitur *agnatica*, & *cognatica*, facile determinari potest, qui potior habendus propter transmissionem mortuorum in vivos, quæ in illa locum habet, ita ut filii primogeniti, vivente adhuc patre, mortui, jus transeat ad nepotem, & hac ratione videtur potior jure patruo suo, licet & ætate & gradu proximior videatur defuncto: ipsa transmissio enim juris illum efficit quasi in eodem gradu consistere, quo filius secundo genitus constitutus. Jus enim primogenituræ in patre transmissum, in filium eundem producit effectum, quem parit jus repræsentationis, quamvis stricte dictum jus repræsentationis in lineali successione non obtineat. Itaque si ille, qui mortuus est, si quidem superstes foret, debuisset succedere in regnum ante illos, qui vivunt, in ejus locum succedet nepos, tanquam eundem gradum cum qualitate primogenituræ repræsentans. Observandum enim, quod linea primogenituræ est illa, quam sibi constituit, & suis descendentibus quilibet primogenitus, statim ac natus est, sive primæva ejus nativitate, in exclusionem secundi geniti, licet præcedat in vita possessoris, idque varias ob rationes, quæ passim apud D. D. occurrunt. Vid. Tiraquell. *de primogen. quæst.* 40. Molina *de primogen. lib.* 3. *cap.* 6. Roxas *de incompatibilitate regn. ac majorat. p.* 1. *cap.* 6. Hottoman. *quæst. illust. q.* 3. Nec desunt etiam D. D. qui patruum jure potiorem, & proinde nepoti præferendum in successione, affirmare conantur, quorum argumenta a Tiraquell. aliisque in Authoris opinionem adductis D. D. diluuntur. Nihil obstat, quod contrariæ sententiæ patroni dicant primogenituram esse jus personale, utpote quæ ab ætate profluit, & proinde cum morte primogeniti expirat, quemadmodum ejus filiatio, quamobrem transmitti non posse dicendum: nemo enim sanæ mentis dixerit, ætatem filii esse ætatem patris. *Cum enim primogenitus sit nomen naturæ ac ætatis, quæ qualitas illi inest per modum substantiæ inseparabilis, ad aliud subjectum trahi non posse*, inquit Joan. Anton. Margilius, citatus a Roxa *dict. loc.* Sed optime reponi huic possunt, quæ ex Gomezio refert, scil. primogenituram esse dignitatem quandam, cui est jus successionis & prælationis annexum, quæ de jure divino & humano descendit ad posteros. At vero cum sit jus honorificum & utile, a primogenito occupatum, absque ulla actuali adeptione transmissibile fuit ad omnes ejus posteros, quos nascendo inclusit, & ad eos transit hoc jus, tanquam radicatum in ejus persona, & vere formatum, atque ab ipsa filiatione distinctum. Cui etiam accedit, quod cum sit jus beneficio legis competens, etiam nondum delatum recte transmittitur; *l. si arrogator. ff. de adopt.* quippe non est necessarium ad transmittendum, quod jus in actu competat, sed habitu tantum sufficit competere, & licet ipsum jus primogenituræ non trans-

transmitteretur, veluti non quæsitum patre mortuo ante avum, de cujus successione quæritur, eo quod filiatio non transmittitur, cui annexum jus primogenituræ, *tamen*, ut inquit Tiraquell. *dici potest transmitti potentia succedendi, quæ surgit ex primogenitura. Potentia, quam habet filius succedendi patri, est quippiam diversum ab ipsa filiatione, quod hinc patet, quod filio mortuo in vita patris, nepos ex eo succedat in hanc potentiam, l. 1. §. suos. ff. de suis & legit. licet non succedat in filiatione, quæ cum persona evanescit.* Hinc mortuo eo, qui suus hæres erat, nepos in ipsius gradum locumque succedens, repente suitatem illam adipiscitur, adeo ut jus sui hæredis, ne punctum quidem temporis vacasse intelligatur, immediata hac transmissione interveniente. *Quare*, inquit Hottoman. *quæst. illustr. q. 3. cum in hujusmodi regnis suitas, soli natu maximo quæsita sit, cæteri autem natu minores ab ea exclusi sint, sequitur, ut, illo mortuo, nepos, in ipsius locum ascendens, solus, exclusis omnibus aliis, sui hæredis jus obtineat; quandoquidem ut non plures Reges, nec plures primogeniti, nec plures regni hæredes esse possunt, ita vivo Regi plures hæredes esse nequeunt: nam cum seccessio regni neque communionem, neque divisionem admittat, locus est regulæ juris, plures uni hæredes esse non posse. l. quod contra. ff. de reg. jur.* Hæc allegatus Author ex variis D. D. annotavit, quibus & alias quasdam addidit rationes, jus prælationis nepoti competere corroborantes. Quod vero hoc jus sit transmissibile, vel ex eo patet, quod cedi possit alii, & ita transire ab alio in alium, modo subjectum habile sit ad recipiendum; quippe in extraneum, qui non ejusdem patris filius, conferri nequit, quia primogenitura fundatur in generatione. Quamobrem qui non est filius, nequit primogenitus dici respectu fratrum, cum quibus commune nascendi ipsi principium est; atqui cedi posse constat ex conventione facta inter Esavum & Jacobum, *Genes.* 25. & 27. transmittetur igitur per primogenitum in nepotes sui patris, secundum intentionem legis, ut qui ex primitiis generationis nascuntur, perpetuo ad jus, de quo agitur, vi legis succedant. Quemadmodum jus quæsitum nativitate prima per sanguinis primitias transfunditur eadem ratione sanguinis in nepotem & in omnes, qui recta linea descendunt ab eo, qui est caput lineæ, cui jure primogenituræ successio ex legis dispositione delata; hinc licet præmoriatur primogenitus, qui est caput lineæ primogenituræ, vel ejus filius, vel nepos, vel alius descendens, per quos linea continuatur, dummodo tempore delatæ successionis aliquis remaneat, cum sit linea primogeniti, succedere debet tanquam primogenitus, qui successurus erat, si adhuc viveret, quoniam non per gradus, sed per lineas suo ordine succeditur: Roxas *dict. loc.* qualitas enim primogenituræ, quæ in sanguine transit, nunquam intermoritur, imo in infinitum procedit. Molin. *de primogen. lib.* 1. *n.* 20. Atque hoc jus, semel primogeniti lineæ quæsitum, transit in ejus descendentes, quamdiu aliquis existit: annotavimus enim alibi, quod quilibet fratrum, si plures a stirpis capite relicti filii, cum suis descendentibus constituit lineam propriam, ita ut nec alter de alterius linea dici possit, & proinde nec succedere patruus, multo minus præferri nepoti ejusdem lineæ, cui successio jure primogenituræ delata, quia semel jus hoc quæsitum uni stirpi sive lineæ, quamdiu in ea descendentes supersunt, gaudent eodem primogenituræ jure, cujus per sanguinis communicationem fiunt participes, quamobrem a Bald. *cons.* 89. dicitur, jus in dignitate innata, quæ transmittitur jure sanguinis, quia filius est aliquid patris sui, unde pater in filio est, & quia dignitatum innatarum qualitates transmissibiles sunt. Cum igitur sunt duo capita, videlicet primogeniti inclusi, & secundo geniti exclusi, nunquam transit caput primogeniti in alterum secundogeniti, donec superest aliquis ex primo capite. Tiraquell. *de jur. primogen. q.* 40. In hæreditariis vero regnis divisionem admittentes, concurrent ad partes æquas, nisi gentis alicujus consuetudo jus introduxit, quod subitionem in locum defuncti non admittat. Verum ubi consuetudo dubiæ est observationis, vel ubi nulla ejusmodi juris constitutio extat, credendum potius est locum esse vicariæ huic successioni, quia ei favet natura.

Witich. Sax. hist. 11. *Molin. de prim. l.* 111. *c.* 8.

2. Quod si aperte jure civili regionis introducta sit subitio in locum mortui parentis, locum habebit etiam si in aliqua lege proximi fiat mentio. Rationes quæ ex legibus Romanis adferuntur ad hanc rem minus firmæ sunt: quod apparebit leges ipsas inspicienti. Sed hæc ratio optima est, quod in materia favorabili dictionum significatio extendenda est ad omnem proprietatem, non vulgarem tantum, sed & artificialem, ita ut sub nomine filiorum comprehendantur adoptivi, & sub nomine mortis mors civilis, quia leges ita loqui consueverunt. Quare merito proximi nomine veniet is quem lex in proximum gradum perducit. In regnis vero hæreditariis individuis, ubi subitio in locum exclusa non est, neque semper nepos, neque semper filius secundo

secundo genitus præferuntur, sed ut inter pares, quippe juris effectu quoad gradus adæquatos, potior erit is qui ætate præcedit: nam in ætatis privilegium non succedi in regnis hæreditariis supra diximus. Apud Corinthios succedebat ὁ πρεσβύτατος ἀεὶ τῶν ἐκγόνων, ex liberis defuncti regis is qui natu esset maximus, ut ex Diodori Siculi libro sexto exscripsit Gregorius Monachus. Sic & apud Vandalos, cautum ut hæres esset qui sanguine proximus & maximus esset natu prælatus filius secundus natu major filii primi filio. Sic in Sicilia Robertus prælatus est Martelli fratris majoris filio, non ea proprie ratione quam excogitavit Bartolus, quod feudum esset Sicilia, sed quod regnum esset hæreditarium.

Procop. bell. Va. l. III. *Conr. Vicerius vita Hen. VII.*

3. Exstat similis successionis vetus in Francorum regno exemplum in Guntrano, sed id ex electione potius populi contigit, quæ eo tempore nondum plane desierat. At postquam sine ulla electione linealis agnatica successio introducta est, res caret controversia, ut olim apud Spartanos, ubi ad Heraclidas regno delato similis exstitit successio linealis agnatica. Ideo Areus ex fratre majore Cleonymo natus patruo suo Cleonymo antepositus est. Sed & in cognatica lineali successione præferetur nepos: ut in Anglia Joannes Eduardi nepos ex primogenito ejusdem Eduardi filiis Hemoni & Thomæ: quod & in Castellæ regno lege cautum est.

Aymo. lib. III. c. 62. *Plut. Lyc.* *Just. histor. III.* *Pauſ. III.*

COMMENTARIUS.

UBi ordo successione, lege vel consuetudine descriptus, non facile controversia oriri potest inter successores, quis jure potior, utpote jam per legem vel mores definita, nisi lex in quibusdam casibus sileat, vel dubiæ explicationis sit, quo casu, ut dicere incepimus, vel a Regis, vel populi arbitrio dependet casus omissos supplere, vel ea, quæ dubii sunt intellectus, interpretari & definire, ita tamen, ut quam minimum recedatur a naturali æquitate, & utilitatis publicæ maxime habeatur ratio; quippe cum ejus salus quovis favore & jure potior esse debeat, non attendendum simpliciter quid dictet vel ratio, vel mores, aut jus proprium cujusque civitatis videatur exigere, sed quid suadeat observari Reipub. salus & conservatio, atque ad illam omnes leges & mores accommodandæ & determinandæ, si quæ ex illis oriantur controversiæ: salus enim populi summa lex esto, id est, norma & regula, quam in omnibus negotiis gerendis atque perficiendis, tam privatis, quam publicis, sequi oportet, quatenus exinde Respub. posset vel aliquid damni vel emolumenti capere atque sentire. Posset itaque ejusmodi super successione oriri controversia, an in istis regionibus, ubi aperte jure civili, id est, proprio ejusdem regionis, subitio in locum mortui parentis sit introducta, locum sit habitura ejusmodi ad partes concursio, quam in regnis dividuis obtinere statim diximus, etiamsi in aliqua lege mentio fiat proximi; quippe cum in propria significatione sumpto proximitatis vocabulo, filius natu minor, gradu propior revera sit nepote majoris fratris, dicendum videtur juxta legis sensum, & ipsius vocabuli significationem, in successione præferendum nepoti fratrem minorem. Affirmat Author repræsentationis locum esse, etiamsi proximi fiat mentio in alia lege: lex enim per legem explicanda, ne absurdi aliquid ex earum oppositione deducatur, & sibi invicem contrariæ videantur, quod absurdissimum & Reipub. perniciosum, quoniam præbet causam discordiis & litibus, communi tranquillitati, & cujusque civis privato commodo ac utilitati maxime damnosum; itaque si legi aliquid forte vel deesset, vel interpretatio adjuvanda & supplenda, vel aut in illa minus, in hac plus dicitur, ita ut sibi videantur oppositæ, in unam harmoniam & juris redigi consonantiam facile possunt, si aliquando vel sensus & verborum structura diligenter examinatur, vel eorum proprietas attenditur, vel mens legislatoris inspicitur, vel æquitatis ratio habetur, quæ in omni sensu dubio sibi locum vindicat. Aliæ circumstantiæ, ut ita dicam, in deliberationem deducuntur, ex quibus sæpius veram intelligentiam comparare valemus. Quandoque oportet non legis, sed verborum vim spectare, nonnunquam legis sensum non verba tenere efflagitant casus, qui aliquando incidere possunt. Verborum autem proprietas vel vulgaris est, quæ & usu invaluit, atque conve-

nientiam habet cum re ipsa, quam denotare volumus, ita ut intellectui nostro repræsentetur talis res, qualis per enunciationem verbi demonstratur, quamobrem & naturalis ejusmodi proprietas vulgaris posset appellari, propter illam relationem rei significatæ cum dictione, sive appellatione rem significante, juxta ejus naturæ & generis qualitates & affectiones inhærentes ac inseparabiles, unde dicere solemus, rebus sæpe nomina convenire, atque etiamsi verborum & appellationum, quæ singulis rebus impositæ, origines indagamus, cujusve fere linguæ, facile perspicimus, eas ab earum natura, proprietate, qualitate, atque genere esse potissimum derivatas. Verum cum rerum species multiplicatæ fuerint, propter verborum penuriam aliquando necessum fuit, diversas res eadem appellatione significare ac denotare, propter similitudinem aliquam & convenientiam, quæ uni intercedebat cum altera, naturalem, vel facto hominis introductam, & proinde artificialem. Hinc liberorum nomine etiam comprehenduntur & illi, qui adoptati vel arrogati, quia in liberorum jus & locum adsciscuntur. Ita & sub nomine mortis, mors etiam civilis comprehenditur; quamvis omnes dictionum significationes artificiales possent videri, quod sive usu & longa consuetudine invaluere, sive per constitutionem & conventionem iisdem ejusmodi significationes attributæ, quatenus nulla res secum adfert sui appellationem & significationem, quæ ex appellatione profluit, sed facto hominis ipsi impositæ, attamen a se invicem multum differunt ratione causæ impulsivæ, ut loqui amant Philosophi, qua mortales impulsi fuere varias appellationes rebus imponere, & ex iis varias quoque significationes profluentes admittere, atque etiam deducere. Quibus appellationibus & dictionum significationibus causam præbuit natura & qualitates ipsius rei propriæ. Aliæ ex nudo placito & arbitrio humano derivandæ. Sic quemadmodum adoptio introducta libero consensu & facto ac beneplacito hominis, ita etiam quod adoptivus, liberorum continetur nomine, eodem nititur fundamento, nisi quatenus illi, qui liberorum loco habentur, & in eorum jus & locum adsciscuntur, ut etiam eadem appellatione veniant, non fit a ratione alienum, attamen nulla necessitate adstringimur, eandem appellationem & significationem retinere, si alia a nobis posset excogitari, cujus significatio nostro intellectui posset repræsentare eandem ideam rei, de qua vel deliberare, vel judicare nobis incumbit. Verum ne longius aberremus a quæstione, quam Author in hoc §. movet, quamvis in lege aliqua mentio fiat proximi, eo tamen non excludi ac tolli repræsentationem, in eadem regione, ubi subitio in locum jure civili introducta, fateor, si utriusque vocabuli, tum repræsentationis, tum proximitatis propriam significationem spectare velimus, atque hanc cum altera conferre, dicendum leges scribi e diametro oppositas, quarum hæc repræsentationi facit locum, altera proximitatis rationem haberi præcipit, adeo ut lex posterior de proximitate mentionem faciens, videatur abrogare legem priorem repræsentationi locum facientem. Verum hic videndum, quid usu invaluerit, qualem significationem proximitatis verbo vel legislator per expressam legis sanctionem, vel populus per longam consuetudinem, quæ legis vim obtinet recipere voluerit: proximus enim est, quem nemo antecedit; *l.* 2. §. 2. *ff. de suis & legit. hæred.* atqui repræsentatio est subitio in locum ejus, quem nemo, id est, qui proximus fuit defuncto, de cujus hæreditate agitur antecessit; ergo existente eo, qui in eodem gradu est cum eo, quem in successione repræsentamus, & cujus locum occupamus; ergo & ille proximi nomine solus significari videtur, quem nemo antecedit, & proinde excludit omnes, qui gradu sunt ipso jure remotiores. Unde dicendum, filium minorem præferendum nepoti majoris fratris, quia sanguine proximus. Sed respondeo, legem, quæ inducit repræsentationem, patrem & filium tanquam unam eandemque personam considerare; quippe nulla esset repræsentationis efficacia nec vis, nisi pater & filius pro una eademque haberentur persona fictione juris. Et quamobrem filius patrem repræsentans non succedit defuncto tanquam filius patris, id est, distans ab eo remotiori gradu, quam filius natu minor, sed quasi esset eadem cum patre persona, id est, ipse pater, & proinde in eodem gradu existens, in quo attingebat pater defunctum, unde sequitur, legislatorem proximos ad successionem legis vocantem, etiam eo nomine comprehendisse, qui jure repræsentationis gaudent. Atque ita proximitatis verbum & significationem etiam ad subitionem in locum mortui parentis extendere voluisse, quod sine ulla contradictione per juris fictionem facile fieri potest, quæ operatur idem, quod veritas in re vera. Si usu invaluit nepotem quoque filiorum nomine contineri, quid obstat, cur nec etiam proximi nomine veniat, & proinde simpliciter in lege mentione facta proximi, ubi repræsentatio locum habet, merito proximi nomine veniet eum, quem lex in proximum gradum perducit, statuit Author. De iis, quæ sequuntur, vid. quæ annotavimus ad §. 13. 14. 19.

XXXI. Pari distinctione respondendum est ad quæstionem inter fratrem superstitem ultimi regis, & fratris majoris filium, nisi quod sciendum est multis in locis inter liberos successionem in gradum mortui esse receptam, ubi recepta non sit in limite transverso. Sed ubi jus non est manifestum, in partem eam quæ liberos parentibus surrogat

potius

potius inclinandum est, quia eo nos ducit æquitas naturalis, in bonis nempe avitis. Nec obstat quod hoc jus in fratrum filiis προνόμιον vocat Justinianus: id enim facit non ratione habita æquitatis naturalis, sed juris antiqui Romanorum. Percurramus alias quæstiones quas profert Emanuel Costa. *Nov. 118.*

COMMENTARIUS.

EGimus in præcedenti §. de jure repræsentationis in successione ascendentium, sive in linea directa, in qua subitio in locum parentis mortui locum habet in infinitum, quanquam alii eam tantum admittunt usque ad pronepotes, & proinde quoque jus primogenituræ, quod per repræsentationem inducitur, in ejusmodi successione obtinet. Verum quæritur, an idem in successione fratrum, sive linea transversali obtineat, ita ut filius fratris primogeniti excludat alium fratrem, quemadmodum nepos filii primogeniti in successione avi excludit patruum secundo genitum. Quod & affirmandum, scil. illis in regnis, ubi recepta successio in gradum mortui, nec excepta linea transversa; quippe ut alibi annotavimus, lex vel mos populi, quemadmodum negotiis peragendis formam præscribit & regulam, quam sequi boni civis officium est, ita etiam in successionibus locum habet; hinc varii succedendi, ut §. XI. annotavimus, modi, apud diversas gentes recepti. Quare quædem gentes admittunt subitionem in locum mortui, quædam non, quædam ad certum gradum, & certam lineam, aliæ in infinitum in successione ascendentium, in collateralium omnino non, quædam ad alios gradus & in ascendentium & collateralium successionibus. Distinguendum itaque, ut dicere incepimus, an recepta sit successio in gradum mortui, vel non, atque an sine ulla limitatione in omnibus successionibus, an solum quibusdam, & an in infinitum, vel ad certum tantum gradum. Ubi lex generaliter recepta, dicendum, ubi lex non distinguit inter lineas vel gradus, nec nobis distinguendum, nisi quatenus dictat ratio distinctione vel limitatione aliqua opus esse, ubi lex certas quasdam successiones, certosque gradus exprimit, ultra eos non potest extendi repræsentatio, nisi sit dubiæ interpretationis, eo casu suadet ratio sequi naturalem æquitatem, quæ in liberorum favorem maxime inclinat, parentibus eos surrogare videtur in omnibus, ut diximus supra, bonis, sine ullo discrimine, unde venerint, quia omnia in dominio & defuncti patrimonio. Fundamentum, quo nititur eorum ad hæredes transmissio. Quod itaque nostram quæstionem attinet, dicendum, non solum in successione ascendentium, sed & collateralium, & fratrum inter se, nepotes obtinere locum patris, quamobrem jure primogenituræ nepos filii primogeniti repræsentatione excludit patruum. Sed obstare videtur & graduum & ætatis prærogativa: utroque enim patruus potior videtur nepote fratris majoris, sive primogeniti. Respondet vero Hottoman. *quæst. illustr. q.* 4. *Quod in regalibus successionibus, non tam graduum, aut ætatis quam suitatis & stirpis ratio habeatur: nam ætatis quidem prærogativa dominatur, sed in filiorum gradu duntaxat, qui in liberorum linea primus est. Ubi vero ultra filiorum gradum controversia, quamvis ab una tantum parte perducta sit, (sicut hic in nepote & patruo) tum ætatis ratio non habetur, sed loci ac sedis: cui propterea suitas attributa est, quoniam ætate præstantior ei loco prærogativam attribuit. Nam revera nepos iste patruo suo potior habetur, quoniam in jus & locum sui patris, qui loco & ætate patruum anteibat, successit. Vincet igitur secundi filius non gradu: remotior enim est, quam patruus. Non ætate, si ratio ad naturalem veritatem revocetur. Ecquonam jure igitur stirpis nimirum & loci, cui quæsita suitas fuerat, & in quem ille secundi filius ascendit.* Vid. *authent. post fratres. Cod. de legit. hered.* Hoc fundamento pronunciatum a Romana ecclesia, in regno Neapolitano, pro Rege Roberto, contra Regem Ungariæ, qui erat nepos Caroli primogeniti.

XXXII. Defuncti fratris filium, aut etiam filiam patruo regis præferri ait: recte, non in lineali tantum successione, sed & in hæreditaria, in regnis ubi subitio in locum mortui observatur: non item in regnis quæ verbis præcisis gradum naturalem spectant: in his enim vincet qui sexu aut ætate erit potior. *L. Tutela. §. sed si etiam. D. de leg. tutoribus.*

XXXIII. Addit, nepotem ex filio filiæ præferri: recte, ob sexum scilicet: cum hac exceptione, nisi quæstio sit in ea regione quæ etiam inter liberos gradum solum spectet.

XXXIV. Adjicit, minorem nepotem ex filio præferri nepoti majori ex filia; quod in lineali cognatica successione verum est, in hæreditaria non item, nisi lex specialis ostendatur. Nec ratio allegata sufficit, quia pater hujus illius matrem fuerat exclusurus: id enim evenisset ob præstantiam mere personalem quæ non transit.

XXXV. Quod addit verisimilius sibi videri ut neptis ex filio primogenito filium excludat, in regnis hæreditariis recipi non potest, etiam admissa in vicem mortui subitione: ea enim efficit ut capax sit successionis: sed inter capaces valere debet sexus privilegium.

XXXVI. *a* Atque ideo in Arragoniæ regno filius sororis filiæ fratris prælatus est.

XXXVII. Eundemque ad modum in regnis hæreditariis postponenda erit filia fratris maximi natu, fratri regis natu minori.

a Uesia l. VI. hist. Pont. cap. 19. Afflict. c. 1. col. 5. n. 20. de natura succed. Aguirr. apol. n. 82.

COMMENTARIUS.

Statuit cum Authore, a Grotio hic adducto, filium fratris defuncti aut etiam filiam, patruo Regis præferri, neque id tantum in successione lineali, sed etiam in hæreditaria observari. In regnis, ubi repræsentatio locum habet. In regnis vero aliis vincet, qui ætate aut sexu potior erit. Atque ita masculus gradu remotior, fœminam, ætate præferendus, excludet. Sic etiam nepos ex filio præfertur filiæ, cum exceptione ab Authore allegata. Sed quæ Author hic proponit, nec quæ sequuntur, verbosiore explicatione non indigent, cum ex iis, quæ paulo ante disputavimus, maxime pendeant.

CAPUT VIII.

De acquisitionibus quæ vulgo dicuntur juris Gentium.

I. 1. Per-

I. 1. PErduxit nos ordo ad acquisitionem quæ fit jure gentium distincto a jure naturali, quod jus gentium voluntarium supra diximus. talis est ea quæ fit belli jure : Sed de hac re rectius infra agemus ubi belli effectus explicabuntur. Romani Jurisconsulti ubi de acquirendo rerum dominio agunt, complures ejus acquirendi recensent modos, quos juris gentium vocant : sed si quis recte advertat, inveniet eos omnes, excepto belli jure, non pertinere ad jus gentium illud de quo agimus: sed aut referendos ad jus naturæ, non quidem merum, sed quod sequatur introductum jam dominium, & legem omnem civilem antecedat, aut ad ipsam legem civilem, non solius populi Romani, sed multarum circa nationum : credo quia talis legis sive moris origo a Græcis venerat, quorum instituta, ut Halicarnassensis & alii notant, Italiæ ac vicini populi sequebantur.

2. Hoc autem non est jus illud gentium proprie dictum; neque enim pertinet ad mutuam gentium inter se societatem, sed ad cujusque populi tranquillitatem : unde & ab uno populo aliis inconsultis mutari potuit, imo & hoc evenire ut aliis locis atque temporibus longe alius mos communis, ac proinde jus gentium improprie dictum introduceretur : quod & revera factum videmus ex quo Germanicæ nationes Europam ferme omnem invaserunt. Sicut enim olim jura Græca, ita tunc Germanica instituta passim recepta sunt, & nunc etiam vigent. Primus acquirendi modus qui juris gentium a Romanis dicitur, est occupatio eorum quæ nullius sunt : qui modus haud dubie est naturalis, eo quo dixi sensu, introducto jam dominio, & quamdiu aliud lex nulla constituit. Nam & dominium a lege civili effici potest.

COMMENTARIUS.

EGimus de jure gentium *lib.* 1. *prolog.* §. 1. & *cap.* 1. §. 14. *n.* 1. atque ibi annotavimus ejus originem, tum etiam quomodo differat a jure naturali, atque juri voluntario humano adscribatur, quæ omnia hic repetere foret supervacaneum. Sed observasse sufficiet omnes acquisitiones, quæ juris gentium dicuntur, etiam recte juri naturali adscribi, quatenus rectæ rationi obtemperantes, ejusque dictamen sequentes, gentes saltem moratiores easdem amplexæ fuerunt, atque tacito quodam consensu, qui ex usu & longa consuetudine perspicitur, approbarunt, quatenus ejusmodi consuetudo & usus posset per contrarium abrogari & evanescere, & proinde dependere quodammodo videtur ab arbitrio & voluntate eorum, inter quos illa obtinet, tum etiam quæ hac ratione introducta, ad certam quandoque formam juris redacta, juris voluntarii, id est, gentium, dicuntur : nihil tamen obstat, quin commode etiam ea, quæ hoc sensu juris gentium nomine veniunt, ad jus naturæ referantur, quasi duce recta ratione ea amplectenda, gentes statuisse unanimi quodam consensu censeantur. Quamobrem facile distingui possunt ea, quæ juris gentium sunt, sumpto juris vocabulo eo sensu, quo proprie jus gentium denotatur ab illis, quæ improprie eidem juri adscribuntur. Nec opus hic distinctione inter jus gentium voluntarium, & jus naturæ merum, vel actum humanum consequens, ad dijudicandum, ubi Romani JCti de acquirendo rerum dominio agunt, qui ejus acquirendi modi proprie juris gentium dici possunt, qui juris naturæ, quia jus naturæ & gentium non differunt a se, nisi quibusdam circumstantiis & mediis intervenientibus, quæ ad hoc constituendum concurrunt vel adhibentur. Hinc quædam mediate, id est, necessitate exigente, & rectæ præeunte rationis lumine, quædam immediate ex jure naturali profluentia & constituta annota-

vimus

vimus dicto loco. Illa juris gentium, hæc juris naturæ simpliciter dicuntur. Author hic *merum* vocat, quia antecedenter ad omnem voluntatem humanam, perpetuam causam & vim obligandi habet, semper & ubique cum ipsa humana natura productum, a qua nulla ratione divelli aut separari posset, ita ut tam firmiter rationi inhæreat atque infixum, ut, posito uno, & alterum poni necesse sit; itaque ejusdem vis & effectus oon cum tempore incipit, vel ab eo suspenditur, sed statim, ubi homo rationis particeps existit, alligatur immediate, quia rationalis, ejusdem juris vinculo, ab ipso nativitatis momento. Jus vero naturale actum humanum consequens, sive jus gentium ab eadem quidem origine repetendum, sed vim obligandi & cum tempore incipit, & ab eodem quandoque suspenditur. Sic domiοiorum distinctio, quia non ab ipsa natura, sed necessitate & conservatione humanæ societatis exigente, introducta, interjecto tempore, cui humani generis multiplicatio causam præbuisse videtur, incepit in tempore, ut ita dicam, & juris naturalis quidem est, quatenus suadet ratio conservationem societatis humanæ omnibus mediis tueri, & quia dominiorum distinctio necessarium medium est, sine quo nequit obtineri; ergo & suasit gentibus a communione recedere, a qua recessi, eo ipso quasi unanimi consensu constituisse præsumendum, ut cuique sua res, cujus dominium justo titulo sibi acquisivisset, salva foret, ne cui fas esset alteri invito eripere, quod ejus est dominii. Est hoc tanquam necessarium consequens introducti dominii, & proinde ejusdem rationis, quæ suadet conservationem societatis, & proinde distinctionem dominii, dictamen; frustra quippe illa, si cuique reservata facultas alienam rem arripiendi. Verum quia noni mmediate ab ipsa natura productum, cujus initium a voluntate, & quasi facto humano repetendum, non dicitur juris naturalis eo sensu, quo significat perpetuam & immutabilem per se & sua natura, ex nullius objecti vel existentia, vel natura aut facto humano dependentem agendi normam & regulam. Sed dicitur juris naturalis reductive, id est, posito ejusmodi objecto, necessum est, ut etiam certa quædam juris præcepta admittantur, quæ ejusdem originis, respectu causæ proximæ, esse censeri debent, cujus est objectum ad quod referrie oportet. Atqui dominiorum distinctionem derivamus a facto & voluntate humana fundata in rationis dictamine, existente objecto, ejusmodi distinctionem exigente, sano sensu recte refertur & ad jus naturæ & gentium, sub ea distinctione, quam tradidimus supra dicto loco, & statim ejus iterum aliquam mentionem fecimus. Ejusdem quoque geoeris esse mihi videntur acquirendi dominii modi, quatenus ex ipsa dominii natura profluunt, & proinde apud plerasque gentes receptos perspicimus. Potuerunt quidem variæ gentes diversos quoque acquirendi modos introducere, qui tantum cujusque privatam utilitatem spectant. Verum quatenus humanæ societatis vinculo singulæ gentes, quemadmodum singuli homines sibi devincti ad societatem mutuam colendam, ita & ea, quæ ad mutuam hanc societatem tuendam introducta, ratione suadente, introducta autem videri debent, quæ societatis efflagitat cultura & conservatio, juris naturæ, scil. quod actum consequitur, tum etiam juris gentium proprie dicti vocantur, universalem respectu universæ societatis humanæ, quæ homini cum homine, genti cum gente intercedit, obligandi vim producentia, & proinde quod quisque hoc jure sibi acquisivit, dicitur jure gentium acquisitum, ejusque dominio privari nequit sine consensu suo. Acquirendi autem varii dominii modi introducti, ut dicere incepimus, quos apud omnes fere gentes receptos perspicimus, quia ex rationis dictamine conservationem societatis, & proinde dominii distinctionem introducendam suadentis, eosdem originem suam habere, facile cuique innotescit: ad primævam enim dominiorum communionem relabendum, summo cum generis humani detrimento, vel multas pareret discordias & bella, tum inter singulos homines, tum etiam gentes; nisi certi essent acquirendi dominii modi, ita ut oulla ratione possit eripi res alteri invito, qui ejus sibi dominium justo modo, jure gentium vel civitatis, cujus membrum est, jure proprio introducto, quæsivisset. Qui autem modi juris gentium sint, non definiendum ex jure Romano, sed rationis dictamine, ex collatione istiusmodi modi cum dominii natura, quatenus ejus distinctio, & rerum certa possessio conservationem & culturam mutuæ societatis spectat. Non omnes juris gentium acquirendi dominii modi, qui a JCtis in eorum numero ponuntur, sed potius ad jus civile singularum gentium referendi, quæ alias non nituntur universali, & ad totum genus pertinente ratione: sin enim per accidens nonnullæ gentes conspirant ad eosdem mores & consuetudines recipiendas, non constituunt jus gentium, sed jus aliquod civile multarum gentium, quamobrem ab uno populo, inconsultis aliis mutari possunt. Et eo sensu plurima juris gentium a Romanis JCtis vocantur, quod ipsis communia cum aliis vicinis populis & nationibus, & certam quandam a jure civili receperunt formam, quod ex sequeotibus ab Authore adductis acquirendi dominii modis patebit clarius. Primus autem modus, qui merito juris gentium dicitur a Romanis, est occupatio eorum, quæ sunt nullius, nec in eo reprehendendi juris Romani antistites, quasi non ad jus gentium, sed naturæ referri debuisset, quia, ratione dictante, apud omnes peræque gentes receptum, res, quæ nullius sunt, introducto jam dominio, per occupationem cedere primo occupanti. Ejusmodi occupatio dominiorum distinctioni favet, & proinde tanquam societatem, quam omnes gentes, utpote quarum maxime interest eam tueri, cupiunt salvam, conservandi medium necessarium cuique societatis membro concedere voluisse præsumendum. Observandum quippe occupationem non absolute & imme-

mediate ex jure naturali dimanare, sed mediate per distinctionem dominiorum, tanquam necessarium accessorium & sequelam introducti dominii, quamobrem recte juri gentium adscribitur, & juri naturali, quatenus huic adsistit recta ratio, quæ suasit ad tuendam societatem humanam, dominia discernere, & certam cuique assignare possessionem; quæ autem nullius, ut certa fiant, id est, in alicujus dominium transeant, convenit fini dominii introducti, quamobrem nec medium, quo alicujus fiunt, ab eadem ratione alienum; hoc autem est occupatio, quæ definitur apprehensio rerum, quæ nullius sunt.

II. Ad hoc caput refertur primum captura ferarum, avium, piscium. Sed hæc omnia quamdiu nullius dicenda sint, quæstione non caret. Nerva filius pisces qui in piscina sunt possideri a nobis ait, non qui in stagno; & feras quæ in vivario sunt inclusæ, non quæ in silvis circumseptis vagantur. Atqui pisces non minus stagno privato includuntur quam piscina, & feras non minus coërcent silvæ bene circumseptæ quam vivaria, quæ Græci vocant θηριοτροφεῖα: nec alio hæc differunt quam quod altera angustior, altera laxior custodia est. Quare nostro seculo rectius contraria opinio prævaluit, ut & feræ silvis privatis, & pisces stagnis inclusi, ut possideri, ita in dominio esse intelligantur. *L. Possideri. §. Item feras. D. de acq. poss.*

COMMENTARIUS.

Agit hic Author de occupatione, quæ ferarum est, quæ nullius in dominio esse censentur, quamdiu nondum per capturam in nostram potestatem redactæ, atque ita subjectæ dominio nostro. Quo pertinet venatio, aucupium, piscatio. Hi sunt modi in potestatem nostram redigendi feras bestias, quadrupedes, volucres & pisces, quæ statim, postquam per apprehensionem potestati nostræ subjectæ, jure gentium illius esse incipiunt, a quo captæ. Quamobrem alterius fieri non possunt, nisi consensu domini accedente, vel ad naturalem statum reversæ, atque e potestate nostra evaserint. Sed possit hic quæri, quamdiu potestati nostræ subjectæ intelligi debeant, ita ut ab alio occupari nequeant, quia capiens tanquam rei alienæ injustus possessor posset conveniri ad restituendum, atque etiam vi, si opus esset, ei auferendi in statu naturali cuique facultas competeret. Eousque autem feræ bestiæ captæ in nostro dominio esse & manere dicuntur, quamdiu a nobis tenentur, & nostra coërcentur custodia. Sic bestiæ vivariis inclusæ, vel pisces in piscina collecti, vel aves, quas inclusas habemus, non patent occupationi, quia, dum ejusmodi custodia coërcentur, intelliguntur a nobis possideri ac teneri, ut tradit Nerva *l. 3. §. 14. ff. de acquir. possess.* Sed excipit pisces, qui in stagno sunt, & feras, quæ in sylvis circumseptis vagantur, cujus exceptionis hanc reddit rationem Pufend. *Quod ferarum & piscium proprietas ab apprehensione incipit, & proinde pisces piscina inclusi, & feræ vivario, capti utique jam fuerunt; non item pisces, qui in lacu nostro versantur, aut feræ, quæ in sylvis naturalem nondum libertatem exuerunt, licet forte ita circumsepta sint, ut in infinitum vagari nequeant. Aliud enim est feram capere, aliud sepem statuere, ut facilius capi possit. Quia tamen illarum capiendarum mihi soli jus est, unde reliquos omnes ab earum captura arcere, & captas ab ipsis vindicare possim, sic ut quod ad hunc effectum pro domino habear. Igitur inclusis hactenus tantum libertas naturalis competit, quod nondum ab homine fuerunt adprehensæ, non quod abs quovis capi possint. lib. 4. cap. 6.* Respondent alii, quod Nerva sermonem habeat de sylvis non prorsus præclusis, sed ex quibus elabendi via competat, in quibus feræ evagantes relictæ videntur in libertate naturali, quamobrem non possunt videri omnino nostri esse dominii. Aliud dicendum videtur de sylvis adeo bene circumseptis, ut custodiam nostram evadere vix possint, in illis vagantes feræ, non minus, quam si vivariis inclusæ essent, nostri dominii esse videntur. Dominus sylvæ, in qua feræ libere evagari possunt, non potest præsumi habere animum retinendi dominii earum, quæ ibi inveniuntur; quippe diligentius custodia coërciturus præsumitur, si in primæva communione relinqui nollet, in qua fundatum jus dominii acquirendi per occupationem. Atque hac ratione posset conciliari Nerva JCtus cum Auctore nostro.

III. Feras simul atque naturalem libertatem recipiunt, nostras esse desinere ajunt Romani Jurisconsulti: Atque in rebus omnibus aliis a possessione quod incipit dominium, non ideo amissa possione *L. Quod enim §. 1. D. de acq. rer. dom.*

amittitur; imo jus dat etiam ad repetendam possessionem. Res autem nostras alius a nobis auferat, an ipsæ sese, ut servus fugitivus, non multum refert. Quare verius est non per se amitti dominium, eo quod feræ custodiam evaserint, sed ex probabili conjectura, quod ob difficillimam persecutionem eas pro derelictis habere credamur, præsertim cum internosci quæ nostræ fuerint ab aliis non possint. Sed hæc conjectura per alias conjecturas elidi potest; ut si addita sunt feræ γνωρίσματα, sive crepundia, qualia scimus habuisse cervos quosdam & accipitres, atque inde agnitos & dominis redditos. Requiritur autem corporalis quædam possessio ad dominium adipiscendum; atque ideo vulnerasse non sufficit, ut recte contra Trebatium placuit. Hinc proverbium: *Aliis leporem excitasti.* Et Ovidio Metamorphoseon quinto aliud est scire ubi sit, aliud reperire.

L. Naturalem. D. de acq. poss.

IV. Sed possessio illa potest acquiri non solis manibus, sed instrumentis, ut decipulis, retibus, laqueis, dum duo adsint: primum, ut ipsa instrumenta sint in nostra potestate, deinde ut fera ita inclusa sit ut exire inde nequeat. ad quem modum definienda est quæstio de apro qui in laqueum inciderit.

L. in laqueum. D. de acq. rer. dom.

COMMENTARIUS.

STatuunt Romani JCti, quod venando per occupationem quæsitum, non diutius manere nostrum, quam quamdiu nostra custodia coërcetur; ubi vero eam evaserit, & in naturalem se receperit libertatem, nostrum esse desinere, atque tanquam rem nullius in dominio existentem, fieri occupantis. *l. 3. §. 2. ff. de acquir. rer. dom.* Quod in dominio ferarum, ut aliquid singulare notandum; quippe aliarum rerum dominium etiam amissa possessione retinetur; harum vero proprietas conservatur sola possessione, adeo ut ad retinendum dominium non sufficiat impressisse notam aliquam animali, quoniam ejusmodi impressio naturalem libertatem non tollit, nec efficere potest, ut feræ, quæ desiderio recuperandæ libertatis custodiam nostram evaserunt, desinant esse in primævo statu: quæ enim per amissionem libertatis nostræ fiunt, per ejusdem recuperationem nostra esse desinere videntur. Quemadmodum actuali apprehensione ex naturali libertate in nostram potestatem & dominium rediguntur, ita & actuali possessione earum dominium retinetur, quod consistit in diligenti custodia. Quamdiu in custodia coërcentur, nostræ potestati subsunt, ita ut de illis pro lubitu disponendi habeamus facultatem, tanquam de rebus propriis; verum quod hæc sese ita habeant in feris, potius descendit ex speciali constitutione, vel jure civili Romanorum proprio, quam naturali æquitate; quippe universaliter hoc verum, quod illud, cujus dominium semel justo titulo quæsitum, nequeat alterius fieri, nisi prioris domini consensu & voluntate interveniente, quæ ex verbis, vel signis & indiciis perspicitur, quod etiam & in feris locum habet, utpote quæ tanquam res cæteræ, in hominum usum creatæ, & proinde dominii capaces, scil. passive, cui semet non magis subtrahere, & eripere possunt invito domino a quo possidentur, & a primæva communione, id est, ex statu naturali, per occupationem separatæ, privato dominio subjectæ, quam cætera animalia natura mansueta, vel mansuefacta, aut aliæ res inanimatæ, quarum possessio, ut & dominium, animo retinetur, & recte vindicatur. Quamobrem verius, & rationis dictamini magis consentaneum, quod Author statuit non amitti per se dominium, eo quod feræ custodiam nostram evaserint, sed ex probabili conjectura, quod ob difficillimas persecutiones eas pro derelictis habere credamur. Præsumitur itaque renunciatio juris nostri, & abjectio dominii, ideoque ejusmodi factum præcedens, quod ad dominium transferendum idoneum, ac si dominus libertatem naturalem concessisset feræ, non vero quasi eam recuperasset custodiam nostram evadendo, modo internosci posset; quippe domiuium non latius sese extendere potest, quam ad rem illam singularem, quæ per occupationem in dominium redacta: ejusmodi enim occupatio specialiter affectat, ut ita dicam, rem per eam acquisitam occupanti. Ex ejusmodi occupatione imponitur rei occupatæ juris aliquod vinculum, quo res domino suo ita alligatur & alligata manet, ut ab eo nequeat liberari, nisi dissolverit illud ipse dominus, vel per renunciationem juris, vel abjectionem dominii, quæ vel ex expressis verbis & factis perspicitur, vel ex probabili conjectura, ut Author inquit,

inquit, præsumitur. Quamobrem non statim, atque actualem possessionem per evasionem quis amisit, dominium quoque ereptum ipsi credi debet, quamdiu non constat animum illud retinendi exuisse dominum. Quam æquitatem quoque secuti Romani JCti, non statim eo ipso momento, quo custodiam evaserunt nostram, dominio quoque nostro sese abstulisse dicentes, sed illud tempus, quod intercedit inter evasionem & recuperationem libertatis naturalis, non in puncto consistere, sed latitudinem aliquam admittere, *ita ut libertatem naturalem tum demum feram recepisse debeat intelligi, cum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu, ut difficilis sit ejus persecutio, l. 5. ff. de acquir. rer. dom.* ita ut etiamsi actuali possessione careat dominus, attamen credi non debeat amisisse dominium, quamdiu non constat retinendi animum abjecisse, cujus illud signum & testimonium nota animali imposita vel impressa, qua significat dominus se, etiamsi, custodiam evadendo, actuali possessione privatus sit, attamen non renunciasse juri suo, & abjecisse dominii retinendi animum, & proinde nemini facultas competit, animal, quod se quidem in libertatem naturalem recepit, nondum tamen recuperavit ipso facto, illud, tanquam nullius in dominio existens, per occupationem sibi adquirere & addicere. Qui potest præsumi libertatem recuperasse per dimissionem vel derelictionem animal, quod circumfert secum dominii retinendi signum ac testimonium? Quod autem diximus, actuali possessione amissa, dominium tamen retineri posse, illud ipsum non procedit in eo adipiscendo, sed requiritur actualis & corporalis rei apprehensio seu possessio; quippe ut res ex statu naturali transit in civilem, id est, a communione separatur, & privato dominio ac usui addicitur & inservit, opus est, ut revera corpus in nostram potestatem redigatur, & proinde aliquod factum vel actio quædam interveniat, qua per corporalem rei apprehensionem, actualem ejus possessionem adipiscimur. Quamobrem recte Imperator Caji sententiam, tanquam rectæ rationi magis consentaneam, Trebatii de ferarum per occupationem adipiscendo dominio responsioni præferendam, statuit. Existimabat Trebatius feram bestiam, ita a venatore vulneratam, ut capi posse videretur, statim esse venatoris, ejusque manere, donec eam persequatur. *l. 5. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Sed aliter visum Cajo, eamque non aliter tuam esse statuendum putat, quam si eam ceperis, quam sententiam & approbavit Imperator, ut statim dictum, quandoquidem, ut in proverbio est, inter os & offam multa intervenire possunt. Sic permulta accidere possunt, ut feram vulnerans non capiat. Non enim spes vel capiendi conatus, sed ipsa captura, est modus acquisitionis naturalis, de qua hic sermonem habemus. Non vulneranti, sed occupanti, fera conceditur; qui autem spem capiendi habet, feram ipsam cepisse dici nequit: spes enim fallax Dea est. Trebatii autem sententia hodie magis videtur recepta inter venatores, ita ut quamvis mea nondum fera sit, non liceat tamen alteri eripere, neque persequentem insidiose antevertere, quod nec ratione carere statuit Balduin. *ad inst. lib. 1. tit. 2.* quoniam non solum oportet abstinere alieno, sed etiam eo, quod jam prope est, ut alterius sit, ne propinquam alterius spem, multis jam forte laboribus quæsitam, invadamus; quam rationem non ejus momenti existimo, ut eam amplecterer; quippe ad eorum per occupationem nobis dominium acquirendum, quæ nullius sunt, cuique æquale jus & æqua competit facultas, quamdiu in statu naturali, id est, communionis primævæ manet, quemadmodum fera vulnerata, sed nondum capta, & proinde quisque sua, ad eam capiendam, potest uti industria & facultate, excipe tamen, nisi adeo vulnerata sit, ut nulla prorsus aufugiendi spes reliqua, capta jam videtur & quasi occupata, quam occupare & possumus, & etiam velle per animi indicia significamus. Acquiritur autem hæc possessio non solum manibus, sed & instrumentis, quibus in ejusmodi acquisitionibus uti solemus, modo nostra sint in potestate, & fera ita iisdem implicata fuerit, ut expedire sese non possit: nam si luctando expeditura se fuerit laqueo, cui forte cohæret, nisi supervenisset, qui exemit, aufugisset, a nemineque captus fuisset, si is abstulit, antequam se expediret, ejus facta esse videtur, tanquam ab eo capta: arg. *l. 55. ff. de acquir. rer. dom.* vid. Julius Capra *paraph. ff. ad tit. de acquir. rer. dom.* atque hanc distinctionem quoque approbat Molina *disput.* 42. si fera, inquit, laqueo adeo irretita, ut moraliter non potuerit evadere manus domini laquei, tunc ipsi debetur, non capientis, qui jam acquisiverat jus ad illam; si vero adhuc poterat evadere, vel quia poterat fortasse se extricare & fugere, tunc fit capientis, sub illa tamen limitatione, quod debeat reddere domino laquei, quantum valet moraliter spes, quam habebat capiendi feram, cujusmodi spes non mihi videtur æstimanda, quia quamdiu nondum capta, nullius in dominio existit, & manet fera in primævo communionis statu, ideoque ante capturam nulli jus ad illam; itaque nihil est, quod posset in æstimationem venire: quæ enim nullius sunt, cedunt primo occupanti dictante ratione. Ex quibus perspicimus quid respondendum, si forte, te insequente feram, quæ jam evadere non posset, illa fugiens incidat in laqueam, a me præparatum, eritne fera mea, qui eam medio meo laqueo cepi, an ejus, qui persequendo coëgit ad incidendum in laqueum. Distinguit iterum Molina *disp. 42. tract. 2. Aut laqueus ita fuit in causa, ut caperetur, ut alioqui evadere potuisset, dividendum est inter venatorem, & eum, qui laqueum exposuit, eo quod uterque in causa fuerit, ut comprehenderetur. Si vero sola insecutio venatoris sufficiens omnino erat, ut caperetur, totum quidem pertinet ad insecutorem, quoniam laqueus ad hoc, ut caperetur, per accidens se habuit.* Lessius statuit, *feram tunc esse primi occupantis: uterque enim habet jus occupandi. Tu, quia laqueo tuo capta; ego, quia*

mea

mea industria incidit: nisi enim excitassem, non incidisset. Itaque erit alterutrius, qui prior illam occupaverit. Sed ex antedictis patet verius esse, illius feram esse, cujus in laqueum incidit, quia quicqnid ante persequendo tu feceris, nondum tamen cepisti; ego vero prius cepi laqueo meo, cum antea nondum esset capta, sed proxima ut caperetur: in potestatem enim alicujus devenisse dici nequit, antequam apprehensa; dum autem persequitur venator, non potest dici in potestatem suam redegisse, quia adhuc est in libertate naturali; potest aufugiendo cursum dirigere quo velit; atqui laqueo irretita libertatem naturalem amisit, & quasi in potestatem domini devenisse censeri debet, & tanquam ab eo apprehensa, quia idem censeri debet manibus, an instrumentis aliquid apprehensum. Et addit Lessius, quod si talis apprehensio non est sufficiens ad comparandum dominium (quod tamen probari non potest) nihilominus satis est ad comparandum jus ad rem, quod tu, exclusis aliis, possis illam apprehendere; ita ut si alius præveniat, & te impediat a consecutione illius rei, teneatur ad restitutionem. *lib. 2. cap. 5. dub. 11.* Qui enim jus ad rem habet, videtur rem ipsam habere, & proinde nihil interesse occupantis, an per actum primum vel secundum sibi rei dominium acquisivisse censeretur.

Host. & alii in c. non est. de decimis. Jason. conj. 119.

V. Hæc ergo locum habebunt si lex nulla civilis intervenerit: Valde enim falluntur recentiores Jurisconsulti, qui hæc ita putant naturalia ut mutari nequeant, sunt enim naturalia non simpliciter, sed pro certo rerum statu, id est si aliter cautum non sit. Germaniæ autem populi, cum principibus ac regibus bona quædam essent assignanda unde dignitatem suam sustinerent, sapienter existimarunt ab illis rebus incipiendum quæ sine damno cujusquam tribui possint, cujusmodi sunt res omnes quæ in dominium nullius pervenerunt.

Strabo XVII. Covarr. in c. peccatum. part. 2. §. 8.

Quo jure usos & Ægyptios video. Nam & ibi regum procurator, quem ἴδιον λόγον vocabant, vindicabat res ejus generis. Potuit autem lex etiam ante occupationem harum rerum dominium transferre, cum ad dominium producendum lex sola sufficiat.

COMMENTARIUS.

SUnt hæc juris naturalis permissivi, & proinde locum habebunt, si lex nulla civilis intervenerit. Concedit jus naturæ usum & rerum per occupationem sibi acquirere, tribuit facultatem a communione recedere, sed non imperat; fluit quidem ejusmodi acquisitio ex ipsa rerum natura & statu, in quo productæ; verum non est necessitatis, ut idem modus acquirendi dominii obtineat. Possunt & alii introduci, imo & ipse naturalis acquirendi dominii modus, qualis est occupatio rerum, quæ nullius sunt, & aliam potest recipere formam, accommodatam ad civilem societatis constitutionem & fabricam. Libertas naturalis tribuit cuique facultatem faciendi quæ velit; verum non imperat natura, quæ eam nobis largita est, ut accepta, ita relinquendam, verum tamdiu utendi prout nobis concessa, facultatem tribuit, quamdiu, ut inquit Imperator, ei nihil detraxit lex civilis.

Plut. quæst. Gr. 29.

VI. Quo modo feræ, eodem acquiruntur & alia ἀδέσποτα, id est, res hero carentes. Nam & hæ, si naturam solam sequimur, sunt invenientis & occupantis. Sic Acanthos insula deserta adjudicata est Chalsidensibus qui priores intraverant, non Andriis qui priores baculum immiserant: quia possessionis initium est corporis ad corpus adjunctio, qualis circa res mobiles maxime fit manibus, circa res soli pedibus. Scire ubi res est non est reperire, ut habemus apud Ovidium Metam. v.

L. III. de acq. poss.

VII. Inter ἀδέσποτα sunt & thesauri, id est, pecuniæ quarum dominus ignoratur. quod autem non apparet pro eo est quasi non sit: quare & thesauri naturaliter fiunt inventoris, id est ejus qui loco moverit

verit apprehenderitque. Neque tamen id obstat quo minus legibus aut moribus aliud constitui possit. Plato magistratibus indicium fieri vult, & oraculum consuli : & Apollonius thesaurum quasi Dei bene- *Philost.* ficium ei adjudicabat qui ipsi optimus videbatur. Apud Hebræos re- *II. 15.* ceptum, ut domini agri thesaurus cederet, videtur colligi posse ex Christi parabola, quæ extat Matthæi XIII. Idemque in Syria juris fuisse colligo ex historia quæ est apud Philostratum libro VI. capite XVI. Romanorum Imperatorum leges valde hac in parte variarunt; quod partim constitutiones ostendunt, partim historiæ Lampridii, *Th. 2. 2.* Zonaræ, Cedreni. Germaniæ populi thesaurus, ut & alia ἀδέσποτα, *66. 5. & ib. Cajet.* addixerunt principi : atque id nunc jus commune est, & quasi gen- *Covarr.* tium. Nam & in Germania, & Gallia, & Anglia, & Hispania, *in c. peccatum.* & in Dania id observatur. Quod cur injuriæ accusari non possit satis *p. 3. §. 2.* jam diximus.

COMMENTARIUS.

QUia acquirendi dominii per occupationem facultas pro suo fundamento habet quo nititur, quod res, quæ hoc modo alicujus fiunt, nullius sint, & proinde cedant primo occupanti; quamobrem sine aliquo discrimine eodem modo, quo feras & res cæteras acquiri posse recte statuit Author, dum modo hero, id est, domino, vacant; quamobrem si naturam solam sequamur, dicendum, & hasce inventoris ac occupantis fieri. Ubi eadem ratio, ibi etiam idem jus obtinet. Ratio, cur feræ fiunt capientis, in eo consistit, quia nullius sunt; sin igitur ea, quæ sunt nullius, ratione dictante, cedant primo occupanti; ergo quoque res cæteras, quæ hero carent, invenientis ac occupantis fieri dicendum, quia in eo cum ferarum conveniunt naturali conditione, quod nullius dominio subjectæ, eandem quoque juris dispositionem in bisce, quam illis locum habere dicendum. Ratio paritatis, juris quoque idem effectum producit inter ea, quæ nullius in dominio existere videntur, sicut thesauri; thesauri autem nomine intelligitur *vetus pecuniæ depositio, cujus non extat memoria, ita ut jam dominum non habeat : sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit. l. 31. §. 1. ff. de acq. rer. dom.* Unde si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ sub terra condiderit, non est thesaurus, quamobrem non cedit inventori, sed domino restituendus. Juxta naturalem igitur acquirendi dominii modum, thesaurus, tanquam res cæteræ, quæ nullius sunt, fit inventoris, id est, ejus, qui eum apprehenderit. Oportet itaque juxta definitionem, quam statim descripsimus, ut omnino sit ignotus dominus : appellari enim thesaurus nequit, nisi careat possessore seu domino, sive quod non extet in rerum natura, sive quod ignoretur; quippe quamdiu ignoratur, moraliter censetur, acsi dominum non haberet essetque nullius, adeoque primo cedit occupanti. Pufend. *lib. 4. cap. 6.* Quamobrem recte Joan. de Lugo erroris arguit Lessium, statuentem, ut etiamsi sciri possit, a quorum majoribus thesaurus conditus sit, nihil referre, quia, quod tanto temporis spatio desiit possideri, desiit etiam esse in cujusquam dominio : dominium enim reponit, non perit, quamdiu perseverat potestas illa bona recuperandi & recognoscendi. Quod enim ille non recordatur, aut sciat sua bona ibi esse, parum refert, cum possit ab alio admoneri : temporis enim decursus non obstat, dum res illa ab alio non fuit præscripta. Sed recte addit de facto in thesauris id fere nunquam posse contingere, quia licet in communi sciatur, quæ gens vel familia ibi habitarit, vix tamen sciri potest, quæ persona illam pecuniam absconderit, nec quos habuerit hæredes, quamobrem impossibile jam erit, quod is, ad quem vere dominium pertineret, id posset scire, & recognoscere rem illam tanquam suam. Sed quamvis thesaurus juxta naturalem æquitatem cedat inventori, nihil tamen obstat, cur legibus civilibus & Principum edictis aliud non posset constitui. Qnippe ut in *præced.* §. dicere incepimus, ea, quæ sunt juris naturæ permittentis, non autem præcipientis aut vetantis, ab humana voluntate aliam possunt recipere formam, tum etiam mutari, atque ita attemperari, prout bonum publicum efflagitaverit, & necessitas postulaverit. In singulis itaque civitatibus leges, circa thesauri dominium latæ, observandæ, prout in usu fuerint; quamobrem recte contra Sotum statuit Covarr. leges justas ob causas impedire posse, ne cedat thesauri dominium inventori, vel in totum, vel pro parte, sed Principi sive fisco applicetur. Apud Hebræos juris fuisse videtur, ut domino agri thesaurus cederet, ut ex Christi videtur colligi posse parabola. Sic D. Adrianus de thesauris ita cavit : ut si quis in suo reperisset, ipse potiretur : si qnis in alieno, dimidium domino daret :

si in publico, cum fisco partiretur, referente Spartiano. Vid. *l. unic. Cod. de thesauris.* §. 39. *inst. de rer. divis.* Quod tamen in casu posteriori ita intelligendum, si non datâ operâ, sed casu fortuito inventus. In loco proprio nihil interest, sive ex industria, sive casu fortuito invenerit, modo non magicis artibus, ut loquitur Leo Imp. *dict. l. unic.* Idem dicendum, si in loco religioso vel publico Cæsaris, aut fisci repertus sit casu, scil. fortuito; quippe ex industria quæsitus & inventus, totus fit domini loci. *dict. l. unic.* Quia tamen quoad ultimam partem lex videtur pœnalis, propter injuriam domino illatam, eam non obligare ante condemnationem, plerique censent moralistæ. Annotat Lessius *lib. 2. cap. 5. dub. 15. de J. & J. in dict. l. unic.* Ipsum verbum *compellare* satis indicare legem esse pœnalem, & proinde compulsionem judicis expectandam, qua non secuta, sufficit dare dimidiam partem thesauri domino fundi. Sunt & aliæ super hac re apud diversas nationes receptæ leges, quarum hic mentionem facit Author, quæ passim apud scriptores, ab Authore adductos occurrunt.

Bart. Tyber. Bapt. Aymus de all. jur. Conan. l. 111. jur. civil. c. 5. L. Adeo. D. de acq. rer. dom. d. l. adeo. §. quod si. l. Ergo. l. Martius. eod. tit.

VIII. Veniamus ad fluvialia incrementa, de quibus complura sunt Jurisconsultorum veterum rescripta, recentiorum etiam integri commentarii. Quæ vero in hoc argumento ab ipsis sunt tradita, ea magnam partem omnia sunt ex instituto quarundam gentium, neutiquam a naturali jure; quanquam ipsi sæpe sua instituta eo nomine venditant. Nam plurimæ eorum definitiones hoc fundamento nituntur, quod & ripæ sint proximos fundos possidentium, & ipsi alvei simulatque a flumine derelicti sunt; cui consequens est, ut & insulæ in flumine natæ sint eorundem. Tum vero in fluminis inundatione distinguunt, ut levis quidem dominium non auferat, major auferat. sed ita, ut si fluvius uno recedat impetu, postliminio fundus qui mersus fuerat ad dominum redeat, si paulatim, non item: imo proximis possessoribus accedat, quæ omnia lege potuisse introduci, & utilitate quadam muniendarum riparum defendi, non nego; naturalia esse, quod ipsi sentire videntur, minime concedo.

COMMENTARIUS.

QUæ a JCtis veteribus de incrementis fluvialibus traduntur, etsi non omnino a naturali æquitate aliena, cum ad Reipub. formam & civilis societatis fabricam referantur, attamen cum pleraque formam receperint a voluntate humana, atque etiam non in omnibus cum naturali ratione conveniant, potius juri positivo & Romanorum proprio, vel quibusdam gentibus inter se communi juri, apud Romanos quoque recepto, quam juri gentium, quod naturali, tanquam suo fundamento, nititur, & proinde universalem obligandi causam habet, omnibus gentibus & nationibus, quia ejusdem rationis participes, communem, eo sensu vocabulo sumpto, quem supra annotavimus, ejus incunabula adscribenda. Ad adstruendam suam opinionem, adfert nonnulla JCtorum responsa, quæ, cum naturali jure collata, nequaquam cum eo convenire compertum habemus. Supra de fluvialibus hisce incrementis quædam delibavimus, quamobrem breviores hic nobis esse licebit, *cap. 2.* & 3. Sed observandum, non posse hic argumentari a jure publico ad privatum; quamobrem ea, quæ ibi annotavimus esse juris gentium inter populos diversos, non possunt locum habere inter privatos, quasi ex eodem jure profluentia, ad privati dominii acquirendi modos possent referri & applicari, nisi factum hominis interveniat. Quod insula, in flumine nata, cedat utrique populo, quorum imperia flumine discernuntur, atque ab utroque latere, usque ad medietatem pertingunt, nititur ratione & æquitate, quia sibi æquales jure & imperio in re communi, qualis est ejusmodi fluminis intermedium, æquale quoque jus obtinent in omnia, quæ in flumine nata, & proinde insula, in medio fluminis nata, cedit pro æqua portione utrique populo, vel pro parte inæquali, quatenus alterius parti proximior est: quod enim sub meo imperio, vel quasi meo in territorio nascitur, naturalis ratio mihi assignat ejus dominium & proprietatem. Verum obstat, quominus idem jus circa insulam, in flumine publico natam, privatis, prope ripas prædia possidentibus, naturalis ratio tribuat, quia quod in publico nascitur, ut diximus, per naturalem dominii acquirendi modum ejus juris esse debet, cujus est res principalis cui accedit, & proinde privati juris fieri nequit, nisi interveniente consensu & concessione ejus, qui publicam personam sustinet, id est, qui summæ rerum præest, & populum sive universitatem repræsentat. Atque hoc titulo, in Romana

Repub.

Repub. insula, in flumine publico nata, eorum cedit dominio, qui prope ripas prædia possident, quia eodem jure constitutum, ut proprietas riparum illorum quoque sit, imo & ipse alveus a flumine derelictus, etiam eorum voluerunt esse Romani, qui prope ripam prædia possident, & fortasse ea ratione nititur Pauli JCti responsum *l. penult. §. 2. ff. de acq. rer. dom.* Quod privatorum dominio non accedat insula, quæ fluminis solum non tangit, sed virgultis, vel qualibet alia levi materia in flumine sustinetur, atque ipsa movetur, quamvis proxima alicujus fundo sit, acsi specialis hæc constitutio alveum a flumine, qua nude aqua est, & fluviatile, quasi, separaret respectu juris alluvionis, cum flumen, qua flumen, non tanquam nude aquam, sed qua aqua tali alveo fluentem, ripisque talibus inclusam considerandum, annotavimus *cap. 3. §. 17. h. l.* *Rationi enim quam maxime congruit, ut fluminis publici non aquæ solum, & quæ in eo continentur, publica esse intelligantur, sed & alveus, & ripa, intra quam ille decurrit, & quod vel alveo vel ripa accrescit. Incongruum quippe esse videtur dicere, alveum esse in se partem fundi proximi, sed eundem quamdiu flumine publico superfunditur, pro publico censeri, quasi fundus flumini servitutem itineris debeat.* Pufend. *lib. 4. cap. 7.* Ab hac tamen naturali ratione recesserunt Romani antistites, ut ex iis, quæ annotavimus, patet. Non minus & positivi juris videntur ea, quæ de fluminis inundatione differunt Rom. JCti distinguentes inter levem inundationem & majorem; illam dominium non auferre; hanc eo dominum exuere inquiunt, addita hac limitatione, quam Author adduxit ex *l. 23. ff. quib. mod. usufruct. amitt.*

IX. 1. Nam si id quod plerumque est respicimus, prius populi terras occuparunt, nec imperio tantum, sed & dominio, quam in privatos agri describerentur. *Fines*, inquit *a* Seneca, *Atheniensium aut* *Vide*
Campanorum vocamus, quos deinde inter se vicini privata terminatione distinguunt. *supra hoc libro. c.*
Sic & *b* Cicero : *Sunt autem privata nulla naturâ; sed aut veteri occupatione,* III. *in*
ut qui quondam in vacua venerunt ; aut victoria, ut qui bello potiti sunt ; aut *fine.*
lege, pactione, conditione, sorte : ex quo fit ut ager Arpinas Arpinatum dicatur, a *De ben. l.* VII.
Tusculanus Tusculanorum : similisque est privatarum possessionum descriptio. Dion *c.* 4
Prusæensis Rhodiaca : πολλὰ ἔστιν εὑρεῖν, ἃ κοινῇ μὲν ἀπεγράψατο ἡ πόλις, διῄρηται δ᾽ b *De Off. l.* I.
εἰς τοὺς κατὰ μέρος, ὅλως δ᾽ ἐστίν : *multa inveniri possunt quæ universim civitas sua censet, in singulos autem dominos partitim divisa sunt.* Tacitus de Germanis : *Agri pro numero cultorum ab universis per vicos* (male vices legitur) *occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur.* Quamobrem quæ primitus a populo sunt occupata neque postmodum distributa, ea censenda sunt propria esse populi; ac sicut in privati juris flumine nata insula, aut derelictus alveus privatorum est : ita in publico utrumque est populi, aut ejus cui populus dedit.

2. Quod autem de alveo diximus idem & de ripa tenendum est, quæ pars est extima alvei, id est quo naturaliter flumen excurrit. Atque ita videmus nunc passim usurpari. In Hollandia & vicinis regionibus, ubi frequentissimæ antiquitus fuerunt hujus generis controversiæ ob depressum solum, magnitudinem amnium, & vicinitatem maris, limum hinc recipientis, illuc revehentis per æstuum vices; semper *L. Si*
constitit insulas quæ vere insulæ essent, esse in patrimonio publico. *epistolam.*
Nec minus derelictos alveos totos Rheni ac Mosæ, quod sæpius judi- §. 1. & §. *ult. de*
catum est : & ratione optima nititur. *acquir.*

3. Nam & ipsi Romani Jurisconsulti concedunt, insulam quæ in *rer. dom.* L. 1. §. 1.
flumine natat, puta virgultis sustentata, esse publicam; quia cujus & §.
juris sit flumen, ejus esse debeat & insula in flumine nata. Atqui *similis*
alvei & fluminis eadem est ratio, non ea tantum ex parte quam *modo. D.* *de flum.*
Romani Jurisconsulti considerant, quia alveus flumine tegitur,

verum

verum alia, quam supra attulimus, quod hæc simul a populo occupata sunt, nec in privatum dominium transierunt: quare nec illud recipimus ut naturale, quod ajunt, si limitati fuerint agri, insulam esse occupantis. Id enim ita demum habere locum, si flumen ipsum & cum eo alveus a populo occupati non essent, sicut in mari nata insula sit occupantis.

L. 1. §. Si Insula. D. de flum.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum mundi primordio diversæ familiæ diversos mundi tractus ad inhabitandum atque colendum sibi posterisque suis occuparunt, ita quoque interjecto tempore, plures familiæ in unam gentem coalitæ, ad diversas mundi plagas atque regiones migrarunt, easque vacuas occuparunt, non imperio tantum, sed & dominio, neque singuli, sed universi, tanquam unum corpus constituentes, primo universitati, quasi uni homini acquisitum per occupationem dominium regionis, & omnis istius tractus vacua videri debet, cujus postea in partes divisi, sua cuique assignata portio est, vel facultas concessa, tantam sibi agri portionem occupare, quanta familiæ tuendæ sufficeret; cujusmodi occupatio magis videtur fieri per assignationem, quam libera occupationem, quia occupatio per universitatem jam præcessit, & proinde nullius esse videri possunt fundi, qui postea privatis assignati, vel ab ipsis consensu universitatis occupati. Observandum tamen, quæ omnium usui inservire & possunt & debent, a privatis nunquam occupari posse, vel occupata censeri, sed universitatis manere & superioris dominio reservata intelligi, nisi accedat consensus universitatis, vel qui eam repræsentat, summus magistratus: cum enim omnes, qui ejusdem sunt universitatis, æquale jus habere videantur ad ea, quæ universitatis sunt, non licet singulis sibi vindicare, quæ omnium usui inservire possunt. Quod ab universitate occupatum, universitatis manet, donec, privati juris factum, vel per divisionem & distributionem in singula capita, juxta placitum vel conventionem, qua singula universitatis membra inter se de ejusmodi distributione facienda, convenerunt; usus tamen, quantus cujusque necessitas efflagitat, nemini potest eripi rerum earum, quæ universitatis sunt, antequam in privatos descripta earundem proprietas. Ejusmodi terrarum derelictarum occupationes apud nonnullas gentes in usu fuisse, ex veterum monumentis perspicimus, atque etiamnum hodie apud quasdam gentes in usu esse tradunt scriptores. Vid. Cæs. *de bell. Gall. lib.* 4. 6. Sic & hodie in illis regionibus, præsertim ubi sponte terra producit, quæ ad vitam tuendam necessaria, sæpe sedes mutare solent incolæ, & alter in alterius locum succedere, ubi nec divisio necessaria, cum omnibus ad usum sufficiat agrorum fertilitas, & uberrimæ segetes; ubi vero cura & cultura opus, ibi vix posset subsistere hominum aliqua multitudo, nisi cuique sua assignata possessio & certa agri mensura ad colendam concessa foret. Unde obtinuit apud diversas nationes, ut terras, quas occupaverant partitim, dividerent non in æquales portiones, sed habita ratione & familiæ & etiam dignitatis, qua quisque ornatus, in eadem societate sive universitate novas sedes quærentes; quamobrem recte Author, cum populi prius terras occuparint, non tantum imperio, sed & dominio, quam in privatos agri describerentur, & proinde si quid cujusque proprium, & aliquis a dominio universitatis separatum possidet, illud titulo distributionis inter sese factæ possidere: unde sequitur, si ab hac origine privatum dominium repetendum; ergo quicquid in ejusmodi distributionem non cadit, manet universitatis; atqui, ut dicere incepimus, ejusmodi distributio & privatarum possessionum descriptio eo videtur facta, quia vel non sufficere possent res singulæ usui omnium, vel quod cura & cultura adhiberi debuerit ad fructus & vitæ necessaria percipienda & colligenda ex agris, non verosimile est, ea distributa, quæ omnium usui inservire possunt, atque etiam ejus generis esse videntur, ut quasi natura comparata sint ad inserviendum omnium commodo & usui communi, ita ut privati juris vix fieri possint sine detrimento universitatis, quorum in numero & flumina, eorumque ripæ & alvei, tanquam tot partes, ex quibus flumen, quod aliquod totum repræsentat, compositum, ut paulo ante annotatum. Quamobrem ea censenda propria esse populi, quia nec commode distribui, nec ejus generis, ut, necessitate exigente, natura sua privatum dominium efflagitent, quamobrem & flumen ejusque alveus tanquam accessorium, & quicquid in eo natum, populi utriusque esse dicendum, aut ejus cui populus dedit; quemadmodum quicquid ex re mea proficiscitur, & fructus ex privatis possessionibus collecti, tum etiam quod in privati juris flumine natum, privatorum est. Quod de alveo, idem & dicendum de ripa, fluminis sequente naturam, utpote quod cum eo totum aliquod constituit: pars enim totum sequitur, cum quo necessariam habet relationem, &, ut ita dicam, quasi continentiam. *Insulas, in flumine enatas, privati citra expressam consensionem civitatis vindicare sibi non poterunt; quia cum a fundo sint separata, nulla ratione pro parte aut incremento ejus haberi possint. Ex eo enim solo, quod fundis ipsorum sint proxima, non magis eas occu-*

occupandi jus habebunt, quam alius quivis partem plateæ & fori, ædibus suis prætensam, inquit Pufend. *lib.* 4. *cap.* 7. Itaque si quid ad privati alicujus fines accesserit, ipsi publico accrevisse censetur, nisi peculiari statuto civitatis aliud circa incrementa fluvialia introductum jus, quam exceptionem & ipse Author admittit. Hinc addit Pufend. *quia agri vicini a fluminibus sæpe multa incommoda patiuntur per inundationes, & illa incrementa, cum sensim fiant, publicis reditibus parum momenti videntur adferre, multis civitatibus non inhumanum visum fuisse, istas alluviones concedere iis, quorum fundis accesserunt. Id quod eo æquius est, si privatis sumptibus isti ripas soleant munire.*

X. 1. Nec magis admittendum est illud de graviore inundatione, si naturalem tantum rationem sequimur. Nam ut maxime summa pars agri in arenam dissolvatur, manet tamen solida pars fundi inferior; & ut de qualitate aliquid mutet, substantiam non mutat, non magis quam pars agri quæ a lacu hauritur, cujus jus non mutari Romani recte sentiunt. Neque illud naturale est quod ajunt flumina censitorum vice fungi, & de publico in privatum, de privato in publicum addicere. Melius Ægyptii, de quibus hæc sunt apud Strabonem: ἐδέησε δὲ τῆς ἐπ᾽ ἀκριβὲς καὶ κατὰ λεπτὸν διαιρέσεως διὰ τὰς συνεχεῖς τῶν ὅρων συγχύσεις, ἃς ὁ Νεῖλος ἀπεργάζεται κατὰ τὰς αὐξήσεις ἀφαιρῶν καὶ προστιθεὶς, καὶ ἐναλλάττων τὰ σχήματα, καὶ τἆλλα σημεῖα ἀποκρύπτων, οἷς διακρίνεται τό τε ἀλλότριον καὶ τὸ ἴδιον. ἀνάγκη δὴ ἀναμετρεῖσθαι πάλιν καὶ πάλιν: *Opus fuit exacta & subtili agrorum divisione, eo quod Nilus per incrementa sua addens, minuens, faciemque ac signa immutans, confundat terminos quibus suum atque alienum alibi internoscitur. Ideo & repetenda sæpe fuit dimensio.* *L. Lacus. D. de acq. rer. dom. L. Vicinus. §. fin. D. de aqua pl. L. Rutilia Polla. D. de contr. empt.*

2. Ab hac sententia non dissentit quod ipsi Romani auctores tradiderunt, quod nostrum est, nostrum esse non desinere nisi facto nostro, adde aut lege. Sub factis autem & non facta comprehendi supra diximus, quatenus conjecturam adferunt voluntatis. Quare hoc damus, si gravissima sit inundatio, neque alia signa sint quæ retinendi dominii animum notent, facile præsumi agrum habitum derelictui; quæ æstimatio sicut naturaliter indefinita est ob varietatem circumstantiarum, & viri boni arbitrio permittenda: ita legibus civilibus definiri solet. Sic in Hollandia derelictus habetur ager qui per decem annos mersus fuerit, si non aliqua extent signa continuatæ possessionis: quo in genere receptum apud nos non immerito est, quod Romani rejiciunt, ut, si aliter nequeat, vel piscando retineri possessio censeatur. Sed solebant Principes tempus præfigere intra quod veteres agrorum possessores siccare agros deberent: qui ni id facerent tum monebantur qui in agros jus pignoris habebant, deinde hi qui jurisdictionem aut civilem tantum, aut etiam criminalem: qui si omnes in mora essent, tum eorum jus omne ad Principem deferebatur: atque is aut ipse agros siccabat, suique patrimonii faciebat, aut aliis siccandos dabat retentâ parte. *L. Si ager. D. quibus mod. usufr. amitt.*

COMMENTARIUS.

SI naturalem rationem & æquitatem sequimur, dicendum videtur, etiamsi alicujus ager inundatione mersus fuerit, manere tamen antiqui domini, quando vel ultro, sive uno impetu, sive paulatim decesserit, licet de eorum qualitate aliquid mutet, manet tamen eadem substantia. Hinc Molina *disp.* 57. *Quod si fluminis aut maris inundatione ager alicujus occupetur, non propterea ejus esse desinit, cujus ante inundationem erat. Eaque de causa, si aqua recesserit, ad eum pertinet, cujus ante inundationem erat*, idque non solum de levi, sed & gravi inundatione dicendum; quippe cum naturaliter nemo sine suo facto & consensu re sua, cujus dominium justo qua-

quæsivit titulo, privari queat, sequitur nec vi fluminis alicui invito dominium auferri, quamvis ei videatur usus per inundationem, cui nequit resisti, ereptus, dominium tamen retinet, quamobrem, quod ajunt, flumina censoris instar, ex publico privatum, sicuti e contrario, ex privato publicum facere, non prosluit ex naturali dominii transferendi modo, sed potius civili; quemadmodum jure civili recepta distinctio inter gradus inundationis, ita quoque alium producere voluit effectum gravem, quam levem inundationem, scil. ut illa mutaret dominium, hæc non item. Verum oportet, ut animus dominii retinendi constet ex certis signis & indiciis, quæ si quis nulla ediderit, præsumitur agrum pro derelicto habere dominum, verum cum quis ejusmodi signa edendi facultatem habeat, & proinde licet nondum dominii retinendi animum se habere quis demonstraverit, attamen cum quocunque tempore illud ipsum declarare possit, unde dominiorum incertitudo orietur, æquitas dictat tempus aliquod certum constituendum, intra quod ejusmodi signa edere tenetur, quo elapso, præsumitur pro derelicto habere agrum inundatione mersum, & quamvis non certum temporis spatium jure naturæ definitum, ex æquo & bono ejusmodi æstimatio definienda, habita ratione publicæ utilitatis, & ejus, quod privatorum interest, ne sine justa causa rebus suis priventur. Verum ad omnes cavillationes, quæ sæpe summas discordias & rixas solent parere, melius Reipub. consultum fore, merito nostro legislatori visum fuit, si certum tempus lege definitum esset, intra quod, si nulla signa continuatæ possessionis extarent, derelictus ager haberetur, idque decem annis circumscriptum ac limitatum moribus hodiernis, ita ut, si ager toto decennio mersus fuerit, atque dominus possessionem aliquo actu continuare neglexerit, pro derelicto habitus & amissus censeatur; ad continuandam vero possessionem sufficit & piscatio, licet per eam fundi aqua operti possessio retineri nequeat jure Romano. *l. 23. ff. quib. mod. ususfruct. amitt.* Si vero Reipub. intersit agrum siccari, nullus dubito, quin Princeps vel supremus magistratus possit ejus possessori necessitatem imponere illum siccandi; sin nolit possessor, vel ii, quorum interest, possessionem & dominium retineri, justo titulo Princeps sibi illud vindicat justam ob causam, quæ est publica utilitas, eaque revera debet esse in causa, cur privato jus suum auferatur, ne hoc prætextu Principi, invadendi aliena cupiditatem tegenti, re sua possessorem privandi, nimis ampla concedatur facultas.

L. si quis nec causam. D. si certum pet. XI. De alluvione, hoc est de adjectione particularum quæ a nullo vindicari possunt, quia unde veniant nescitur, (alioqui enim naturaliter dominium non mutabant) certum haberi debet hanc quoque esse populi, si modo populus flumen dominio occupaverit, quod in dubio credendum est, alioqui occupantis.

COMMENTARIUS.

Definit Imp. alluvionem esse incrementum latens, per quod ripis vel agris adjacentibus quid ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoque temporis momento adjectum sit, nec unde accesserit sciri possit; *L. Ergo. §. tribus. D. de acq. rer. dom.* cedunt vero ejusmodi incrementa per naturalem acquirendi dominii modum populo, qui sibi initio per occupationem terræ, fluminis quoque dominium acquisivisse, quasi viscera ejus, ut alibi annotavimus, dicendus videtur. Quamobrem alluviones, tanquam sequelas & appendices fluminum, populus vel Princeps ejus nomine sibi vindicat.

L. adeo. §. præterea. eodem tit. L. in agris. D. de acq. rer. dom. L. 1. §. si insula. D. de flum. Bald. in c. si quis de manso. §. 1. si de jure feud. cont. fuerit.

XII. 1. Sed populus ut aliis, ita & proxima prædia possidentibus jus illud concedere potest, & concessisse haud dubie videtur, si agri illi non alium finem ea ex parte quam naturalem, id est flumen ipsum, habeant. Quare non contemnenda est hac in parte Romanorum diligentia, qui limitatum agrum ab aliis agris distinxerunt, dummodo meminerimus, agrum mensura comprehensum hac in re paris juris esse cum limitato. Nam quæ de imperiis supra diximus, cum de eorum occupatione ageremus, eadem & in agris privatis obtinent: sed hoc adhibito discrimine, quod imperia in re dubia credenda sunt esse arcifinia, quia id territorii naturæ maxime convenit, at agri privati magis est ut arcifinii non credantur, sed aut limitati, aut certa mensura terminati, quia hoc privatarum possessionum naturæ est congruentius.

2. Neque

2. Neque tamen negamus fieri posse, ut populus agrum assignet eo jure quo ipse occupaverat, id est ad flumen usque, & si id appareat, jus esse alluvionis : quod in Hollandia ante secula aliquot judicatum est de agris ad Mosam & Isalam sitis ; quia & in literis mancipationum, & in libris censualibus semper dicti erant ad flumen pertingere. Et tales agri si vendantur, quamvis in lege emptionis mensura aliqua nominata fuerit, dum tamen vendantur, non ad mensuram sed suo corporis nomine, naturam suam & jus alluvionis retinent, quod Romanis quoque legibus proditum est, & passim usurpatur.

L. Julianus. §. Si Titius fundum. D. de act. empt. & vend.

XIII. Quod de alluvione diximus, id & de relicta ripa & siccata parte alvei censendum est, ut in non occupatis sint ea occupantis: in fluminibus occupatis, populi : privatorum autem ita demum, si a populo, aut jus populi habente, agrum ad flumen excurrentem, qua talem acceperint.

COMMENTARIUS.

Quia cuique licet juri suo renunciare, & illud transferre in alium, omni dubio caret, quin populus jus alluvionis, sibi competens, possit aliis, & proinde quoque proxima prædia possidentibus, concedere; quemadmodum & tacite concessum videri debet, si agri nullum alium habeant finem ex ea parte, quam naturalem, id est, ipsum flumen, hæc concessio tacite videtur ex agri situ, & determinatione naturali profluere; quippe si terminus flumen, ergo naturaliter eousque se agri mensura extendit, quamobrem incerta & indefinita, propterea quod, quo flumen propter adjectionem terræ magis recedit, eo agri fines de momento quasi in momentum cum ipso fluminis recessu dilatantur : flumen enim manet agri terminus, & proinde quo remotius, eo agri mensura patet latius. Siquidem ad flumen, quod populi est, continendum, sufficere extremum terræ adjacentis labrum, recte annotavit Zeiglerus, quamobrem fluminis nomine non venit amplius terra adjecta, vel relicta ripa, aut exsiccatus alveus. Eodem jure gaudet ager, qui privato, non ad certam mensuram, sed veluti corpus, fuit assignatus, etsi forte in ipsa traditione mensuræ aliqua facta mentio, adeoque si in designatione finium, simpliciter fluminis facta mentio, Pufend. *lib.* 4. *cap.* 7. præsumitur mensura aliqua agro adjecta, non taxationis vel restrictionis, sed demonstrationis causa, quod & Romanis quoque legibus convenit. *l.* 13. §. 14. *ff. de act. empt. & vend.* Statuit tamen Pufend. *dict. loc.* quod si alluviones magni sint momenti, & quæ mensuram privati fundi longe excedant, ad publicum pertinere judicandum. Vid. quæ de distinctione agrorum annotavimus *cap.* 3. §. 16. *h. l.*

XIV. Sed cum aliud esse jus dixerimus insulæ, aliud vero alluvionis, frequens hinc controversia oritur, utro nomine censendum sit, quod, cum emineat nonnihil, cum proximis prædiis ita cohæret, ut tamen interjecta planities aquis superfundatur : quod passim apud nos ob locorum inæqualitatem videmus accidere. Mores hic variant. In Gelria prædiis accedit, addita occupatione id, quod plaustro onerato adiri potest : in agro Putteno id quo pedes gladium exsertum tenens potest pertingere. Maxime naturale est, ut discretum videatur id qua majori temporis parte navigio transiri solet.

COMMENTARIUS.

Diximus insulam, in flumine natam, ejusdem esse juris, cujus flumen, & proinde ad populum pertinere ; alluvio autem, ut annotavimus, quandoque etiam privati juris esse

poteſt, & proinde frequens hinc controverſiam oriri, inquit Author, utro nomine veniat, cum pars ſicca, & ſupra aquam eminens videatur cum adjacente fundo ita cohærere, ut tamen interjecta planities aquis ſuperfundatur, & quamvis in determinanda hac controverſia, iterum in deliberationem cadant mores & jus peculiare diverſarum nationum, attamen, hiſce ſilentibus, maxime videtur rationi & æquitati conveniens; ut illud in inſulæ formam redactum videatur, quod adeo profunda valle intercidit a fundo adjacente, ut majori temporis parte navigio tranſiri ſoleat; quippe cohærere non videtur fundo, quod, tam profunda planitie interjecta; aquis ſuperfunditur, ut fluminis potius pars eſſe videatur. Recte hæc profunditas definita in Gelria, ubi prædiis accedit id, quod adiri poteſt plauſtro onerato; in aliis regionibus alii mores obtineut, quos in decidendis hujus generis controverſiis, ſequi ſolemus.

XV. 1. Nec minus trita uſu quæſtio eſt inter principem qui jure populi utitur, & ejus vaſallos qui imperium ſummo minus acceperunt. In Imperii ſola conceſſione fluvialia incrementa non ineſſe ſatis apertum eſt. Sed notandum eſt, horum vaſallorum nonnullos cum illo definito imperio ſimul accepiſſe agrorum univerſitatem, ſalvo eo quod privatis competit, puta quod ager is olim populi aut Principis fuerit, aut a Principe ſiccatus. Et hoc caſu dubium non eſt, quin vaſalli jus habeant quod populi aut Principis fuit. Ac ſic videmus in Zelandia vaſallos, etiam qui de civilibus tantum judices dant, pro tota agrorum univerſitate tributum pendere: cujus partem a ſingulis pro privatarum poſſeſſionum modo ferunt. Et his de alluvionibus non movetur controverſia.

Sunt quibus flumen ipſum datum eſt, qui proinde inſulas ſive limo aggeſtas, ſive factas ex alveo quem amnis circumluit, ſuas recte dicunt.

2. Sunt alii in quorum inveſtitura nec hoc nec illud comprehenſum eſt, & horum adverſus fiſcum mala cauſa eſt, niſi aut mos regionis illis faveat, aut longi ſatis ſerie temporis poſſeſſio, accedentibus quæ oportet, jus pepererit.

Quod ſi non imperium, ſed ager in feudum datus ſit, videndum quæ ſit agri natura, ut ſupra diximus. Nam is ſi eſt arcifinius, alluvio feudo comprehenſa cenſebitur, non ex jure peculiari Principis, ſed ex agri qualitate: nam & uſufructuario tali cauſa alluvio prodeſſet.

L. item ſi fundi. §. huic vicinus. D. de uſufr.

COMMENTARIUS.

Fluvialia incrementa regalibus annumeranda videntur, & proinde ei ſoli competit, qui ſummum habet imperium, qui utitur jure populi, a quo ſummum imperium accepit. In iis quæ populi ſunt, vel univerſitatis, in quorum non ſolum imperio, ſed & dominio flumina eſſe demonſtravimus, quamobrem nemo ſibi ejuſmodi incrementa vindicare poſſe videtur, niſi cui expreſſe hoc jus delatum ab eo, qui ſupremum imperium habet, qui populum repræſentat, ejuſque jure utitur. Quamobrem non tranſeunt cum translatione imperii ſummo minoris, ſive meri, ſive mixti, quamobrem conceſſo caſtro cum juriſdictione etiam omnimoda non cenſentur conceſſa regalia: *Obrecht. de juriſd.* quippe quæ ſpecialem conceſſionem deſiderant, atque in hac ratione fundatum, quod ſtatuit Author in imperii ſola conceſſione fluvialia incrementa non ineſſe. Quamobrem vaſalli ejus Principis, qui ſummo imperio ornatus, ea ſibi vindicare poſſunt virtute ejuſmodi conceſſionis, niſi cum definito Imperio ſimul acceperint agrorum univerſitatem, id eſt, majus dominium, ſive jus regium in fundos univerſos, ut inquit doctiſſ. Gronov. ſalvo eo, quod privatis competit. * Itaque ſi quis fluvialia incrementa affectet, oportet eum flumine ac regalibus inveſtitum eſſe, quia flumina, niſi expreſſe concedantur, non includuntur & comprehenduntur juriſdictionis, aut imperii vel meri vel mixti delatione atque con-

conceſſione. Capoll. *lib.* 2. *de ſervitut.* Vide & Gryph. *de inſul. cap.* 21. Quibus autem flumen ipſum datum, recte ſibi inſulas jure quodam proprio vindicant, quia acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis. Eadem res diverſi eſſe juris cenſeri non debet. Præterquam quod juris eſt in re principali, idem eſt & in ejus augmento. Quod ſi in inveſtitura nec hoc nec illud comprehenſum, ad fiſcum pertinebit, niſi conſuetudo & mos regionis illis faveat, aut per longi ſatis temporis poſſeſſionem jus illud ſibi acquiſiviſſe conſtat; atqui regalia nequeunt præſcribi; quod verum, ſed obſervandum, qui longo ſatis temporis ejuſmodi actus poſſeſſorios in flumine exercuiſſe probat, qui à nullo exerceri poſſunt, niſi qui inveſtitus flumine ipſo ejuſque regalibus, præſumitur titulo privilegii id feciſſe, ut inquit Hieron. de Monte *de fin. regund. cap.* 26. talis enim longiſſima conſuetudo veritati æquipollet, ſed addit ex Ripa, quod ille ſe debet fundare in privilegio, & non in præſcriptione, alias ſuccumberet, cum ex poſſeſſione privilegium præſumatur, & ſufficit illud allegare.

XVI. Solent Romani, ut jus quo utuntur ipſi probent eſſe naturale, tritum illud pronunciatum afferre: Secundum naturam eſt, ut cujuſque rei eum ſequantur commoda, quem ſequuntur incommoda: quare cum amnis ab agro meo ſæpe partem deterat, æquum eſſe ut ejus beneficio utar. Sed ea regula locum non habet niſi ubi ex re noſtra commoda exiſtunt: at hic exiſtunt e flumine quod alienum eſt. Quod autem perit, domino perire, id vero naturale eſt. Denique non eſſe univerſale quod adferunt ipſa oſtendit admiſſa ab ipſis agrorum limitatorum exceptio: ut jam omittam ita plerumque evenire, ut alios flumen ditet, alios pauperet. Lucanus:

Illos terra fugit dominos; his rura colonis
Accedunt donante Pado.

XVII. Sed & quod ajunt viam publicam non intercedere alluvioni, rationem naturalem nullam habet; niſi ager privatus ſit qui viam debeat.

COMMENTARIUS.

Recte docet Paulus *l.* 10. *ff. de R. J.* incommoda compenſatione commodi mitiganda atque temperanda eſſe, unde nonnulli inferunt, riparum incommoditates, ſi forte fluminum incurſu fiant latiores, ad eos tantum pertinere, qui prope ripas prædia ſeu dominia poſſident, quorum opera & labore plerumque coërcentur, & proinde naturali æquitati eſſe conveniens, ut riparum proprietas, earumque acceſſio ſublevent eorum damna & incommoda. Verum recte ab Authore animadverſum, non adeo univerſalem eſſe legis diſpoſitionem, ut ad omnes caſus poſſit applicari: præſupponitur enim hic rei, unde commoda & incommoda proveniant, proprietas, vel ſaltem jus in re vel ad rem, dominio proximum. Quemadmodum res omnis ſuo ſervit domino, ita quoque ejus fructus & emolumenta cæteraque commoda ſibi vindicat dominus vel poſſeſſor; quoniam vero ad eum tantum hæc perveniunt, ergo oportet quoque pati incommoda & damna ejuſdem rei, cujus ſolus commoda capit ac ſentit; atqui fluvialia incrementa e re aliena proveniunt; ergo & ei cedunt, ad quem flumen pertinet, populo vel Principi, quamvis multa incommoda ab ejus inundatione patiantur agrorum vicinorum poſſeſſores, illud ipſum tamen compenſari nequit ex re aliena, invito domino. Quemadmodum naturali acquirendi modo, quicquid rei meæ accedit, meum eſt, & in proprium vertitur commodum, ita quicquid ei decedit naturali proprietatis, vel poſſeſſionis amittendæ modo, domino perit vel aufertur. Quæ §. 17. diſſerit Author, referenda videntur ad reſponſionem Alfeni *l.* 38. *ff. de A. R. D.* quæ inſpicienda, & cum ea conferenda, quæ habet Gryph. *de inſul. cap.* 27.

XVIII. Eſt & acquirendi modus, inter eos qui juris gentium vocantur, per genituram animantium; qua in re quod a Romanis & aliis quibuſdam gentibus eſt ſtatutum, ut partus ventrem ſequatur, non eſt naturale, ut ſupra diximus, niſi quatenus plerumque pater

ignoratur. At si probabili ratione de eo constaret, cur non partus ex parte ad eum pertineat nihil potest afferri. Nam & patris partem esse quod nascitur certum est. Plusne vero de patre an de matre habeat inter Physicos disputatur. Plutarchus ea de re sic disserit : ἡ φύσις μίγνυσι διὰ τῶν σωμάτων ἡμᾶς, ἵν' ἐξ ἑκατέρων μέρος λαβοῦσα καὶ συγχέασα, κοινὸν ἀμφοτέροις ἀποδῷ τὸ γεννώμενον. ὥστε μηδέτερον διορίσαι, μηδὲ διακρῖναι τὸ ἴδιον, ἢ τὸ ἀλλότριον. *Natura sexuum corpora miscet, ut ita de utroque parte sumpta confundat, & commune utrisque reddat quod nascitur, ita ut neuter possit quid suum sit quid alienum discernere.* Et hoc secutæ sunt veteres Francorum & Longobardorum leges.

COMMENTARIUS.

SI jus naturale, seposito jure civili, spectemus, recte, partus non ad matrem, sed ad patrem pertinere, statuit Author, utpote cujus ope non minus, quam matris auxilio, nascitur & fovetur, quamobrem commune utriusque reddit, quod nascitur, natura, ut annotavimus *cap.* 5. §. 29. *h. t.* & alibi, modo certus sit pater nam, eo incerto, matri in solidum cedit ex naturali hoc principio, quod ex re mea nascitur, meum est, quæ si communis est, commune quoque quod ex ea provenit, quamobrem solet aliquid pro impraegnatione domino equi admissarii vel tauri rependi, ut illud, quod deinceps natum fuerit, cedat in solidum domino ventris, ut recte annotatum a Zeiglero. Sub genitura animantium quoque comprehenduntur partus ancillarum, atque idem jus sibi in iis locum vindicat. *l.* 7. *Cod. de rei vind.* Alibi de hisce latius, quæ repeti hic foret supervacaneum. Ast jus Romanum hac in parte recessit a naturali ratione, & partum ventrem sequi statuit, quia plerumque incertus pater; mater vero semper certa. Partus quasi portio quædam viscerum esse censetur, & de hinc ejusdem, cum toto, juris æstimatur; *l.* 1. §. 1. *ff. de ventr. inspic.* partus vero rationalis, ubi de statu quæstio est, patrem sequitur, dum legitimæ factæ sint nuptiæ; *l.* 19. *ff. de statu hom.* nati vero sine legitimo matrimonio, matrem sequuntur. *l.* 24. *ff. eod.*

XIX. 1. Si ex aliena materia speciem quis fecisset, Sabiniani dominium ejus esse volebant qui materiæ fuisset dominus; Proculus ejus qui speciem fecisset, quia per eum esse cœpisset quod ante non existeret : arrepta tandem est media sententia, ut si reverti ad priorem speciem materia posset, materiæ dominus rem haberet : si non posset, *L. 111. c. 6.* tum is haberet qui speciei esset auctor. Quod ipsum improbat Connanus, & hoc unum videri vult, plusne sit pretii in opere an in materia, ut quod pluris est id prævalentia sua quod minus est ad se trahat, argumento eorum quæ a Romanis quoque Jurisconsultis de accessione tradita sunt.

L. Julianus. §. sed si quis. D. ad exhib. L. de eo exhibendo. §. si quis. D. ad exhib. 2. At si naturalem veritatem respicimus, sicut confusis materiis communionem induci pro rata ejus quod quisque habeat Romanis quoque Jurisconsultis placuit, quia res alium exitum naturaliter reperire non poterat; ita cum res constent materia & specie tanquam suis partibus, si alterius sit materia, alterius species, sequitur naturaliter rem communem fieri pro rata ejus quanti unumquodque est. Species enim pars est substantiæ, non substantia tota : quod Ulpianus vidit, cum dixit mutata forma prope interemtam substantiam.

COMMENTARIUS.

HUc usque egimus de accessione naturali, sequitur jam industrialis, de qua hic Author, quæ operâ & artificio hominis perficitur, qualis specificatio, id est, speciei novæ ex aliena materia

materia formatio. Vinnius atque cum eo alii quidam JCti putant hinc acquirendi modum ad accessionem perperam referri, *quia*, inquit, *nova illa species non acquiritur nobis vi ac potestate rei nostræ, cum ex aliena materia fiat; non ignorantibus nobis & invitis; sed nostro ipsorum facto, qui rem alienam in aliam speciem transformavimus*; adeoque, pergit, *inconcinnum est dicere, materiam accedere formæ; quoniam hac illam, non illa hanc præsupponit.* Quamobrem ipsi videtur hic modus acquirendi occupationis quædam species; cum id, quod factum est, ideo facienti conceditur, quia ante nullius erat, & tanquam occupanti suo id nomine fecit, juxta Nervæ & Proculi responsionem *l.* 7. §. 7. *ff. de A. R. D.* Sed resp. Timæus Fab. *in anniverf. disp.* 13. singulas causas singulis appellationibus distingui commodius, arg. §. 5. *inst. quib. mod. test. infirm.* maxime cum hic amplius quid fit, quam in occupatione. Imo JCtus in *d. l.* 7. §. 7. non esse, sed fuisse nullius ait. Et hoc quoque comparative accipiendum, non proprie, cum revera antea ne fuerit quidem, nedum alicujus fuerit. Cui etiam addi posset, quod si species materiæ cedat, videtur equidem nobis vi ac potestate rei nostræ acquiri, sive speciei cedat materia, idem dicendum, licet non extiterit in forma & figura, sive in actu, extitit tamen in potentia: quod enim est in habitu, cum ipso Authore, cujus opera ejusmodi species existere videtur, jam quasi in rerum natura est, &, licet non omnia concurrant in accessione industriali requisita & affectiones, quæ in cæteris, de quibus in præcedenti §. egimus, tamen non desinit eadem appellatione venire, sed denominatione ab aliis distinguitur; quippe revera accedit aliquid utrique domino, tum materiæ, tum speciei, etiam juxta opinionem Authoris, rem ex materia & specie, tanquam suis partibus consistentem, communem fieri, statuentis, ita ut qui ante tantum dominus solius materiæ fuerit, etiam participet de nova specie, materiæ indita, tum etiam specificator fit particeps materiæ, quatenus species est pars substantiæ, cum antea tantum possidebat speciem, sive habitum & potentiam illam producendi. Super hac accessionis specie olim antiquorum JCtorum variæ extiterunt opiniones, ut perspicimus ex *l.* 7. §. 7. *ff. de A. R. D.* fuere enim & olim diversæ & dissidentes JCtorum familiæ, cujus Authores extiterunt *Attejus Capito* & *Antistius Labeo*, quos duo ejusdem ætatis decora vocat Tacitus. Hinc sectæ excitatæ. Capitonis partes secutum esse, tradit Pomponius, *Massurium Sabinum*, deinde *Cassium Longinum*, cui successit *Calius Sabinus*, ut huic *Javolenus*, *Javoleno Julianus*. *Labeonis* partes amplexi fuere *Nerva*, deinde *Proculus*, quem *Pegasus* excepit, huic *Celsus*, & *Celso Neratius* successit. Vid. quæ in *comment. in hist. Pompon. de orig. jur.* annotavimus. Frequens est in pandectis harum dissentionum mentio, multaque passim vestigia, quemadmodum in *d. l.* 7. *Nerva & Proculus* putabant, cum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecisset, hunc dominum esse, qui fecit, quia quod factum est, antea nullius fuerat: forma enim dat esse rei, quamobrem æquitati convenit, ut ei, qui novam formam induxit materiæ, tanquam authori ejusdem existentiæ potius cedat, quam alii. *Sabinus & Cassius* magis naturali rationi conveniens existimabant, ut qui materiæ dominus fuerit, idem ejus quoque, quod ex eadem materia factum sit, dominus esset, quia sine materia nulla species effici possit: nostrum enim est, quod ex re nostra factum est, neque oportet, ut quisquam cum alterius jactura fiat locupletior, contra *l.* 14. *ff. de cond. indeb.* vel ut res mea sine meo facto ad alium transferatur. *l.* 11. *ff. de R. J.* Sed tandem media est arrepta sententia, ut, si species ad priorem & rudem materiam posset reduci, ea cederet domino materiæ; sin minus, ei, qui novam formam materiæ induxisset. In iis enim speciebus, quæ ad sua possunt reduci initia, materia potentior forma, *l.* 78. §. 4. *ff. de leg.* 3. si reverti materia in pristinam naturam non potest, formæ cedit. Quamobrem respondet Ulpianus *l.* 13. *ff. de V. S.* res abesse videri, quarum corpus quidem manet, sed forma mutata est: nam mutata forma prope substantiam rei interemit. *l.* 9. §. 3. *ff. ad exhib.* Sed ubi ad antiquam potest reduci materiam species, intelligitur eandem adhuc existere, neque per novæ formæ inductionem periisse domino suo. Alii contra, quorum in numero Connanus, hoc solum respiciendum arbitrantur, materia an forma pluris sit, ut, quod pluris est, id sua prævalentia quod minus est ad se trahat; sed naturalem rationem secutus Author noster, recte statuit, rem communem fieri pro rata ejus, quantum unumquodque est; quippe cum res constet materia & specie tanquam suis partibus, ex quibus aliquod totum conficitur, id est, res existens eo modo, quo in nostros oculos incurrit, uterque dominus, quantum quisque ad rei existentiam producendam contulit, tantum participat de re, quæ ex utriusque sive substantia, sive opera confecta, se eodem modo exhibet, quo existit; quippe nec species sine materia, nec materia sine specie potuisset existere eo modo, quo utraque jam in uno eodemque toto, quasi confusæ & coalitæ, existunt: sin enim ad existendi causam ambo aliquid de suo contulerit; ergo æquum, ut ambo participes fiant, scil. pro rata ejus quanti unumquodque est rei confectæ, tanquam effectu ejusdem causæ, unde producta. Ejusmodi communio æqualiter servat proportionem, qua nihil magis æquitati & rationis dictamini convenit. Possent enim casus incidere, ad quos si vellemus mediam sententiam, quæ illa distinctione nititur, accommodare, ex ea summa inæqualitas & injuria dimanaret. Quid enim si quis ex alieno metallo opus eximium confecerit, quod materiæ valorem superat, sane quamvis in antiquam rudem massam redigi queat, specificatori rem relinqui æquum est, ei plus tribuendum, quam auri domino. Quid autem si dominus materiæ metallum ad idem opus destinaverit, quo valde indiget, neque simi-

similis metalli copia sit? æquitas postulat, ut species cedat materiæ, licet pretium formæ pluris sit quam materiæ. Pufend. *lib. 4. cap. 7.* Æqualitatem & proportionem observat communio, habita ratione quanti cujusque sit; quod contulit ad rei existentiam. Itaque si dividi commode possit, pro ratione priscæ materiæ, aut operæ in forma producenda, dividantur; quod si divisionem res non recipiat, neque etiam communiter possit haberi, alteri pretium sive æstimatio suæ partis, alteri res cedit integra, prout æquitas suadet subveniendum vel domino materiæ, vel specificatori. Communio non semper æquum jus tribuit, vel ad æquas faciendas partes, vel rem possidendam communi nomine, aut integram habendam, alteri æstimatione soluta, sed respicienda & examinanda hic, cum qualitas materiæ & speciei, utra plus valeat, ne minus tribuatur alterutri, quam oportet; tum etiam rei confectæ, cum domini materiæ vel specificatoris utilitate ac commoditate convenientia. Sed observandum, æstimationem non solum fieri materiæ, sed rei confectæ, id est, quantum jam valet cum ejusmodi specie inducta; quippe & dominus materiæ etiam participat de specie, quemadmodum specificator de materia: res enim communis non æqualiter, sed pro valore, qui ex unius ad alterum respectu constare possit, quod tantum locum habet in re, cujus natura non admittit divisionem, & proinde quæstio sit, cuinam ex sociis integra cedere debeat. Inæqualitas in quibusdam casibus æqualitatem servat, quæ facile perspicitur, quando materia & species cum se invicem conferuntur.

XX. Ut autem qui mala fide materiam alienam attrectant speciem perdant, est quidem non inique constitutum, sed pœnale, atque ideo non naturale. Natura enim pœnas non determinat, nec ob delictum per se dominia aufert, quanquam naturaliter pœna aliqua digni sunt qui delinquunt.

COMMENTARIUS.

Oportet autem, ut accedat bona fides, alioquin si sciverit materiam esse alienam, eique novam formam induxit eo animo, ut eam hac ratione interverteret, nihil sibi juris in materiam adquirit, *nec magis*, ut inquit Pufend. *dict. loc. a me opera sua mercedem potest postulare, quam parietum perfossor, quod operasse novum ostium in ædes meas fuerit molitus; aut percussor, qui insanabilem alias vomicam secuit, dum trucidare aliquem intendit. Atque hoc non est ex legibus positivis, sed ex ipsissima ratione naturali, etsi alias natura pœnas non determinat. Neque enim pœna est, nequitiam suam gratis impendisse. Et sane æquissimum, ne quis alteri pro injuria sibi intentata mercedem teneatur solvere.* Verum mihi videtur a mente Authoris diviare vir clarissimus; quippe qui tantum respicit effectum, quem naturaliter idem actus producit. Qui mala fide materiæ alienæ novam formam induxit, idem effecit, quod facere potuisset, etsi fuisset in bona fide, & proinde idem factum vel actus videtur ipsi quoque idem jus tribuere, quod naturaliter specificatori concessum, statim annotavimus; quod vero, quia dolo malo hoc fecerit, species perdat, ab æquitate & recta ratione alienum non est; verum hoc ipsum non esse naturale, sed pœnale, recte Author statuit; quippe ea non profluit ex specificatione dolo malo facta, sed dispositione legislatoris, ejusmodi factum hac pœna vindicari, dignum statuentis: naturaliter enim homo, qua homo, capax dominii; quando autem delinquit, eo non privatur natura humana, & proinde eo jure, quo sibi potest vindicare dominium in res, usui hominis a natura destinatas, destituitur, sed legislator puniendo delicta, ne distraheretur humana societas, voluit punire quædam delicta, auferendo reo rerum suarum dominium & proprietatem. Idem dicendum in casu nostro: ibi enim in pari ratione idem jus locum habet.

XXI. Ut vero rei majori acquiratur res minor, quo fundamento Connanus nititur, naturale est facti, non juris; atque ideo qui fundi pro vicesima parte est dominus tam manet dominus quam qui partes habet novemdecim. Quare quod de accessione ob prævalentiam aut certis in casibus lex Romana constituit, aut in aliis etiam constitui potest, id naturale non est sed civile, ad commodius transigenda negotia; natura tamen non repugnante, quia lex dandi dominii jus habet. Vix autem ulla est tractatio juris in qua tot discrepantes sint Jurisconsultorum sententiæ & errores. Nam quis concedat, si æs & aurum

L. Idem. §. 1. D. de rei vend.

aurum mixtum fuerit, alterum ab altero diduci non posse, quod scripsit Ulpianus; aut ferruminatione confusionem fieri, quod Paulus; aut aliam esse scripturæ, aliam picturæ rationem, ut huic tabula cedat, illa tabulæ.

L. si rer. §. idem. D. eod. inst. de rer. div. §. littera. & §. si quis.

COMMENTARIUS.

Rerum dominia non differunt qualitate, sed res, quæ in dominio nostro esse dicuntur; itaque dominus rei minoris eodem jure gaudet, quo dominus rei majoris, quamobrem ad illud vel retinendum, vel transferendum æquum jus obtinet, ideoque sine suo facto nequit eo privari; non sine ratione itaque Author statuit, naturale esse facti, non juris, ut rei majori acquiratur res minor, ita ut, qui fundi pro vicesima parte dominus est, tam maneat dominus, quam qui habet partes novemdecim, id est, non major facultas competit ei, qui plures habet partes, ad se trahendi partem alterius, quam qui unicam partem possidet, sibi vindicandi cæteras. Numero partium quidem differunt, sed jus dominii retinendi æquum utrique competit. Partes quidem inæquales sed idem dominii jus. Itaque ut recte inquit Pufend. res major non per se attrahit minorem, nisi accedat aliqua probabilis causa in dominio rei majoris. Et idem dicendum de accessione ob prævalentiam, quod mea res, quia longe præstat, aliam ad se trahat, non naturale, sed civile est. Quod res una altera sit præstantior, ex rei natura profluit; jus autem, quod habet homo ad utendum fruendum re sua, donec ipsi placuerit, ex alio capite profluit, & nihil habet commune cum rerum natura, & qualitate ipsis innata, quibus se invicem præstant. Quemadmodum homines sibi invicem æquales, qua homines, licet alter altero majoribus animi dotibus præstantior, & proinde sibi æquales, ita ut alteri in alterum nullum jus competat, ita & omnes creaturæ, sive res creatæ, qua tales, sibi æquales ad existendum per se, & conservandum se in eo statu, in quo collocatæ, ita ut alterius præstantia non possit ad se trahere minus præstantem naturali jure. Præterquam quod res omnes sint hominum causa productæ, ejusque dominio subjectæ, quamobrem in ejusmodi accessione, de qua nobis sermo, non venit examinanda qualitas & præstantia rei, sed jus & facultas domini ad rem illam retinendam vel possidendam respectu socii, qui ejus prætendere quoque velit sibi dominium, acquisitum vel cedendum. Non repugnat tamen naturæ, publica exigente societatis civilis tranquillitate & utilitate, naturali juri aliquid addere vel detrahere, ut ad civilem statum melius posset accommodari, & ad humana commercia transigenda ab eo recedere. Sed recte, inquit Author, vix ullam esse juris tractationem, in qua tot reperiuntur discrepantes JCtorum sententiæ & errores, ut vix sibi constent. Argumentum quod non in intimam juris naturæ medullam penetrarint, sed opinionis errore sibi finxerint aliquod jus naturæ & gentium, quod neutiquam posset eo venire nomine, ut alibi annotavimus; tum etiam quod naturam rerum earumque causas non admodum diligenter perscrutati fuerint ac indagarint; cujus exemplum nobis præbet Ulpianus *l. 5. §. 1. ff. de rei vind.* Sed excusabilis Ulpiani videtur ignorantia & error, propterea quod nondum nota esset ars, quæ hodie inventa, qua chrysulcæ aquæ vi aurum a quocunque metallo potest separari. Non idem est, si mixtum sit cum ære argentum, utpote quod facile potest separi ab artificibus. *l. 12. §. 1. ff. de A. R. D.* Itaque non opus ad tegendum Ulpiani errorem, ut cum Carolo Molinæo ejus mentem interpretemur de divisione non Physica & naturali, sed civili & utili, quatenus scil. in judicio communi dividundo divisio commode nequit fieri, cum sive æs absumatur, non sit divisio, sed permutatio; sive æs reservetur, non commoda, sed damnosa sit divisio, & proinde non necesse, ut communio inducatur, nisi, quod aliqui volunt, & pereat & extinguatur materia separationem faciendo ope dictæ aquæ. Sic quoque quis concedet aliam esse scripturæ, aliam picturæ rationem, ut huic tabula cedat, illa tabulæ: nam & eadem ratio, qua ipsi JCti suam opinionem fundatam voluere, ad utrumque potest applicari: literæ enim, quæ in aliena charta scribuntur, ut eidem chartæ cedant, receptum; neque conspicitur cujusnam pretii scriptura sit, an aurea, vel argentea: regulariter enim constitutum est, ut superimposita inferioribus cedant, Cajus *inst. lib. 2. tit. 1.* & naturali ratione necessum videtur, ei rei illam cedi, sine qua altera esse non potest, cum hoc spectamus, quæ res cujusque rei exornandæ causa fuerit adhibita, non quæ sit pretiosior, inquit Ulpianus. Quamobrem juxta hanc regulam, si quis in aliena charta scribat, licet aureis vel argenteis literis, ejus est scriptura, cujus charta. Quod & de tabula, hoc est, si quis in tabula mea picturam fecerit, observatur. Quia eadem hic ratio; ergo & eadem regula juris sibi locum vindicat. Quamobrem & statutum, ut tabulæ pictura cedat, *l. 23. ff. de rei vind. l. 9. §. 2. ff. de A. R. D.* sed aliter postea visum, quare constitutum, ut tabula picturæ cederet. *§. 34. inst. de rer. divis.* Sed & considerandæ hic variæ circumstantiæ; quippe si universalis hæc esset ratio, & vim suam exsereret quibusvis in casibus, sane summum jus summa esset injuria; quippe si quis in alieno pariete quid pinxisset, licet vel Zeuxis vel Apelles, statim vellet postulare, ut sibi cedatur dominus, utique non audiendus. Pufend. *dict. loc.*

XXII. Plantata & consita ut solo cedant similiter est juris constituti; cujus ratio est quod ista sola alantur. Nam ideo & de arbore distinguitur, an radices egerit. Atqui alimentum rei jam ante existentis partem duntaxat facit: atque ideo sicut ex alimento jus quoddam in rem soli domino nascitur; ita domino seminis, plantæ, aut arboris jus suum naturaliter certe ob id non perit. Quare & hic communio locum habebit: nec minus in ædificio, cujus partes sunt solum & superficies, nam si mobile sit, nullum in eo jus habebit soli dominus, quod & Scævolæ placuit.

COMMENTARIUS.

JUre civili constitutum, ut si alienam plantam in meo solo, aut meam in alieno posuero, & utroque casu radices egerit, illius efficiatur planta, cujus est solum. Eadem quoque ratione frumenta, quæ plantata sunt, solo cedere intelliguntur. §. 32. *inst. de R. D.* Cujus ratio in eo fundata, quod ex illa terra alimenta trahat, & ideo quasi alia facta videatur, *l. 26. §. 2. ff. de A. R. D.* quod Author juris positivi, non naturalis esse statuit; quippe cum alimentum rei jam existentis pars duntaxat sit, quamobrem jus tantum in partem pro alimentis posset sibi vindicare dominus soli, verum ob id dominum plantæ vel seminis jure dominii, quod naturaliter ipsi competit, exuere nequit, saltem pro altera parte, quamobrem æquitati magis convenire videtur, ut communio hic locum habeat. Idemque dicendum de inædificatis in alieno solo, nisi ædificium mobile: eo enim casu nullum jus in id dominus sibi habet, modo transferatur, & domino solvatur id quod interest. *l. 60. ff. de A. R. D.* A ratione tamen non est alienum ad evitandas discordias & rixas, quæ communio a natura inducta, parere solet, ut mediam viam elegerint JCti Romani in societate civili, cujus conservatio potissimum pendet a tranquillitate & concordia, qua cives sibi invicem devinciuntur, & qua in unum quasi corpus coalescunt; quamobrem ne quis invitus in communione permanere esset coactus, sancivere, ut, si res communis divisionem non admittat, quemadmodum implantata & inædificata, ejus dominium in totum sibi vindicandi esset facultas, qui soli dominus est, quia soli potior ratio, quam ejus, quod inædificatum vel implantatum; quippe quod subsistere nequit sine alimento, quod ex solo trahit, quemadmodum & corruere ædificium necessum, solo subruto, cui tanquam suo basi & fundamento nititur. Igitur æquius videtur, ut res cedat solo, sine quo subsistere non posset, persoluto pretio domino plantæ vel ædificii, si nolint rem illam deinceps habere communem, quod ipsorum relictum arbitrio, nisi dominus soli velit renunciare juri suo, & solum cedere plantæ vel ædificii domino, persoluta æstimatione ejus. Sed excipit tamen casum clariss. Pufend. quando quis vili semine solum meum conseverit, quod ego nobiliori semini destinaveram, quo casu, ne ad semen quidem solvendum me teneri statuit, verum qua ratione potest illi, qui in bona fide est, nocere factum suum, & dominus soli locupletior fieri cum jactura alterius. Quamvis sit vilius semen, attamen messis, quam inde capit, utilitatem ipsi aliquam adfert, licet non tantam, quantam potuisset capere, si nobiliori consitum fuisset semine. Ideo in tantum tenetur solvere æstimationem ejus, quod alterius fuisset, vel in communionem admittere.

L. Titius. D. de acquir. rer. dom. L. Sed & si. §. consuluit. D. de petit. hæred. XXIII. Bonæ fidei possessor ut fructus omnes ex re suos faciat quos percepit, naturale itidem non est, sed hoc tantum ut jus habeat, impendia in rem facta & operam utilem imputandi, ac pro iis deducendi fructus perceptos; imo & exstantes, si aliter non fiat ei restitutio, retinendi.

L. plane. D. de her. ed. pet. XXIV. Atque idem dicendum videtur de malæ fidei possessore, ubi lex pœnalis non intercedit. *Benignius est*, ait Paulus Jurisconsultus, *etiam in prædonis persona haberi rationem impensarum; non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere.*

COMMENTARIUS.

QUemadmodum fructus non sunt ejusdem generis, ita nec idem jus bonæ fidei possessori competit ad quoscunque fructus percipiendos, & perceptos suos faciendos, nec etiam domi-

domino, ad vindicandos & repetendos a malæ fidei possessore, si nudum jus naturale spectemus atque consulimus. Non fugit me aliter obtinere jure civili: nam eo jure manifestum est, bonæ fidei possessorem omnes fructus, quos ex re percepit, suos facere; quamobrem hactenus vero domino æquipollet: bona enim fides tantum præstat in casibus fictis possessori, quantum veritas in veris, dominis. *l.* 136. *ff. de R. J.* Sed hoc itidem naturale non esse, statuit Author, quod examinandum nobis incumbit. Supponendum itaque triplices esse rei fructus; alii dicuntur fructus naturales simpliciter, quos ipsa natura ex re ipsa producit, nulla fere hominis cultura & industria interveniente, qualis est herba pratorum, atque glandes similesque, ejusdem generis omnes fructus qui aurea ætate proveniebant, de qua canit Ovid. 1. *metam.*

Ipsa quoque immunis rastroque intacta, nec ullis
Saucia vomeribus, per se dabat omnia tellus:
Contentique cibis nullo cogente creatis,
Arbuteos fœtus, montanaque fraga legebant,
Cornaque, & in duris hærentia mora rubetis.

Alii mixti dici possunt, quia partim naturales, partim industriales, quales sunt, qui natura quidem adjutrice, cæterum facto magis & industria hominum proveniunt, cujusmodi sunt segetes, legumina, & alii id genus fructus. Alii denique sunt mere industriales, ut lucrum ex commercio, & negotiatione cum pecunia factum. Hoc supposito, plerique moralistæ in eo conveniunt, quod bonæfidei possessor teneatur restituere domino fructus naturales & mixtos, tam pendentes, quam perceptos, si extent, deductis expensis. Secundo non teneri eos restituere, si non extent, nisi in quantum factus est locupletior. Tertio non adstrictum juris naturæ vinculo restituere fructus mere industriales, nec etiam quos percipere neglexit. Ratio omnium est, quia res fructifera domino fructificat, ubicunque sit; sicut ancilla aliena parit filium servum domini sui; fructus autem mere industriales, quia sunt magis fructus industriæ, & proinde non tam ex re aliena, quam propria percepti videantur, non acquiruntur domino, quam opinionem amplexi sunt Navarrus, Rebellus, Vasquez., Lessius, Lugo. Quemadmodum nectenetur ad restitutionem fructuum, quos ratione negligentiæ suæ non percepit, sicut tenetur possessor malæ fidei, quia, ut inquit Lessius: *Cum non sit factus ditior, non tenetur ratione rei acceptæ, & cum non fuerit causa injusta damni, domino obvenientis, non tenetur ratione injustæ acceptionis.* Præterquam quod nullus teneatur ex justitia percipere fructus ex re sua, quam credit esse suam. Vasquez. In eo itaque maxime jus civile a naturali recedere videtur, quod bonæfidei possessor omnes fructus, ex re perceptos, suos faciat, *l.* 48. *ff. de A. R. D.* non tantum industriales, sed & naturales tantum, simulatque a solo, aut re, qua tenebantur, sunt separati, ita ut & pecudum fœtus in fructu sit, tum lac & lana, *l.* 4. §. 19. *ff. de usucap.* imo & oleam, quæ nullam omnino culturam aut curam desiderat, teste Plinio *lib.* 15. perceptam, bonæfidei possessori adquiri testatur Paulus *l.* 13. *ff. quib. mod. ususfr. amitt.* Sub illa tamen distinctione, quod alios suos faciat revocabiliter, alios irrevocabiliter acquirat, si tantum percepti & nondum consumpti sunt, fundo evicto, a vero domino facta impensarum refusione, vindicantur. arg. *l.* 48. *ff. de acq. rer. dom.* §. 35. *inst. de R. D. ex verb. de fructibus ab eo consumptis agere non potest*, scil. dominus superveniens, & fundum vindicans, si consumptos lucratur; ergo e contrario non consumptos restituere tenetur, licet a solo separati. Vid. *l.* 4. §. 2. *ff. fin. regund. l.* 22. *C. de rei vind. l.* 40. *ff. de A. R. D.* In foro autem conscientiæ ne quidem consumptos lucrari bonæ fidei possessorem voluit moralistæ, sed teneri in quantum factus locupletior, sive illi fructus fuerint mere naturales, sive mixti. Rationem addit Lessius, *quia fructus omnes, exceptis nuda industria acquisitis, debentur domino, detractis impensis; in locum autem fructuum succedit eorum pretium, qua parte ex eo factus est ditior*: malæ vero fidei possessor, non solum perceptos, sed & consumptos, imo & percipiendos restituere tenetur, *l.* 22. *C. de rei vind.* sive ditior factus sit, sive non, ratione perceptorum & consumptorum; quia fructus fuerunt sub rei dominio, cui res semper fructificavit, & propter iniquam retentionem furis vel malæ fidei possessoris non pervenerunt ad domini manus, quamobrem hoc damnum oportet domino resarciri, de Lugo *disp.* 27. *sect.* 3. quod intelligendum de fructibus naturalibus & mixtis, qui ab ipsa re proveniunt, quamvis intercedat humana industria, deductis tamen impensis, quos eo minus facere debuisset. Fructus autem, qui sunt nudæ industriæ, æque sibi atque bonæ fidei possessor acquirit. Sed quid dicendum de restitutione fructuum etiam non perceptorum? an ad eorum restitutionem in foro conscientiæ teneatur, inter moralistas controvertitur, & dicendum videtur, in foro conscientiæ non teneri ad eos fructus, qui vel a se, vel diligentia communi, vel etiam singulari percipi potuissent. Si tamen dominus neque illos erat percepturus, nec ipse malæ fidei possessor eos percepit, cujus ratio in eo fundatur, quod in foro conscientiæ tantum obligetur ad æqualitatem servandam, ne possessoris injusta rei detentio damnum inferat domino; atqui circa illos fructus, quos nec possessor percepit, nec dominus erat percepturus, nullum damnum patitur dominus, cum nihil minus habeat, quam esset habiturus. Secus vero dicendum de fructibus, quos malæ fidei possessor non quidem percepit, imo nec percipere potuit; attamen eos dominus singulari sua diligentia percepturus fuisset. Ratio, quia sua detentio iniqua causa est istius lucri cessantis, quod non extendi debet ad eos fructus, quos dominus inhoneste & turpiter percepisset, nisi possessor quoque eos eodem modo perceperit. Habenda tamen ratio impensarum, quas deducent, quod in necessariis omni dubio caret. Sed an etiam utiles & voluptuariæ deduci possint, quæri posset? utiles, quia cedunt in majorem domini utilitatem, ante sententiam deducendæ sunt, etiamsi dominus rem non fuisset melioraturus, nec facturus illas expensas,

no

ne quis cum aliena jactura fiat locupletior. Expensas voluptuarias etiam detrahere posse malæ fidei possessorem, tradit Molina *disp.* 725. quantum res plus valet ob expensas etiam voluptuarias in eam factas, idque ob eandem rationem, quam statim de utilium expensarum deductione annotavimus. Vid. Less. *lib.* 2. *cap.* 12. Quod in foro soli impensæ voluptuariæ amittuntur, in pœnam est statutum, quamobrem in foro conscientiæ locum sibi non vindicat, ubi omnia juxta rationis dictamen peragenda. Qui plura, quæ ad hanc materiam pertinent, cupit indagare, facile suo poterit desiderio satisfacere, dictos auctores evolvendo atque inspiciendo. Nos ad alia progredi necessum habemus, ne in nimis grande opus excrescat nostra commentatio.

XXV. Ultimus acquirendi modus qui juris gentium dicitur est per traditionem. Atqui supra diximus, ad dominii translationem naturaliter traditionem non requiri; quod & ipsi Jurisconsulti in quibusdam casibus agnoscunt, *a* ut in re donata usufructu retento, *b* aut in eum collata qui possideat, *c* aut commodatam servet; in jactis missilibus: imo etiam ante adeptam possessionem nonnullis casibus nunc quoque transit dominium, ut *d* hæreditatis, *e* legatorum, *f* rei donatæ ecclesiis & piis locis, aut civitatibus, aut *g* causa alimentorum, *h* bonorum quorum universalis societas contracta est.

XXVI. Hæc ideo annotavimus, ne quis repertâ juris gentium voce apud Romani juris auctores statim id jus intelligat quod mutari non possit, sed diligenter distinguat naturalia præcepta ab his quæ pro certo statu sunt naturalia; & jura multis populis seorsum communia, ab his quæ societatis humanæ vinculum continent. Cæterum illud sciendum est, si hoc jure gentium improprie dicto, aut unius etiam populi lege introductus sit modus acquirendi, sine discrimine civis & peregrini, jam inde quoque exteris jus nasci: & si juris consecutio impediatur, injuriam etiam talem quæ justam belli causam præbere possit.

a *L. Quisq. C. de don.*
b *L. Si servus. D. de acq. rer. dom.*
c *Inst. de rer. div. §. Interdum.*
d *L. Cum hæredes. D. de acq. poss.*
e *L. a Titio. D. de furtis.*
f *L. ut inter. C. de SS. Eccl.*
g *L. Si doceas. C. de don. quæ sub modo.*
h *L.* 1. §. 1. *& l.* 2. *D. pro socio.*

COMMENTARIUS.

Modus acquirendi dominii, qui fit per traditionem, non est juris naturalis, sed positivi, ideoque non quidem necessarius ad transferendum dominium, sed tamen rationi consonus, ut annotavimus *cap.* 6. §. 1. *h. l.* ad quem lectorem remittimus. Facultas utendi acquiritur per traditionem, sed jus dominii per renuntiationem, quavis ratione ad voluntatem & intentionem domini, dominium rei suæ in alium transferre volentis, significandam idonea. Ex iis, quæ ab Authore in hoc capite tractata & disputata, perspicimus, facile quemvis posse in errorem labi, si quis statim vocem juris gentium in ea significatione, qua apud JCtos occurrit, transferri vellet ad illud jus, quod immutabile est, vel quia per se semper justum & æquum, vel quia, ratione dictante, apud omnes peræque gentes receptum societatis humanæ conservatione illud exigente, a jure naturali distinctum, magis ratione objecti, quam originis, ideoque & diversum ab eo jure, quod perperam gentium dicitur, non omnibus gentibus, sed quibusdam commune, quamvis ab ejus usu nemo arceri nequeat, nisi constitutum, ut eodem tantum jure gaudeant, qui vel ejusdem sunt gentis, vel ejusdem civitatis membra, si unius populi consensu introductum; nullo vero discrimine civis vel peregrini facto, exteris quoque facultas nascitur eodem jure utendi in eadem civitate degentibus, vel cum iis commercium habentibus. Generalis legis sanctio, universalem effectum producit; unde injuria alicui infertur, & justam eam vindicandi bello præbet causam, quod ipsi eripiatur facultas utendi eodem jure, quo omnes utuntur sine discrimine cives vel peregrini.

CAPUT IX.

Quando imperia vel dominia desinant.

I. *Dominium & imperium tolli sublato eo qui jus habuit, nec existente successore:*
II. *Sic & jus familiæ exstincta familia:*
III. *Sic & populi, si populus esse desinat:*
IV. *Quod fit, sublatis partibus necessariis:*
V. *Sublato corpore toto populi:*
VI. *Sublata forma quæ est populus;*
VII. *Non etiam migratione:*
VIII. *Aut mutato regimine: ubi de loco qui debeatur novo regi aut populo liberato.*
IX. *Quid si populi uniantur?*
X. *Quid si dividatur populus?*
XI. *Cujus nunc sint quæ Romani imperii fuerunt, nec alienata apparent.*
XII. *De jure hæredum.*
XIII. *De jure victoris.*

I. Quomodo primitus acquirantur, & quomodo transeant tum dominia privata, tum imperia, satis diximus. quomodo desinant, videamus. Et quidem derelictione desinere obiter supra demonstratum est, quia voluntate cessante non manet dominium. Est & alius desinendi modus, sublato subjecto in quo est imperium vel dominium, ante alienationem scilicet vel expressam vel tacitam, qualis est in successionibus ab intestato. Quare si qua persona nulla edita voluntatis significatione, nullo consanguineo relicto moriatur, omne jus quod habet interit, ac proinde servi (nisi lex humana impediat) erunt liberi: populi qui in ditione ejus fuerant sui juris fient; quia non sunt hæc sui natura occupabilia, nisi libertatem suam ultro deferant; res autem aliæ fient occupantis.

II. Idem dicendum si familia defecerit quæ jus aliquod habebat.

III. 1. Idem si populus. Dixit Isocrates, & post eum Julianus *De pace.*
imperator, civitates esse immortales, id est esse posse, quia scilicet *L. Rerum. De usuc.*
populus est ex eo corporum genere quod ex distantibus constat, *Ach.*
unique nomini subjectum est, quod habet ἕξιν μίαν, ut Plutarchus; *Stat. ad Arat.*
spiritum unum, ut Paulus Jurisconsultus loquitur. Is autem spiritus, sive ἕξις in populo est vitæ civilis consociatio plena atque perfecta, cujus prima productio est summum imperium, vinculum per quod
respublica cohæret, spiritus vitales quem tot millia trahunt, ut Seneca *Sen. lib. 1.*
loquitur. Plane autem corpora hæc artificialia instar habent corpo- *de Clem. c. 4.*
ris naturalis. Corpus naturale idem esse non desinit particulis pau- *L. Proponebatur. de judiciis.*
latim commutatis una manente specie, ut Alphenus ex Philosophis disserit.

2. Atque ideo commode interpretandum quod ait Seneca, nemi- *Epist. 58.*
nem nostrum eundem esse in senectute qui fuit juvenis, ut de materia solo intelligatur; quomodo Heraclitus dixerat, citante Platone in Cratylo, & Seneca dicto loco, in idem flumen bis nos non descendere: quod recte sic corrigit Seneca: *Manet idem fluminis nomen, aqua transmissa est.* Sicut & Aristoteles flumen populo comparans dixit, *III. Pol. 11.*
flumina eadem vocari quanquam alia subeat semper aqua, alia decedat. Neque vero manet nomen inane, sed & ἕξις illa quam Canon

definit ἕξιν σώματος συνεκτικὴν, Philo πνευματικὸν συνέχον, Latini quoque spiritum vocant. Sic ergo populus, auctore Alpheno & Plutarcho de sera numinis vindicta, idem hoc tempore putatur qui abhinc centum annis fuit, cum ex illis nemo nunc vivat: μέχρις ἂν ἡ ποιοῦσα καὶ συνδέουσα ταῖς ἐπιπλοκαῖς κοινωνία τὴν ἑνότητα διαφυλάττῃ: *quamdiu illa quæ populum facit & mutuis nexibus vincit communio jus unitatis suæ servat.* quæ ejusdem Plutarchi in hac re verba sunt. Et hinc ortus mos loquendi, ut populum qui nunc est alloquentes, ei tribuamus quæ eidem populo ante multa sæcula acciderunt, ut videre est tum apud historicos, tum & in libris sacris ut Marci X, 3. Joh. VI, 32. VII, 19. 22. Actor. VII, 38. Sic apud Tacitum Antonius Primus Vespasiano militans milites Tertianos veterum admonet, *ut sub M. Antonio Parthos, sub Corbulone Armenios repulissent.* *Hist. lib. III.*

3. Ex odio itaque non ex vero, apud eundem Tacitum, Piso negat Athenienses sui temporis esse Athenienses, quippe tot cladibus extinctos, sed illuviem nationum. Nam externa illa accessio de dignitate forte aliquid detraxerat, populum alium non fecerat. Nec id is ipse ignoravit, cum illis ipsis sui temporis Atheniensibus objectaret vetera quæ in Macedonas improspere, violenter in suos fecissent. At sicut particularum mutatio non efficit ut populus esse desinat qui fuit, nec per annos quidem mille & amplius, ita fieri posse ut intereat populus negari non potest. Fit autem hoc dupliciter, interitu corporis, aut interitu speciei sive spiritus quem dixi.

COMMENTARIUS.



Quemadmodum nihil in rebus humanis firmum ac stabile, sed multis vicissitudinibus ac mutationibus obnoxium, & quemadmodum omnia sua habent initia, ita & cum existere incipiunt, ad finem properant; non mirum, quod & dominia privata, tum quoque imperia, quæ ejusdem sunt naturæ & generis, quia non per se, sed cum subjecto, cui inhærent, existunt, iisdem mutationibus obnoxia, eorundem fatorum conditionibus subjaceant: sive enim hominem respicias, proprium dominii & imperii subjectum, sive objectorum diversam naturam, circa quæ versatur, spectes, nihil in utriusque natura reperies & invenies, quod perpetuum, firmum ac stabile? Quid magis inconstans voluntate hominis. Quid mutabilius rerum animatarum, vel inanimatarum natura & conditione? Quamobrem optime Author, postquam de acquisitione, tum etiam de transitione dominiorum ab uno in alterum satis dixit, rectam disputandi rationem efflagitare duxit, ut, duobus prioribus capitibus absolutis, ad tertium transiret, quod de iis modis tractat, quibus esse desinant: omne enim, quod initium & principium habet existendi, sive per se existat, sive alieno subjecto inhæreat, sive aliquid reale sit, sive actuale, quod quoties existit, toties in actum produci necessum est, tandem ad finem properat, & esse desinit, id est, eo modo, quo existere cœpit, vel ratione subjecti, vel objecti. Sic dominia & imperia, cum per acquisitionem, sive originariam, sive derivativam alicujus esse incipiunt, per translationem ejusdem esse desinunt. Sic quæ nullius fuere, & per occupationem alicujus fiunt, derelictione ejus esse desinunt, & ad primævum statum reverti perspicimus. Hujusmodi mutationes non adeo profluunt ex natura rerum, quæ dominii & imperii objecta circa quæ versatur, quam quidem ex voluntate humana, quæ ambulatoria & mutabilis usque ad extremum vitæ halitum. Atque producunt hæ mutationes suos effectus peculiares, quibus jus naturale vel civile adsistit, modo per actus externos in foro soli propellantur, ut ita dicam: oportet enim, ut illæ vim suam communicent objectis, ad quæ suam habent necessariam relationem, quin maneant in eodem statu, in quo consistere cœperunt. Si res penes dominum tam diu maneat, donec eam transtulerit in alium, vel abjecerit, & pro derelicto habuisse constet ex manifestis indiciis, mutato domino, & rei status mutatur, non natu-

naturalis, sed extrinsecus sive adventitius, quo ad illum potius, quam alium pertinuit, id est, quo desinit esse ejus, cujus fuit. Sed est & alia mutatio, sive alius desinendi modus, qui non a voluntate, sed necessitate pendet, cui causam præbet ipsa subjecti conditio adveniens, sive extrinseca. Sic sublato subjecto, id est, corpore vel homine, in quo est imperium vel dominium ante alienationem, vel expressam, vel tacitam, evanescit quoque imperium seu dominium naturali desinendi modo. De deficiente imperio ita Pericles apud Thucyd. *lib.* 2. *in orat. funebri. Considerata*, inquit, *hinc summam nostra civitatis esse gloriam apud omnes gentes, quia non cedit adversis, & plurimos homines & labores bellis impendit, & summam hactenus potentiam habuit, cujus memoria sempiterna de Græcis relinquetur ad posteros, si quando deficiemus, ut humana omnia deficiunt, nos videlicet inter Græcos latissimum imperium tenuisse.* Hæc autem mutatio vim suam objecto communicat, quatenus, sublato imperio cum subjecto, solvitur eo & objectum, ad quod suam habet relationem necessariam. Sic servi herili imperio liberantur, & sui juris fiunt, mortuo domino, absque ulla edita voluntatis significatione, vel deficientibus consanguineis, ad quos, jure sanguinis, hæreditas pervenire posset, nisi lex humana impediat, utpote quæ, deficientibus consanguineis vel personis, quibus naturæ jus successionem defert. Accipit nunc fiscus hæreditates morientium ab intestato sine proximis, tanquam bona vacantia. Dioclet. & Max. *in l.* 1. & 4. *Cod. de bon. vacantib.* Et sic Theodoricus, Rex Gothorum, scribit Cassiod. *lib.* 6. *Variorum proximos defunctorum nobis legaliter antepenis, quia in hoc casu principis persona post omnes est; sed huic optamus non acquirere, dummodo sint, qui relicta debeant possidere.* Sic antiquo jure Romanorum servus, pro derelicto a domino habitus, non ad libertatem perveniebat, sed cedebat occupanti, arg. *l. ult. ff. pro derelict. l.* 38. §. 1. *ff. de noxal. act.* quod interjecto tempore correctum *Nov.* 22. §. 12. Sic & populi, qui in ditione defuncti fuerant, sui juris fient, quia non sunt in numero rerum vacuarum, at occupari concessarum: est enim homo eximium quoddam animans, & cæteris creaturis longe præstans, proinde nec in commercio, nisi se in alterius potestatem, vel quoad dominium, vel imperium tradat. Res aliæ, sive animatæ, sive inanimatæ, fiunt occupantis, quia ad usum & servitium homini præstandum natæ & productæ, ideoque ut alicujus fiant, non repugnat eorum naturæ & conditioni. Idem dicendum de familia, vel integro populo, sive gente aut civitate. Fatendum non tam subito aut facile gentem, quam familiam, nec familiam, quam personam interituram: quoniam enim civitas ex pluribus capitibus sive partibus, totum aliquod sub singulari numero repræsentat, propter arctissimum consociationis vinculum, quo sibi invicem tot partes devinctæ & unitæ, eo ab interitu remotior, præsertim cum singulæ partes ad conservationem & continuationem existentiæ totius, ejusque prolongationem suas operas conferant, propagando quisque genus suum, unde nati; cum corpore coalescunt & quasi consolidantur, quod ubi continuo fit, ab interitu vindicatur, & quasi immortale redditur; quippe cessante multiplicatione partium, brevi deficeret corpus hoc artificiale. Hinc apud Liv. *cap.* 9. *Jam res Romana adeo valida erat, ut cuilibet finitimarum civitatum bello par esset; sed penuria mulierum hominis ætatem duratura magnitudo erat; quippe quibus nec domi spes prolis, nec cum finitimis connubia essent.* Huc pertinent quæ habet Lucianus *de amoribus: Sciens deinde quod omnes mortalis simus materia opificium, & quod breve adeo tempus vivendi unicuique fato præstitutum sit; alterius interitum, ut alterius ortus esset, excogitavit, ac morienti, id quod nascitur, e diverso appendit, ut mutuis successionibus in perpetuum viveremus.* Quamobrem licet partes paulatim mutentur per successionem natorum in locum parentum demortuorum, aliunde advenientes cives in locum alio demigrantium, tamen manet idem corpus, quia manet eadem consociatio, idem imperium, societatis anima & spiritus, quod omnes partes, ut dicere incepimus, quam arctissime sibi invicem devincit, & quasi in unum corpus facit coalescere, ejusdem juris facit participes. Hinc Princeps tanquam societatis anima consideratur, qui summo armatus imperio, per quod Respub. cohæret & conservatur. Optime, inquit Author, corpora hæc artificialia sese habere instar corporis naturalis, quod idem esse non desinit, partibus paulatim commutatis, salva eadem specie; quippe cujus rei existit eadem species, eadem quoque res æstimatur: species enim & forma illa est, quæ dat esse rei; quamobrem, mutatis partibus, & manente eadem forma, dicitur eadem res non minus secundum Philosophos, quam JCtos, qui non simulatam, sed veram Philosophiam profitentur, sed non eodem sensu. Per formam Philosophi intelligunt ipsam rei substantiam, seu, ut loqui amant, quidditatem rei invisibilem, quæ non tam ipsa species est, quam quidem speciem constituit simul cum materia, quæ nec ipsa videtur. At JCti formam accipiunt pro specie ipsa, & ea rei naturali constitutione, quæ in oculos incurrit, statimque diversam rem esse dicunt, quæ diversam habet formam extrinsecam, licet ex eadem materia facta. Faber *rational. de jud. l.* 76. Sic idem dicitur manere judicium, etsi omnes judices mutati essent, quia eadem species & forma manet judicii, *d. l.* modo non simul omnes mutati, sed per vices. Vid. Donell. *lib.* 17. *cap.* 26. Sic idem populus nunc putatur, qui abhinc annis centum fuit, licet ex illis, qui tum vivebant, nullus superstes, modo non simul omnes mortui, sed paulatim & per vices, ut fit per generationem, quæ imperceptibiliter continuat eundem populum & eandem gentem ac civitatem, quamdiu manet eadem animorum unitas & conspiratio, sub uno eodemque imperio, cives, tanquam in unum corpus coalitos, sibi mutuo

adeo

adeo devincit, quasi una tantum essent persona: multorum enim annorum decursus, & temporum vana intervalla nequeunt efficere, ut idem non maneat populus, qui ante multa fuit secula, unde illud Poëtæ:

Habitante Camillo
Illic Veiis scil. Roma fuit.

Quamobrem Plutarch. *de sera numinis vindicta. Civitas est res quadam unica & continens, animalis instar, neque mutationibus secundum ætates suam exuit naturam, aut ratione temporis alius fit ex alio, sed semper easdem erga se affectiones, & natura sua consentaneas, servat, quamdiu communitas, quæ mutuis complexibus devincit, unumque corpus efficit, unitatem suam conservaverit.* Quanquam hæc omnia de civitatis seu populi ætate & continuatione prædicari possint, attamen quemadmodum res cæteræ animatæ vel inanimatæ suos habent ortus & interitus, ita quoque fieri potest, ut populus aliquis, quamvis jam multa in secula ejus propagata fuerit ætas, tandem quoque per subitam mutationem intereat, vel quasi jam senio confecta, decrescat paulatim & intermoriatur. Exemplar nobis esse potest Romana Respublica, quæ, ut inquit Florus, suas ætates, gradus processusque habuit; ac prima quidem & sua incunabula & infantiam sub Regibus habuisse constat; sub consulibus adolescere cœpit; sub Cæsare Augusto autem maxime floruit, cujus sub imperio quasi ad juventam & robustam quandam maturitatem imperium pervenisse dici potest; a Cæsare Augusto & deinceps consenescere atque decoquere incepit, nisi quod sub Trajano moverit lacertos, donec tandem, irrumpentibus hostibus, in varia regna distracta & divisa, rupto unitatis vinculo, concidisse, & plane interiisse videretur, ita ut jam Romana Respub. in ipsa Roma quæreretur: quamdiu enim maneret idem imperium, eadem consociatio & communitas, idem corpus, eadem Respublica, sed, diviso imperio, ejusque forma mutata, distracta communitate, dissoluto societatis vinculo, dissolvebatur & corporis tam vasti compages, quem excepit interitus Reipublicæ, quo pertinet Cæsaris Constantii vox ad Gallum, *Rempub. nec dividi posse, nec debere*, apud Marcell. *lib* 14. Illud autem dupliciter fieri potest, vel interitu speciei, id est, sublata aut omni aut perfecta juris communitate.

a *L. de Pallio.*
b *Ep.* 92.
c *Lib.* XVII. *rerum gest. Diod.* XVI. *Bibl.*
L. Sicut. §. ult. D. quod cujusque univers. nom. L. In bello. §. si plurium. D. de capt.

IV. Corpus interit, vel sublatis simul partibus sine quibus corpus subsistere nequit, vel sublata corporis ratione. Ad priorem modum refer populos mari abreptos, ut Atlanticæ populos, teste Platone, & alios quorum *a* Tertullianus meminit, item eos quos terræ motus hausit penitus, aut chasma; quorum exempla sunt apud *b* Senecam & *c* Ammianum Marcellinum, & alibi: & qui sponte internecioni se dederunt, ut Sidonii & Saguntini. Ex antiquo Latio LIII. populos sine vestigiis interiisse, ait Plinius. Quid si ex tali populo tam pauci superfint qui populum facere nequeant? jam poterit in illis subsistere dominium quod populus habet ad modum privatorum: non si quid populo ut populo competit. quod & de collegio sentiendum est.

V. Corporis ratio tollitur si cives aut sponte ob pestilentiam aut seditionem a societate discedant, aut vi ita distrahantur ut coire non possint, quod bellis accidit interdum.

COMMENTARIUS.

INterit corpus, vel sublatis simul partibus necessariis, ex quibus consistit, ut contigit in eversione urbium & extinctione incolarum, deditione spontanea ad internecionem, tum etiam violenta occupatione: quod enim jure belli capit victor, nostrum esse desinit. Sic, aratro inducto, civitas esse desinit. *l.* 21. *ff. quib. mod. usufr. amitt.* Hinc Horat. *lib.* 1. *carm.* 16.

- - - - - Et altis urbibus ultimæ
Stetêre causa cur perirent
Funditus, imprimeretque muris
Hostile aratrum exercitus insolens.

Sed quæritur, quid si ex ejusmodi clade tam pauci superfuerint, ut populum facere nequeant, an hi jura populi antiqui retineant? Verum videtur in determinanda hac quæstione habenda ratio multitudinis, quæ superest; atqui verus numerus non definitus, quotnam familiæ requirantur ad populum & civilem societatem constituendam, quid certi affirmari de eo potest. Dicendum tamen vix societatis civilis nomine venire posse adeo exiguum in unum populum coalitarum familiarum numerum, ut sufficere nequeat depellendis a se periculis & avertendis incommodis, quæ homini ab homine, sive familiæ a familia imminent; quippe cum ea mente in societatem coaluerint, ut, junctis viribus, sese in securitatem assererent, illam autem duorum

vel trium consensio atque conspiratio minime præstare possit, sequitur societatem civilem non venire posse tam exiguo hominum numero, ut non sufficiat ad ejusmodi securitatem obtinendam. Non fugit me ex parvis admodum initiis gentes & civitates ad illam magnitudinem, quam postea acceperunt, excrevisse, sed mundi primordio, cum non tanta hominum fuerit multitudo, quam interjecto tempore extitit, proportio numeri ad constituendam societatem civilem, metienda ex populorum tunc temporis cum se invicem comparatione. Ita ut cum olim 20 familiæ in unum corpus sub uno eodemque imperio coalitæ, ad securitatem communem tuendam junctis viribus suffecissent, postea vix centum sufficerent ad illam securitatem obtinendam, multiplicato genere humano, qua ratione quoque singulæ civitates, vel Respub. ad admirandam creverint civium & incolarum multitudinem. Itaque numerus, qui olim, hodie neutiquam sufficeret ad constituendam civilem societatem. Quamobrem si ex clade aliqua tam pauci supersint, ut populum facere nequeant, potius se habet exigua illa manus in relatione ad alios populos, tanquam privatus, quamobrem privatorum quidem jura conservat, dominii quidem & possessionis jura sibi vindicandi facultatem retinet, neutiquam vero publica, quorum in numero jurisdictio, imperium summum, territorium, quæ populo competunt, qua populo, qua corpori integro, ex omnibus suis partibus necessariis composito, quod ad societatem civilem constituendam idoneum atque aptum est, quod sibi sufficit ad propriam securitatem obtinendam ac tuendam, quod cæteris par & æquale, ideoque, non alieno indigens auxilio, a sui ipsius dependet arbitrio, cujus stat pro ratione voluntas. Interire quoque corpus diximus, sublata corporis ratione, quod fit, quando non quidem singuli cives extinguntur, sed sponte ob pestilentiam aut intestina bella, & graves civiles discordias, discedunt, vel vi ita distrahuntur, ut amplius in unum corpus coalescere & coïre nequeant, quod bellis interdum accidit, quod sæpius pro tempore, aliquando in perpetuum fieri potest: populus enim, bello subactus, postquam jugum illud excusserit, quasi postliminio jure recuperat omnia commoda & jura, quæ habuit ante devictionem.

VI. Species interit, sublata aut omni aut perfecta juris communitate, sive singuli personalem quoque servitutem subeant, ut Mycenæi ab Argivis, Olynthii a Philippo, Thebani ab Alexandro venditi, Bruti a Romanis publicis servitiis mancipati, sive ea retenta imperia exuantur. Sic de Capua narrat Livius placuisse Romanis, ut tanquam urbs habitaretur; corpus nullum civitatis, nec senatus, nec plebis concilium, nec magistratus esse, sed sine consilio publico, sine imperio multitudinem, cui præfectus Roma missus jus redderet. Itaque imaginem reipublicæ nullam Capuæ relictam dicit Cicero, priore ad populum contra Rullum. Idem dicendum de populis in provinciæ formam redactis: item de his qui alterius populi ditionem subierunt. Sic Severo Byzantium Perinto, Antiochia Laodiceæ supposita a Theodosio.

Arist. III. Pol. II. *Lib. XXVI.* *Cic. I. contra Rullum.* *Theod. V. histor. Eccl. c. 9. Zon. in Valent. & Theod. Herodian. lib. V. hist.*

VII. At vero si loco migraverit populus, sive sponte ob inediam aut alia mala; sive coactus, *a* ut populus Carthaginensis bello Punico tertio, si species quæ dixi maneat, populus esse non desinit, multoque minus si muri tantum urbis disjecti sunt. Itaque cum ad pacem Græciæ jurandam *b* Lacedæmonii negarent admittendos Messenios, quod ejus urbis muri essent diruti, contra eos a communi sociorum res judicata est.

a Flor. l. II. Cap. 15. b Plut. Agesilao.

COMMENTARIUS.

Juris & imperii communitas penitus tollitur, quando cives singuli distracti passim diversis civitatibus accrescunt, sive libertatem personalem retineant, sive ad servilem quoque conditionem redigantur. Perfecta vero communitas tollitur inter ejusdem populi membra, si singuli quidem retineant libertatem personalem, inque oppidis & agris suis relinquantur, ita

tamen, ut alterius imperium subire necessum habeant, Pufend. *lib.* 8. *cap.* 12. quales populi in provinciæ formam redacti: omnibus enim, qui extremis tantum labiis humaniores literas degustarunt, notum, provincias regiones dictas, quas Romani vi & armis suæ adjecerunt ditioni, & proinde imperio populi R. parebant, ad quas administrandas, magistratus cum imperio ac potestate mittebantur, qui in iis jus dicebant. Erant autem aliæ liberæ, in quibus jus dicere magistratibus populi R. non licebat, quia non parebant ejus imperio, sed comiter ejus majestatem tuebantur, ut alibi latius delibavimus. Hæ suo, illæ alieno utebantur magistratu. Verum ubi populus loco migravit, & alibi novas sedes quæsivit, sive sponte, exigente necessitate, sive coactus, non desinit esse populus, manente eadem specie, id est, communitate juris & imperii. Sic aliquando integras gentes sedes suas mutasse, testantur Historiæ.

VIII. 1. Neque refert quomodo gubernetur, regione, an plurium, an multitudinis imperio. Idem enim est populus Romanus sub regibus, consulibus, imperatoribus. Imo etiamsi plenissimo jure regnetur, populus idem erit qui antea erat cum sui esset juris, dum rex ei præsit ut caput istius populi, non ut caput alterius populi. Nam imperium quod in rege ut in capite, in populo manet ut in toto, cujus pars est caput: atque adeo rege si electus est, aut regis familia extincta, jus imperandi ad populum redit, ut supra ostendimus. Neque est quod Aristotelem hic mihi quis objiciat, qui reipublicæ forma mutata negat eandem esse civitatem, sicut, inquit, harmonia non eadem est ubi a Dorico modo in Phrygium transitur.

2. Sciendum enim est unius rei artificialis plures esse posse species, sicut legionis species una est qua regitur, altera qua militat. Ita civitatis species una est consociatio juris atque imperii; altera, relatio partium inter se earum quæ regunt, & quæ reguntur. *d. c. 3. Pol. lib. 11.* Hanc spectat politicus, illam Jurisconsultus: quod nec Aristotelem latuit cum ita subjicit: *an vero exsolvenda sint nomina necne, mutatâ gubernandi formâ, alia inspectio est*: artis scilicet alterius, quam cum Politica non confundit Aristoteles, ne quod in aliis culpat admittat ipse, μεταβαίνων ἐκ γένους εἰς γένος, *ab uno tractandi genere ad alterum transitum faciens.*

3. Non desinit debere pecuniam populus rege sibi imposito quam liber debebat: est enim idem populus, & dominium retinet eorum quæ populi fuerant, imo & imperium in se retinet, quanquam jam non exercendum a corpore sed a capite: unde parata est responsio ad controversiam ex facto nonnunquam agitatam, quo loco in conventibus sedere debeat qui summum imperium in populum ante liberum accepit; eodem nimirum quo ipse populus: sicut in Amphictyonico consessu Phocensium locum accepit Philippus Macedo. Sic vicissim qui regis fuerat locus, eum populus liber implebit.

COMMENTARIUS.

Lib. 1. *cap.* 3. §. 7. ex Lampadio annotavimus formam cujusque imperii essentialem, & subjectum adæquatum, non esse Monarchiam, vel Aristocratiam, aut Democratiam, sed

ſed formas haſce eſſe accidentales. Etenim Reſpub. ſeparatim poteſt & unum, & paucos, & multos habere dominos, qui quidem ſubjecto exiſtentiæ differunt, non vero actu eſſentiæ. Itaque forma accidentali mutata, manet tamen idem populus, dum ſervat proprium ſibi imperium, propria jura, ſeparatum ab aliis corpus manet, qui proprium ſuum habet magiſtratum, penes quem reſidet actu imperium, quod originaliter & radicaliter conſiſtit & fundatum eſt in ipſo corpore, id eſt, populo, tanquam toto, cujus pars Princeps ſive ſummus magiſtratus, ſed acquieſcens, & quaſi civiliter mortuum, dum ejus exercitium & moderatio in Principem tranſlata, qui totum repræſentat, & civitatis nomine agit, quæ vi imperii exequitur. Quod manifeſte cernimus in regnis electivis, ubi non, ſamilia Regis extincta, imperium quoque evaneſcit, ſed redit ad populum, tanquam commune ejus ſubjectum, a quo nunquam, niſi actu & exercitio ſeparatum fuit, atque illud poſlet iterum vel in unum, vel plures conferre, ſi velit Reipub. formam mutare, cujuſmodi mutatio regiminis non ipſam civitatem, quæ conſiſtit in cœtu hominum juris fruendi, & communis utilitatis cauſa ſociato, unum idemque agnoſcens imperium, quod in unum corpus cogit tot partes & membra diverſa, & æquali vinculo omnes ſibi invicem alligat cives, *lib. 1. cap. 1. §. 14.* idem manet cœtus, eadem juris, & commodorum communicatio ac conſociatio, in qua eſſentia conſiſtit civitatis, ita ut, ea ſublata, diſtrahatur; diverſa vero forma regiminis, a qua denominationem certam accipit civitas, nihil habet commune cum iſta conſociatione, quæ prior eſt omni poteſtate civili: pactum enim illud, & idem velle, & idem nolle, quo inter ſe cives convenerunt, ſe junctis viribus communem utilitatem promoturos, ſalutem tuituros, omnia in commune delaturos, quæ huic inſerviunt, idem imperium veneraturos, præceſſit ipſam imperii conſtitutionem & delationem, tum etiam modum habendi ac deferendi. Neceſſarium equidem, ut ſummum aliquod imperium civitatis tanquam corpus ex tot partibus compoſitum, quaſi coagulat, quia ubi unitas exulat animorum & voluntatum, ad unum idemque finem collimantium, civitatem corruere oportet, qualis unitas animorum concordia, & voluntatum harmonia haberi nequit, niſi conſtituto ſummo imperio, cui cæterorum voluntates ſubjectæ, ita ut voluntas Principis ſit pro voluntate omnium. Nihil conſtans, neque firmum vel durabile, quod ab unitate recedit. An vero illud imperium, quatenus habet ſuam relationem ad civitatem, ſit penes unum, vel paucos, aut plures, nihil intereſt Reipublicæ, neque ab eo mutationem patitur, qua cœtus ſociatus ejuſdem juris & imperii fruendi cauſa, modo ejuſdem juris & imperii participes, in eandem ſocietatem civilem coaliti ſocii: hæc enim ſocietatis vis & natura ſive eſſentia, ut ejuſdem membra, quemadmodum ipſum nomen æqualitatem inducit, ita quoque æquo fruantur jure, id eſt, eodem. Hinc publica omnium communia, qui ejuſdem ſunt civitatis membra, fora, ſtadia, tellus, commoda & onera.

IX. Quod ſi quando uniantur duo populi, non amittentur jura, ſed communicabuntur, ſicut Sabinorum primo, deinde Albanorum jus in Romanos transfuſum eſt, & una facta reſpublica, ut Livius *Libro* 1. loquitur. Idemque cenſendum de regnis quæ non fœdere, aut eo duntaxat quod regem communem habeant, ſed vera unitate junguntur.

X. Contra evenit, ut quæ una civitas fuerat dividatur, aut conſenſu mutuo, aut vi bellica, ſicut corpus imperii Perſici diviſum eſt in Alexandri ſucceſſores. Quod cum ſit, plura pro uno exiſtunt ſumma imperia cum ſuo jure in partes ſingulas. Si quid autem commune fuerit, id aut communiter eſt adminiſtrandum, aut pro ratis portionibus dividendum. Huc referanda & diſceſſio quæ ex conſenſu fit in colonias. Nam ſi quoque novus populus ſui juris naſcitur: οὐ γὰρ ἐπὶ τῷ δοῦλοι, ἀλλ' ἐπὶ τῷ ὅμοιοι εἶναι ἐκπέμπονται, inquit Thucydides: *Libro.* 1. *Non enim ut ſervi, ſed ut pari jure ſint demittuntur.* Idem ſecundam coloniam a Corinthiis Epidamnum deductam narrat ἐπὶ τῇ ἴσῃ καὶ ὁμοίᾳ, *ut pari jure eſſet.* Rex Tullius apud Dionyſium Halicarnaſſenſem: *Libro.* III. τὸ δ' ἄρχειν ἐκ παντὸς τῶν ἀποίκων τὰς μητροπόλεις ὡς ἀναγκαῖόν τι φύσεως νόμιμον ὅτι ἀληθὲς ἢ δίκαιον ἐξῶ πάφ' ἡμῶν: *Vt omnino matrices urbes coloniis imperent, quaſi naturæ lege, id vero nos neque verum neque æquum arbitramur.*

COMMENTARIUS.

Si

Si duæ civitates sibi invicem adeo misceantur, ut, quæ antea propria sua jura, proprium & separatum habuêre imperium, jam in unum corpus coëant, atque sub uno eodemque imperio coalescant, videtur ex ista coalitione nova quædam excitari civitas, itaque quemadmodum, antequam unitæ, singulæ civitates erant corpora per subsistentia, & ex suis partibus composita, jam partis vicem sustinent, ad constituendum novum corpus, sive aliud totum. Quamobrem propter istam unionem, novam sibi induunt qualitatem & functionem, qua desinunt esse, quod antea fuêre. Notandum nos habere sermonem de unione, quæ fit quasi per confusionem & commixtionem unius populi cum altero, ut ita dicam; quippe unio, quæ fit per modum fœderis, non mutat essentiam utriusque civitatis, sed pari jure conjungit, & in societatem fœderis coire efficit. Limitatur quandoque quidem libertas agendi & faciendi, quæ liber populus velit, verum non tolluntur essentialia requisita, quibus societatis civilis fabrica nititur tanquam suo fundamento; quamvis non amittantur hac ratione jura, quibus separatim uterque usus fuit populus, attamen ista communicatione juris tollitur consociatio juris, quod, cum exclusione alterius, intra sua cujusque civitatis membra obtinebat, atque hac ratione tanquam diversa corpora a se invicem separantur duo populi, qui, quemadmodum in unum populum regnumque coalescere cupiunt, ita quoque eodem jure, ex utriusque peculiari jure composito, vel plane novo uti volunt. Quemadmodum viri & mulieris per matrimonii vinculum in unum corpus coalitio, utrumque ejusdem juris participes facit, quare & juris divini atque humani communicatio dicitur (quippe in eo consistit unitatis vis & effectus, ut omnia sibi mutuo communicent, qui in unum corpus junguntur) ita quoque ubi duo populi quasi in unum corpus coëunt, fit communicatio juris & imperii, atque hac ratione una fit Respub. ex duabus antea a se separatis & imperio & jure: nam ut optime inquit Pufend. *lib. 8. cap. 2. uniri civitates diversas, ut maneat quæque quod fuit, non possunt, nisi per modum arctioris fœderis; quod systema aliquod, non autem civitatem proprie dictam producere aptum est. Ast vero ubi una civitas alteri ita conjungitur, ut uni quidem sua resp. sedesque maneat, alterius vero cives, relicta sede sua, in alterius civitatis jura sedemque adsciscantur, unam quidem penitus perire constat; illa autem, qua remanet, eadem esse non desinit, ut talis accessio insignia capiat incrementa.* Contra evenire potest, ut divisio fiat populi, & ex uno imperio duo resultent, vel mutuo consensu, vel vi bellica. Consensu mutuo, ex una civitate plures fiunt, emissis coloniis, verum non videtur mutata civitas, vel divisa in partes, unde colonia deducta, utpote quæ considerari debet tanquam proles urbis matricis, cujus & pars manebant. Quomodo olim a Romanis deducerentur coloniæ, inspiciendus Onuphr. Pavin. Jul. Frontin. *de colon.* quemadmodum & hodie dependent a populo, a quo emissæ, cujus protectionem & auxilium sæpius opus habent. Quamobrem constitutum, ut singulæ coloniæ annuam pensionem in recognitionem majestatis, quæ apud populum Romanum residebat, quam & ipsæ venerari necesse haberent, penderent, nisi ipsis remissa. Sic Iliensibus, quasi Romanæ gentis authoribus, Claudius Imperator tributa in perpetuum remisit. Quamobrem Calistratus *l. 7. §. 1. ff. de excus. tut.* Iliensibus senatusconsultis & constitutionibus Principum plenissimam immunitatem tributam tradit. Sic & Livius Drusus trib. pleb. duodecim colonias deduxit sine onere pensionis, Plutarch. *in vita Gracchorum.* Appellabantur hæ coloniæ juris Italici, quarum nonnullas recenset Ulpianus *lib. 1. & 6. & paulus l. 7. ff. de cens.* Hæ erant quasi parvæ effigies amplitudinis majestatisque populi Romani, Onuphr. Pavin. & quemadmodum dicere incepimus, Romana Resp. non tam in se mutata, quam propagata videbatur per earum deductionem; utpote cujus imaginem referebant, quæ quidem tanquam politicum corpus ex suis partibus compositum & per se subsistens considerari possent, sed non plane distinctum & separatum a civitate matrice, cui tamen duodetriginta colonias per Italiam deductas, etiam jure ac dignatione quodammodo pro parte aliqua adæquasse Augustum tradit Sueton. *in ejus vita cap. 96. Excogitato genere suffragiorum, quæ de magistratibus urbicis decuriones colonici in sua quisque colonia ferrent & sub diem comitiorum obsignata Romam mitterent,* Ita in cæteris omnibus, moribus, legibus, institutis Romanis vivebant. Quod si regnum in plures distinctas civitates communi consensu dividatur, æquum est, ut onera & commoda, sibi inhærentia, æqualiter dividantur, & cuique sua tribuatur portio.

XI. 1. Nobilis est & illa quæstio apud historicos & jurisconsultos, de his quæ Romani imperii fuerunt cujus nunc sint: multi ea nunc esse volunt Germanici sive regni, ut olim vocabatur, sive imperii (utro autem nomine appelles ad rem non refert) & nescio quam surrogationem hujus imperii in illius locum sibi confingunt, cum tamen notum satis sit Germaniam magnam, id est, Transrhenanam totam maxima temporis parte fuisse extra complexum Romani imperii. Mihi non præsumenda videtur mutatio

aut

aut translatio nisi certis documentis probetur. Quare & populum Romanum eundem esse dico qui olim fuit, quanquam extraneorum accessione admixtum & imperium penes eum mansisse, tanquam penes corpus in quo esset ac viveret. Nam quæ olim jure potuit facere populus Romanus antequam Imperatores Romani regnarent, idem faciendi jus habuit ut quisque Imperator mortuus erat, alio nondum existente. Imo & electio Imperatoris ad populum pertinebat, & aliquoties a pupulo per se, aut per Senatum facta est: quæ autem a legionibus modo his modo illis fiebant electiones, non erant ratæ ex jure legionum (nam in vago nomine jus certum esse non poterat) sed ex approbatione populi.

2. Cum his non pugnat quod Antonini constitutione quotquot in orbe Romano sunt, cives Romani effecti sunt. Consecuti enim ea constitutione sunt subditi Romani imperii, ea jura quæ olim habebant coloniæ, & municipia, & provinciæ togatæ, ut & honorum participes essent, & jure Quiritium uterentur: non ut in aliis populis itidem ut in populo urbis Romæ fons imperii esset: quod facere in potestate Imperatorum non fuit, qui habendi imperii modum ac causam mutare non potuerunt. Nec quod Imperatores postea Constantinopoli quam Romæ habitare maluerunt, de jure populi Romani quicquam imminuit. Sed tunc quoque electionem factam a parte sui quæ Constantinopoli habitabat, unde Byzantinos Quirites vocat Claudianus, ratam populus totus habuit: jurisque sui monumentum non tenue servavit in urbis suæ prærogativa, & in honore consulatus aliisque rebus. Quare jus omne quod hi qui Constantinopoli habitabant ad eligendum Imperatorem Romanum habere poterant, pendebat a voluntate populi Romani & cum illi contra mentem ac morem populi Romani fœminæ Irenes subiissent imperium, ut alias causas omittamus, merito populus Romanus illam concessionem sive expressam sive tacitam revocavit, & per se Imperatorem legit, ac voce primi civis, id est Episcopi sui (quomodo & in Judaica republica, rege non existente, prima erat summi Pontificis persona) pronuntiavit.

3. Fuit autem hæc electio personalis in Carolum Magnum, & quosdam ejus successores: qui ipsi jus imperii quod habebant in Francos, ut & in Longobardos, a jure imperii in Romanos, ut nova ex causa quæsito, sollicite distinxerunt. Postea vero diviso Francorum populo in Occidentalem qui Galliam nunc obtinet, & Orientalem qui Germaniam sive Alemaniam tenet (duo Francorum regna vocat Frisingensis) cum populus Francorum Orientalis eligendo sibi reges facere cœpisset (nam & ad id tempus Francorum regum successio quasi agnatica non tam a jure certo quam a populi suffragiis dependerat) placuit populo Romano, quo certius præsidium haberet, regem non proprium sibi sumere, sed eum quem Ger-

mani fecissent; ita tamen ut jus sibi aliquod retineret probandæ vel improbandæ electionis, quantum scilicet ea res ad se pertinebat.

4. Hæc quoque approbatio per Episcopum edici & solemniter testata fieri peculiari coronatione solebat. quare ex electione septem Principum qui Germaniæ corpus referunt, qui lectus est jus habet imperandi Germanis secundum eorum mores: ex approbatione vero populi Romani fit idem rex, aut Imperator Romanus, aut, ut historici sæpe loquuntur, rex regni Italiæ: atque eo titulo sub se habet quæcunque populi Romani fuerunt, neque pactionibus, aut derelicti occupatione, aut victoriæ jure in aliorum populorum imperium concesserunt. Unde illud quoque intelligi facili potest, quo jure Episcopus Romanus vacante imperio investituras tribuat feudorum imperii Romani, quia scilicet in populo Romano, tali tempore libero, primas obtinet. Solent autem quæ sunt corporis alicujus per primam personam corporis nomine expediri, ut alibi quoque diximus. Neque vero male Cynus & Raynerius tradidere, si imperator Romanus morbo aut captivitate impediretur fungi imperio, posse ei vicarium dari ab ipso populo Romano.

COMMENTARIUS.

IN hac determinanda quæstione nec Germanorum partes, nec Authoris rationes amplecti possum, posito pro fundamento disputationis nostræ, quæ in antecedentibus §§. de populorum & Rerumpub. mutatione delibavimus. Primo rationes Authoris examinabimus, & deinceps de imperii Romani in Germanos translatione libere nostram dicemus sententiam. Authoris eo collimat intentio, primo ut probet populum Romanum eundem esse hodie, qui olim fuit; deinde ut ostendat penes populum olim imperium fuisse tanquam subjectum commune, cui inhærebat inseparabiliter, & proinde ubi ejusmodi subjectum, ibi quoque imperium; quamobrem, posito, quod hodie populus Romanus idem sit, qui olim, dicendum quoque imperium penes eum mansisse, tanquam corpus in quo esset ac viveret. Diu mihi videtur Romana Respub. evanuisse, ita ut hodie ne quidem ejus imago reliqua; cum corporis quippe interitu ipsa quoque species esse definit; interit autem corpus, sublatis partibus, vel sublata corporis ratione. §. 4. Utrumque contigisse in populo Romano mihi videtur, idque etiam antequam imperium in Carolum M. translatum, & proinde nec ea, quæ olim, cum integrum adhuc corpus, imperii Romani fuêre, hodie Germanici sive regni sive imperii eadem esse dici possunt, quasi injusto titulo ab ea detracta & avulsa; quemadmodum nihil magis naturale, quam ut unumquodque eodem modo dissolvatur, quo colligatum, ita quoque quemadmodum jure belli & armis Romanum imperium ad tantam magnitudinem creverat, ut totius Orbis dominos se dicere possent Imperatores, ita quoque jure belli multas provincias & regiones amiserunt, quæ hodie eodem justo a victoribus vel eorundem successoribus possidentur titulo, quo olim Romanorum ditioni adjectæ fuerunt. Præterquam quod etiam plurimæ, vel conventionis, vel permutationis, vel successionis ab intestato titulo, vel etiam interpositis pactis dotalibus, alieno cesserint imperio & dominio. Posset aliquod jus sibi prætendere reservatum Imperator in illos populos, qui, jure belli devicti, opportuno tempore se postea in pristinam libertatem vindicarunt, vel per rebellionem ab illo corpore, cujus pars erant, discessi, a quo discedere nisi consensu totius populi, sive ejus capitis, qui est Rex vel Principis nefas erat, sui juris facti. Verum quoniam in translatione imperii hoc jus fundatum; translatio autem suppon at corporis sive populi, a cujus voluntate dependet, existentiam, sequitur, ea sublata, imperium quoque, quod in eo, tanquam subjecto suo est ac vivit, evanuisse, & cum eo simul interiisse, quatenus necessariam cum subjecto suo habet relationem. Quoniam autem, ut diximus, corpori inseparabiliter imperium inhæret, ita ut ab eo divelli nequeat, quemadmodum nec a patrefam. imperium in natos, ac servos familiæ suæ, ita nec a populo, quamdiu manet corpus integrum, id est, ex suis partibus necessariis constat, ex quibus compositum, cum efformaretur, sive in societatem civilem coaluerit, & eo sensu recte statuit Author, quamdiu per successionis continuationem populus idem videtur, penes eum quoque imperium manere, ejusque deferendi facultatem habere, quoties va-

cat

eat imperium, id est, actu imperans deest; quippe cum radicaliter in populo sive cœtu isto, tanquam in corpore est, a quo nequit divelli, ea lege transire nequit in Principem, ut, eo mortuo, quoque interiret, quod alibi annotavimus. Itaque eo ipso, quo in societatem civilem coaluerunt homines, & cœtus celebrarunt, ut inquit Cicero, etiam inter se convenerunt, ut vel unum, vel plures, personam tamen unam repræsentantes (quia societas est unum corpus, vel totum aliquod, quod pluralitatis expers) societati præessent, in quem illud imperium, quod erat naturaliter penes singulos, conferrent, quod tanquam vinculum omnes partes tam arcte sibi invicem devinciret & conglutinaret, quasi unum esset corpus, cujus anima Princeps, penes quem exercitium & moderatio imperii resideret. Nullus itaque cœtus, nulla civitas sine hoc vinculo, neque ullum imperium sine societate. Quamobrem recte argumentatur Author, si populus Romanus idem, qui olim fuit; ergo & imperium penes eum mansit, tanquam penes corpus, in quo esset ac viveret; sin idem imperium obtinet; ergo quæ olim potuit facere populus Romanus, antequam Imperatores regnarent, idem faciendi jus habuit, ut quisque Imperator mortuus erat, alio nondum existente. Imo & electio Imperatoris ad populum pertinebat, quamobrem & aliquoties a populo per se, aut per Senatum, facta est. Certissimum, cum radicaliter in populo, tanquam corpore, imperium fundatum, ita ab eodem exercitium alii demandatur naturaliter: quod enim meum est, in alium nequit transferri sine consensu meo; atqui imperium est populi; sequitur illud neminem sibi posse vindicare, nisi in se translatum voluntate populi; atqui verum prius; &c. Verum quemadmodum a voluntate & arbitrio transferentis dependet translatio, ita etiam & transferendi modus, qui vel initio adjicitur, vel postea tacite introducitur: potest enim eo modo imperium transferri, ut illo, cui primo imperium delatum, mortuo, ad ejus successores descenderet, vel ut populus eligeret alium, quem vellet in demortui locum, quam facultatem sibi expresse reservare populus non necessum habet, quoniam ipso jure ea reservata populo, quoties imperium simpliciter delatum, nulla facta mentione devolutionis. Propterea quod hoc casu naturaliter illud ad populum reverti oporteat, in quo est radicaliter & fundamentaliter imperium. Quamobrem mortuo Romulo, urbis conditore & parente, plebs sibi creandi Regem facultatem vindicavit, renitentibus, ut videtur, patribus, qui tamen ne Respub. per discordias inter Patres et plebem distraheretur, atque hac ratione conciderет novum imperium, summa potestate populo permissa, decreverunt, *ut cum populus regem jussisset, id sic ratum esset, si patres auctores fierent.* Atque Numæ Pompilio regnum deferendum decernunt. Cujusmodi decretum tanquam lex fundamentalis habenda, cui Reipub. fabrica & populi jus innititur. Quamobrem Livius: *Hodie aque in legibus magistratibusque usurpatur idem jus, vi adempta.* Vel potius juxta Dionysium fundamentalis dicenda, quia Romulus, cum Rempub. ordinaret, suisque sanciret legibus, populo creandi magistratus concessit potestatem. *lib.* 2. Quamobrem et hoc institutum sæpius relatum esse tradit Livius, et lege nova sancitum, cum quasi vetustate abolevisse videretur. Cic. lib. 6. *S. C. factum est, ut duos viros ædiles ex patribus dictator populi rogaret, patres auctores omnibus ejus anni comitiis fierent.* Et *lib.* 8. *Lata lex est, ut legum, quæ centuriatis comitiis ferrentur, ante initum suffragium patres auctores fierent.* Dionysius quidem non uno tantum loco ait, Senatum Romanum omnium rerum habuisse potestatem, sed excipit jus creandorum magistratuum sanciendarumque legum, inferendique aut dissolvendi belli, in quibus revera summa potestas consistit, atque majestas Reipub. potissimum conspicitur. Quamobrem non perperam summam potestatem populo permissam scribit Livius. Huc pertinent, quæ canit Juvenal. *Satyr.* 10.

— — — *Qui dabat olim*
Imperium, fasces, legiones, omnia,

Hæc jura, semel acquisita populo, eripi ipsi non potuerunt invito, quamobrem quæ populus facere potuit sub Regibus, ea et faciendi jus retinuit, iis exactis, imo et sub Imperatoribus, quos nonnunquam elegisse per se aut per Senatum juxta leges Reipub. fundamentales, testantur Dion, Spartianus, Capitolinus, & alii, quos Author in notis suis recenset. Et quamvis populus hæc jura, propter vim majorem vel imbecillitatem de facto exercere non potuerit, quamdiu tamen subsistebat Respub. Romana, penes populum eadem potestas, idem imperium, si non virtualiter, ut ita dicam, id est, in actu & exercitio, tamen radicaliter & fundamentaliter erat in illo. Non eo dissolvebatur corpus, manente inter cives ejusdem imperii et juris communitate. Qui majori vi cedit, jus suum eo non perdit. Quod pro tempore suspenditur, non in perpetuum amittitur, nec eripitur. Multa fecit Cæsar, quæ jure facere non potuit, populi jura maxime imminuit, Senatus potestatem admodum decoxit, ita ut vix aliqua species Reipub. superesse videretur, Suet. *in Jul. Cæs. cap* 77. attamen non suis commodis spoliare potuit, qui, utpote eo mortuo, quasi jure postliminii, multa recuperaverit, quæ, quasi intermortua, reviviscere cœperunt, depulsa vi. Sic imperium Romanorum et orbis, quod vi occupaverat Cæsar, teste Eutrop. *lib.* 7. electione Senatus in Tiberium translatum, Suet. *in vita Tiberii.* Sic et Pertinacem ex Senatus consulto imperasse tradit Eutrop. *lib.* 8. Aliquando etiam a militibus delatum, quale contigit Septimio Severo, et Ælio Spartiano, sed videtur potius ejusmodi electionem Senatus vel populus ratam habuisse, ut majus Reipub. imminens ex dissensione damnum evitarent: sapientis enim est temporibus inservire et cedere necessitati, ne forte per intestina bella Respub. distracta in partes concideret, &

& totum hac ratione corpus interiret: poterant enim hæc pati salva Repub. quæ sine imperio sive capite diu subsistere non poterat, posset videri populus fecisse, quod ejus quasi nomine miles fecerat, propter tacitam ratihabitionem subsecutam, vel etiam expressam; quippe de Maximino notat Eutropius *lib. 9. eum ex corpore militari primum ad imperium accessisse, cum Senatus nulla auctoritas intercessisset, neque ipse Senator esset.* Victor tamen scribit, legionum suffragia a Patribus approbata. Majus damnum potuisset inferri Reipub. de jure deferendi inter Patres et militum legiones per vim certatio, quam imperii jam a legionibus delati approbatio et ratihabitio. Differendum illud in aliud tempus magis opportunum juris exercitium, quam cum Reipub. damno obstinate tuendum potius Senatus vel populus rebatur: quod enim differtur, non aufertur. Ratam autem electionem habuisse dicendum, quoties Imperatores ea, qua oportebat, veneratione prosequebantur, ejus exequebantur jussa, edicta observabant, legibus obtemperabant: præstabat enim aliquam habere Rempublicam, quam nullam. Præterquam quod cum servire necessum esset, non multum interesset, cui servirent, modo morale illud vinculum, quo cohæret populus, conservari posset. Donec autem hic cœtus populi, sub Romuli imperio coalitus, hæc civitas, a Romulo ordinata, et fundata suis legibus, eodem imperio et jure usa fuit, recte a primo conditore Romana vocata, et Romanum dictum imperium, quod ad eam suam relationem habet, ut idem corpus jure dicitur, quod multis ante seculis sub Romuli imperio cœpit existere, quod fuit, postquam a parvis his initiis ad tantam creverit magnitudinem, ut mole laboraret sua, quod nec sine permutatione, nec accessione partium contingere potuit; quippe ut supra annotatum, idem esse non desinit, particulis paulatim mutatis, una manente specie, id est, communitate juris et imperii, in qua consistit vitæ civilis consociatio plena atque perfecta, quæ societatis civilis fundamentum et basis est, ejusque coagulum. Romana civitas nihil ab hac mutatione patitur, manet eadem, id est, caput terrarum orbis & Princeps urbium, imperii totius universi sedes. Neque cum his pugnat, quod Antonini constitutione, quotquot in orbe Romano sunt, cives Romani effecti sint: nihil enim hac concessione aliud consecuti, quam ea jura, quæ coloniis et municipiis tributa, scil. ut honoris essent participes, et jure Quiritium uterentur, ut optime Author disserit, vis imperii penes populum, qui urbem Romanam inhabitabat, tanquam fons et origo imperii Romani, et corpus ac subjectum proprium, in quo radicaliter et fundamentaliter erat. Romæ muris quasi cœtus ille populi, in unum corpus coaliti, multitudo continebatur, unde imperium dimanaverat, tanquam prima ab origine. Itaque Roma, qua ædificiis et muris constat, imperii sedes non erat, sed quatenus, ut diximus, eam inhabitat illa populi consociata multitudo, a qua imperii incunabula repetenda: potuisset enim et illa alio migrare, et idem tamen mansisse populus Romanus, suumque nomen ei loco imponere, in quo lares et penates suos constituere animum induxerant, atque ibi imperii quoque sedem collocare, quod cum populo tanquam suo subjecto ubique circumfertur, quemadmodum cum corpore anima. Quod solus Imperator nequit efficere, quamvis ejus personæ imperium active inhæreat, attamen habet suam relationem ad populum, a quo accepit, tanquam primo fonte, quamobrem non potest eo privari populus, a quo dimanavit, et transferre ad alium. Quemadmodum caput a corpore separi nequit, salvo toto, ita nec imperium cum Principe ad aliam gentem transferri potest privative, ut ita dicam, et tanquam causam principalem, salvo corpore, unde dimanavit. Illam relationem Princeps nequit mutare vel tollere, quæ naturalis est, et proinde a facto humano nullam mutationem patitur. Ubi Princeps, ibi quidem et imperium, quia corpus repræsentat. Sed quia ejusmodi repræsentatio fundatur in relatione, quæ Principi intercedit cum corpore, quod existit, et eatenus quodammodo separatum a Principe, qua commune subjectum imperii, ille populum ratione exercitii, et proinde, quatenus exercendi imperii modus relationem habet cum subjecto, a quo delatum certo modo tractandum, Princeps necesse habet agnoscere populum, a quo, tanquam fonte, in se vel per electionem, vel successionem, quæ a prima electione initium habuit derivatum quin imperii tractandi modum excedendo, populus recuperat facultatem recidendi caput, tanquam membrum, corpori noxium & perniciosum. Recte itaque Author statuit, nihil quicquam de jure populi Romani imminutum eo, quod Imperatores postea Constantinopoli, quam Romæ, habitare maluerint. Imperii exercitio nihil obstabat hujusmodi sedis mutatio, modo imperandi ratio eadem observaretur. Et quid si de facto Imperatores populi jura violarint, et Senatus munia in se traxerint, ut Tiberium fecisse testatur Tacitus, non imminuit jus populi, ei, qua populo, concessum vel jure naturæ, vel positivo et legibus regni fundamentalibus, nec thesin nostram impugnat, quam hactenus cum Grotio defendimus, utpote quæ de jure, non usurpatione illegitima tractat, quare indagandum nobis incumbit, quænam facultas circa deferendum imperium populo Romano, qua populo, sub imperio Romuli in unum corpus coalito, competierit, & quamdiu ea uti potuerit, vel ipsi concedi debuerit, quod definiri nequit, nisi constet, quamdiu populus Romanus idem esse videri potuerit, quod jam inquirendum; quippe populo Romano, qua populo, ea competunt jura, quæ in corpore radicaliter et fundamentaliter esse debent, quamobrem et deferendi imperii, vacante sede, ipso jure facultatem concessam, probare conati fuimus, præterquam quod peculiari concessione illam sibi acquisivisse, ex Dionysio et Livio annotavimus. Videndum itaque, quamdiu hoc im-

imperium, quod populus Romanus, qua populus, habuit, penes eundem manserit, tanquam penes corpus, in quo esset ac viveret; atqui cum id ipsum pendeat a conservatione corporis; sequitur cum ejus interitu quoque evanuisse imperium, quod in eo, tanquam subjecto, inest radicaliter. Quamvis Romanum imperium maxime floruisse videatur sub primis Cæsaribus, et quidem Julio et Augusto Cæsare imperii habenas moderantibus; quippe inertia Cæsarum, qui Augustum exceperunt, quasi consenescere cœpisse, inquit Florus *lib.* 1. *cap.* 1. robustam illam maturitatem, nisi quod sub Trajano Principe moverit lacertos. Verum, quemadmodum minus vel majus non variant speciem, ut dici solet; ita nec imperii majus vel minus prospera vel adversa ejus statum mutant vel evertunt fabricam & constitutionem. Quæ extrinsece adveniunt, non statim mutant ea, quæ intrinseca sunt, et interiorum partium, ex quibus totum compositum, inter se dispositionem et connexionem sive coalitionem non dissolvunt. Sic etiam, quamvis Respub. Romana jactata fuerit cum variis fortunæ cladibus, multaque ei prospera vel adversa evenerint, ita ut aliquando jamjam intermoritura videretur, maximis concussa mutationibus, attamen, interioribus nondum dilaceratis visceribus, corpus integrum mansit; imo aliquando revirescere cœpit, cum ruinæ videretur propior, quod maxime pendebat ab Imperatorum virtutibus vel vitiis, tum etiam bellorum successibus & eventibus, quibus vel imperium brevi propagari, vel imminui poterat, avulsis a corpore jure belli plurimis regionibus & provinciis, vel eodem jure eidem adjectis integris populis et nationibus, salvo tamen capite rerum, imperii fonte, Romano populo, & urbe Roma, in qua principatus fortuna sita erat, quæ sæpissime bellis intestinis concussa, salvo tamen interiori corporis vinculo, quamvis mutata Reipub. forma, uni parere necessum haberet, si salva esse vellet, cujus fundamenta Cæsar jecit, ac deinceps ea continuata. Romanum imperium dictum, quamdiu in eodem corpore, tanquam suo subjecto esse ac vivere potuit. Sub imperio Augusti, ut dicere incepimus, maxime floruit, sed post aliquod annorum decursum decrescere videbatur, donec sub Trajano, optimo Principe, adeo ut merito amor & deliciæ humani generis diceretur, pristinum ejus decus & splendorem recuperasset; quippe teste Eutropio, *Romani imperii, quod post Augustum defensum magis fuerat, quam nobiliter ampliatum, fines longe lateque diffudit*, quos Trajanum excipiens Adrianus Imperator coarctavit, Euphratem finem imperii esse volens, quemadmodum & ejus successor Antoninus, cognominatus Pius, defendere magis provincias, quam amplificare studebat. Sed posset videri mutata Respublica, vinculo dissoluto, postquam duobus Augustis, æquo jure imperium administrantibus, paruit. Verum non potest videri divisum ac dissolutum, cujus partes unitæ manent. Non dividebatur Respublica, non dissolvebantur partes, diviso imperii exercitio, quod, communicatis consiliis, & summa animorum concordia & unanimi consensu tractabant. Postea & tres Augusti Rempub. administrarunt, integro tamen manente corpore; verum sub Gallieno multis cladibus affecta Respublica, ita ut pene deletum videretur Romanum imperium, tot Provinciis devastatis & expugnatis, sed capite rerum servato, imperium quoque salvum, licet non tam amplum et diffusum per omnes terrarum plagas, quam sub primis Imperatoribus fuerat, donec Aurelianus, imperium suscipiens, Romanam ditionem varia bellorum felicitate ad pristinos fines revocavit. Tandem vero, imperio ad Constantinum devoluto, sedem quidem suam & domicilium Constantinopolim transportavit, ipsum tamen imperium, salvo Romano populo, in quo, tanquam corpore suo, a quo divelli non poterat, radicaliter erat fundatum, mutatum & translatum in Græciam perperam dicitur, quatenus necessariam cum corpore, in quo inest, habet relationem: divisio enim imperii in Orientale et Occidentale nihil nisi nudam administrationem spectat & imperii exercitium, at ipsum imperium non dividebatur, sed ejusdem imperii socii in Orientale & Occidentale Romanum imperium partiti sunt, capite rerum salvo, salvis legibus, salva imperii & juris communitate, nec tam imperium divisum, quam ejus exercitium & dignitas imperatoria communicata. Postquam vero Hunni, Gothi, Vandali aliique populi Barbari imperium Occidentale invaserunt, & quasi inundarunt IV. & V. Seculo, misere imperium Romanum dilaceratum ac discerptum est, imo funditus deletum videbatur, exstincto fere populo, formaque regiminis mutata. Sic Radagusus, Gotthorum Princeps, cum quadringentis millibus, teste Zosimo, vel ducentis, ut tradit Orosius, totam inundavit Italiam. Post illum Alaricus, ejusdem nationis Rex, Romam expugnavit. Ab Ataulpho denuo devastata & populata. Oros. *cap.* 39. Jornand. Quod Carolus Magnus, devictis Longobardis, qui Italiam occupaverant, sibi jure belli imperium vindicaverit Romanum, non inficior, sed titulo & nomine tenus, populus Romanus idem situ scil. & loco, non genere, non moribus ac legibus, non potentia, non splendore, non eadem reliqua magistratuum nomina, nec functiones civiles, corpore dissoluto, cætera quoque collapsa, nulla Senatui auctoritas, nec populo majestas reliqua. Vid. quæ doctiss. Gronov. annotavit in suis ad hunc locum notis de translatione imperii a Constantino in Græciam, & deinde a Carolo Magno in Germaniam. Non denegamus Carolo M. titulum & nomen, ac majestatem Augustalem, nec Imperatori optimo, qui hodie summæ rerum præest, jure competere; verum nec translatione, nec successionis jure imperium translatum, quod residebat penes populum Romanum, tanquam corpus, & civitatem non in ædificiis & muris, profundisve fossis, sed populi, tanquam in unum corpus eandemque societatem civilem coaliti, consociatione, & uni-

unitate consistentem ejusdem imperii, ejusdem juris participis, cujus fundamenta posuit Romulus, cui suas dedit leges, quibus fundata Respub. suos magistratus proprios præfecit, propriam Reipub. formam imposuit. Dissolutis autem imperii partibus, sublata corporis specie, quid reliquum veteris Reipub. mansit, ubinam imperium? subjecto sublato, nullum fere prisci imperii & regiminis vestigium; titulum tamen et nomen assumere voluntatis est, atque merito sibi illud vindicavit Carolus, in suam potestatem redacta Italia, a Longobardis occupata, nec opus itaque, ut transactionem Caroli cum Irene, a Nicephoro ejus successore ratam habitam, tanquam modum translati in Carolum Romani imperii adducamus, cum ex antedictis constet, imperium Romanum nunquam jure a Constantino, invito populo Romano, ad aliam gentem vel nationem transferri potuisse, quemadmodum nec anima de corpore possit transire in corpus alterum, nisi dissoluto toto, quod ex suis partibus compositum repræsentat quod est, nec etiam qualitates alicujus corporis propriæ alteri communicari, et idem manere corpus. Quod itaque non translatum in Græciam, illud neque a Græcis transferri vel transire potuit in Germanos, & proinde neque Irenes, neque Nicephorus plus juris in Carolum transferre potuit, quam ipse habuit. Multo autem minus Papa sibi hanc potuit vindicare ex proprio capite potestatem, utpote cujus potestas, si aliquam haberet, neutiquam confundi debet cum seculari potestate, consistente in administranda societate civili, quatenus ab ejus conservatione pendet hujus vitæ agendæ beatitudo, sed utriusque ratione, justo adquirendi & possidendi titulo caret, amplam satis exercet potestatem, cujus ab usurpatione derivanda origo, & ab Imperatorum ac Regum consensu & benevolentia pendet continuatio. Possidet itaque precario quod exercet imperium. Vana itaque, quæ jactavit olim Adrianus in sua ad Fredericum epistola, *Romanum Imperium a Græcis translatum esse ad Alemannos, ut Rex Teutonicorum non appellaretur Imperator, antequam ab Apostolico coronaretur. Ante coronationem Rex, post Imperator, unde igitur habet imperium nisi a nobis? ex electione Principum suorum habet nomen Regis: ex consecratione nostra habet nomen Imperatoris & Augusti, & Cæsaris, Ergo per nos imperat. Recolite antiqua, Zacharias promovit Carolum, fecit ei grande nomen, ut esset Imperator, & Advocatus sedis Apostolicæ, ut Romano Episcopo Apulia per eum esset pacata & subjecta, quæ nostra cum urbe Romana est, non Imperatoris Roma, nostra sedes est, Imperatoris est Aquis in Arduenna, quæ est silva Galliæ, Imperator quod habet, totum habet a nobis, sicut Zacharias transtulit imperium a Græcis ad Teutonicos, ita nos possumus ab Alemannis transferre ad Græcos. Ecce in potestate nostra est, ut demus illud, cui volumus: propterea constituti a Deo super gentes & regna, ut destruamus, & evellamus, & ædificemus & plantemus.* Miror Reges atque Principes, quicunque Romanam religionem amplexi sunt atque profitentur, adeo æquo animo usurpatam hanc perferre potestatem suosque fines propagari, ut, quidquid in orbe Romano est, suo parere imperio, tanquam supremo & mundi domino prætendere non erubescant. Sed spero Deum aliquando eorum illuminaturum mentem, ut videant quibus in tenebris versentur, & quibus erroribus impliciti. Sed ad rem redeamus. Vellem equidem scire, ubinam Romanum, ut dicere incepimus, hodie lateat imperium, quo titulo in Papam translatum. Sin occidit jam dudum imperium, quomodo transferatur a Papa in Imperatorem, atque etiam, si eundem populum Romanum hodie dicimus, qui fuit olim, quo titulo ad illum, qui spiritualem sibi tantum potest vindicare potestatem vanam & imaginariam. An ideo, quod Dei vicem, qui a gente in gentem transfert imperia, Syrac. cap. 10. v. 8. in terris gerit, sibi imperia deferendi facultatem arrogat? Ubi ejusmodi divina concessio, an in sacro Codice Divinæ voluntatis testimonio fallere nescio? Nulla ejus mentio facta. Num postea revelatio aliqua extitit, a qua tanta Paparum potestas, tanquam origine sua derivanda? Imo vero adducitur sacer Codex, atque ille testabitur hanc ipsis delatam potestatem. Verum equidem, sed quomodo? Auctoritate accedente ejus, cui soli competit jus interpretandi, quæ in sacro Codice occurrunt, id est, commenta, somnia, fabulas, divinæ doctrinæ miscendi, atque innocenti & rudi vulgo obtrudendi potestas, tanquam Divina Oracula fallere nescia. Hinc Dei nomen sibi vindicat in Gratiani decreto *lib. 1. dist. 96. can. 7.* Quemadmodum unus Deus in cœlis, sic solus Deus dicitur in terris, supra omnia humana elevatus ad divinitatem ipsam, neque post Deum quidquam habens supra se. Quamobrem olim cecinere *de Sixto IV.*

Oraculo vocis mundi moderaris habenas,
Et merito in terris, crederis esse Deum.

Item *de Alexand. VI.*

Cæsare magna fuit, nunc Roma est maxima Sextus
Regnat Alexander, ille vir, iste Deus.

Sacrilegii itaque instar haberi debet, disputare de potestate Papæ, sive Pontificis. Pace tamen ejus dixerim, me in illam adductum opinionem, profiteri necessum habere, Pontificem nullum jure potestatis titulum allegare posse, quam usurpationem. Quamobrem ad interrogationem suæ possessionis responsurus fortasse, possideo, quia possideo, id est, se malæ fidei esse possessorem. Sed unde imperium Romanum, cujus penes te transferendi jus residere prætendis, ad te devolutum, atque etiamnum hodie penes te esse, tanquam primum civem populi Romani, ut Auctor noster in tui gratiam, & ad tuam captandam benevolentiam, statuere videtur? transferri enim nequit, quod in rerum natura penitus esse desinit. Ubinam populus Romanus, ubi Roma, urbium princeps, in qua principatus fortuna sita erat? Ubi corpus, in quo impe-

perium radicaliter fundatum? Deletum, extinctum, nil, nisi nomen, locus, & situs reliquum. Cum gente & ipsa urbs deleta. Nil nisi rudera. Ubi magistratus, ubi fasces imperii, ubi populi majestas, ubi senatus auctoritas? Sane ne quidem species florentissimæ hujus olim Reipub. reliqua. Quamobrem non ab ratione Costalius JCtus fatetur se nescire, *an sit, & ubinam sit Romanum imperium.* Quod & Sleidanum in *Oratione ad Carolum V.* in hæc verba prorumpere effecit: *Quod quidem imperium Romanum occidit & dissipatum est, ut tria illa, quæ ordine præcesserunt ipsum: nam & ad Orientem & Occidentem solem latissime regnavit, quicquid in Asia tenuit, & quicquid in Africa, totum est amissum. Maximam Europæ & fertilissimam partem possedit; nunc autem ex illa veluti mole creverunt alia multa regna, prorsus ab ipso corpore separata, & nihil omnino reliquum est, præter titulum & nomen, quod adhuc Germania retinet, ad quam postremo est delata potestas creandi Cæsaris, qui tamen adeo nulla ex parte conferri potest cum veteribus illis Romanorum Imperatoribus, ut ne sedem quidem ipsam Cæsarum avitam & priscum domicilium, urbem Romam, teneat.* Cui convenit hæc Beroaldi responsio, qui interrogatus, quid in causa fuisset, cur in commentariis suis ad Apuleum Maximilianum Imperatorem Germanorum dixisset, rescripsit: *Appellando Maximilianum Imperatorem Germanorum, non Romanorum, secutus sum rem, non verba. Censeo quoque honorificentius esse Imperatorem Germanorum, quam Romanorum, cum hoc seculo Romana nobilitas decexerit, fece & quisquiliis superstitibus; Germania vero sit viris, opibus, ac magnitudine florentissima. Præterea vero vocare Regem Romanorum eum, qui Germanis imperat, credidi convenire ambitiosis, non simplicibus scriptoribus. Habeo quoque persuasissimum sacratissimum Maximilianum non minus libenter audire, ut dicatur Germanorum Imperator, quam Rex Romanorum, cum alterum re ipsa fulciatur, alterum titulo tenus blandiatur.* Transfert igitur Pontifex Romanus, quod ipse habere nequit, licet jure transferre posset, si existeret. Transfertur titulus & nomen, concedo, sed non ipsum imperium Romanum. Sed a quo & titulum & nomen transferendi potestas Pontifici delata, ita ut illud sibi non posset Rex Romanus vindicare, nec eo uti, & semetipsum insignire, antequam a summo Pontifice sibi delatum? An quia Roma sedes Apostolica? Sit ita; sed imperium, quod usurpatum a Pontifice, non est de hoc mundo, quamvis sit hujus mundi. Oportet quidem ecclesiam, quamdiu in terris subsistit & propagatur ac ædificatur, in aliquo consistere loco, sed ita, ut ea, quæ tractat, sunt spiritualia, non carnalia; sic quoque Apostoli, ad propagandam Euangelii doctrinam, non imperio humano, non carnalibus armis nisi, sed spiritualibus. Non humanum sibi vindicarunt imperium, sed divinum in animas & conscientias, idque ex speciali divina concessione. Sin in Petri locum successit Pontifex, quid ipsi cum humano imperio, nisi quantum opus habet ad tuendam ecclesiam adversus hostes & lupos, quos tamen ipse alit, quorum ipse dux, non ad propriam, sed veram dilacerandam & penitus devorandam Christi ecclesiam. Falsum itaque quod temetipsum jactas imperii dispensatorem. A vero alienum imperium Romanum, in persona Caroli Magni a Græcis ad Germanos auctoritate & concessione sedis Apostolicæ transiisse, atque etiamnum hodie conferri. Primo, quia, ut diximus, imperium Romanum occidit; deinde, quod Papa imperii Romani tunc temporis haud fuerit dominus, nec postea hæc potestas ad eum delata; quippe oportet eum, qui rem aliquam transfert, ejus esse dominum; atqui imperii Romani haud dominus fuit, nec est hodie Papa; ergo illud nequivit transferre in Germanos, sed jure suo sibi & Carolus Magnus, licet non verum imperium, saltem ejus titulum & nomen potuit vindicare & belli jure sibi acquisitum statuere, & jure electionis hodie Imperatores idem nomen & titulum sibi, tanquam jure proprio, vindicant. Non me fugit ab auctoribus, a parte Pontificia stantibus, multas adduci rationes, quibus hanc auctoritatem & potestatem Pontificis conantur corroborare, sed facile enervari possunt, atque etiam ab aliis iis satisfactum scriptoribus, neque etiam hujus loci hæc omnia repetere, ne nostra commentatio nimis late evagetur. Illud annotare sufficit, Baronium, Bellarminum, aliosque adulatores Pontificis objicere, quod Imperatores Orientis a Patriarchis, tum etiam Occidentis a Pontifice inaugurarentur & coronarentur, atque ita in sede Imperatoria collocarentur; quemadmodum Carolum M. Leo III., successor Adriani, promovit, ejus capiti coronam imposuit, atque eum Imperatorem Romanum, subsecuta populi acclamatione, pronunciavit; verum & hunc ipsum titulum defugere conatus fuit ipse Imperator, re ipsa contentus. Tradit Eginhardus Carolum ad oblatum Augusti nomen ita exhorruisse, ut prorumperet in hæc verba: *Se, si id præscire potuisset, templum eo die ingredi noluisse.* Leo coronam imposuit, imperium non dedit, etsi aliqua adhuc imperii imago superesset, potius populi acclamatione & subjectione in Carolum translatum dicitur, titulo tenus. Quemadmodum Hierosolymitanæ sese Regem pronunciare posset, qui locum & urbis rudera in sua potestate haberet, ita Romanum imperium videbatur adeptus Carolus, cum

Terrarum olim Dea, gentiumque Roma,

debellatis Longobardis & Italia expulsis, ejus imperium & majestatem venerabatur ac adorabat purpuram, cui nihil addidit nec splendoris, nec decoris, vel Pontifex, vel populus, nisi nomen & titulum, quod proprio jure sibi potuisset vindicare Imperator, sed declinare maluit, quia fortasse exosum nomen Imperatoris eo tempore atque olim nomen Regis. Sic etiam primi Imperatores non sunt passi se Reges vocari, ad evitandam invidiam; majestatem tamen regiam ni-

hilominus exercebant. Oblatam tamen a Pontifice & populo dignitatem accepit, ne aspernari videretur illud, quod tanquam benevolentiæ & grati animi testimonium offerebatur. Consecratio & coronatio aliæque solennitates adhiberi possunt, non autem adhibendæ quasi necessariæ. Non defertur tam imperium, ut Adrianus Papa imperiose ipse scribit per coronationem, quam quidem declarat translatum in eum, cui imponitur corona. Quamobrem non est de essentia dignitatis acquirendæ, sed acquisitæ testimonium & nota, vel, ut inquit Jan Sueur. *Hist. de l'Eglise & de l'Empire an. 800. de N. S. Que les Empereurs de Constantinople estoient souvent couronnés & sacrés par le Patriarche de la ville, de là il ne s'en suivoit nullement, que l'Empereur tint sa puissance du Patriarche, encore moins que le Patriarche fust son souverain. Si nos Rois & d'autres Rois Chretiens sont couronnés & sacrés par la main de quelque notable Prelat, il ne s'ensuit point du tout que leur autorité depende du Prelat. C'est seulement une Auguste ceremonie, qu'on observe avec des prieres publiques, pour obtenir la benediction de Dieu sur la personne & sur la domination du Souverain qui est sacré, & pour le faire mieux reconnoistre, respecter & obeir par son peuple. Bien loin que ce que Leon a couronné Charlemagne pour estre Empereur, puisse donner de l'avantage au Pape, qu'au contraire cela l'assujettissoit avec son Siége & sa ville de Rome à l'Empereur. De là vient, dit il, que comme nous lisons dans la vie de Charlemagne publiée par Monsieur Pithou, & dans les annales de Pepin & de Charles jusques à l'an. 801., Charlemagne avant que de partir de Rome donna ordre aux affaires de la ville, du Pape & de toute l'Italie, non seulement aux publiques, mais aussi aux Ecclesiastiques & aux particulieres, & ne fit autre chose tout l'Hyver.* In populo Israëlitico Prophetæ Reges inungebant, nec tamen a Prophetis delatum Regibus regnum existimare licebit. Quamobrem nonnulli Imperatores consecrationem non petierunt, qui tamen justo imperium tenuêre titulo, quorum in numero *Maximil. I. & II. Rudolph. II.* Possent adhuc plures adferri ad confirmandam nostram sententiam rationes, nisi commentandi ratio nos ad alia vocaret. Paulo altius hanc quæstionem repetitam complexi sumus peculiari nostra dissertatione *de Ortu & Interitu Imperii Romani*, non ita pridem in lucem edita.

XII. Heredis personam, quoad dominii tam publici quam privati continuationem, pro eadem censeri cum defuncti persona, certi est juris.

XIII. Victor autem victo quatenus succedat, infra in effectibus belli explicabitur.

COMMENTARIUS.

Quoniam heres succedit in jus defuncti, ejus personam repræsentat, & proinde quæ defunctus possedit & jure dominii acquisivit, sine aliquo temporis intervallo ad heredem transeunt, ita ut videatur magis dominii continuatio, quam transitio de persona in personam, quia non tam personarum pluralitas, quam conjunctio, &, ut ita dicam, consolidatio fit, ita ut heres pro eadem cum defuncti persona habeatur, quod certi juris est, nec proinde ulteriore disquisitione indiget.

CAPUT X.

De obligatione quæ ex dominio oritur.

I. *Obligatio reddenda domino rei alienæ unde & qualis. Exstantia restituere, & quantum in se est efficere ut reddantur.*
II. *Non exstantibus, obligatio de reddendo eo quod quis lucrifecit ex alieno: quæ multis exemplis illustratur.*
III. *Bonæ fidei possessorem ad restitutionem non teneri, si res perierit.*
IV. *Eundem teneri ad restituendos fructus exstantes.*
V. *Et consumtos, nisi alias consumturus non fuerit.*
VI. *Non eos quos neglexit percipere.*
VII. *Non teneri eundem ad restitutionem rei quam donavit alii, cum distinctione.*
VIII. *Nec si rem emtam vendiderit, similiter cum distinctione.*
IX. *Quando pretium aut ejus partem servare possit, qui rem alienam bona fide emit.*
X. *Rem alienam emtam restitui venditori non posse.*
XI. *Qui rem habet cujus ignoretur dominus, nemini teneri eam concedere.*
XII. *Ob causam turpem, aut alioqui debitam, acceptum non esse restituendum naturaliter.*
XIII. *Refellitur sententia statuens rerum quæ pondere, numero, mensura constant, dominium sine consensu domini transire.*

I. I. Ex-

I. 1. EXplicato, quantum instituto nostro sufficit, jure eo quod in personas aut res nobis competit, videndum etiam quæ exinde nascatur obligatio adversum nos. Nascitur autem hæc aut e rebus exstantibus (rerum nomine jam comprehendam etiam jus in personas, qua utile nobis esse potest) aut non exstantibus.

2. E rebus exstantibus obligatio hæc nascitur, qua tenetur is qui rem nostram habet in sua potestate, efficere quantum in se est ut in nostram potestatem veniat. Quantum in se est dico; neque enim obligatur ad impossibile, neque ad reddendam rem suis impensis: sed indicare tenetur, ut alter recipere suum possit. Nam sicut in rerum communium statu observanda erat æqualitas quædam, ut, huic non minus quam alteri rebus communibus uti liceret, ita introducto dominio hæc quasi societas inter dominos contracta est, ut qui rem alienam in sua haberet potestate, eam domino redderet. Nam si dominii ea tantum fuisset vis ut poscenti domino reddenda res esset, nimis debile futurum fuisset dominium, & nimis sumtuosa custodia.

3. Neque hic consideratur bona, quis an mala fide rei possessionem *Diod. l.*
nactus sit: alia enim obligatio est ex delicto, alia ex re. Lacedæ- *xv. Plut.*
monii delicto se liberaverant, damnato Phœbida, qui Cadmeam *Pelopida.*
Thebanorum arcem contra fœdus ceperat, sed ipsi injustitiæ accusati, quod arcem nihilominus retinerent: eamque injustitiam, ut singularem, etiam singulari Dei providentia vindicatam notavit Xe- *Hist. Cyri*
nophon. Sic M. Crassum & Q. Hortensium reprehendit Cicero, *lib. v.* *De officiis*
quod hereditatis partem retinuissent ex testamento, quod falsum, *III.*
sed sine eorum culpa confectum erat.

COMMENTARIUS.


A recta disputandi ratione non alienum existimat Auctor, postquam ea, quæ ad originem & naturam dominii, tum etiam ejus acquirendi modos pertinent, pauca quædam de obligatione, quæ non tam ex ipso dominio, quam quidem occasione introducti dominii, ipsa producit ratio, sive naturæ jus, actum humanæ voluntatis sequens. Sic introducto rerum dominio & assignata cuique certa rerum possessione, dictat naturalis ratio, quod nemini invito res sua auferri debeat, &, si ablata, restituenda domino, qualis obligatio universalis cuivis imposita citra ullam conventionem vel aliquod pactum; immediate quippe descendens ex rationis dictamine, sed relativa ad dominii introductionem. Juris itaque hoc vinculo quisque obligatur restituere domino rem suam, penes se existentem, & proinde eam habens in potestate sua; quippe obligatio, qua ad restituendam rem tenetur possessor, præsupponit eum habere facultatem illam restituendi domino; neque enim tenetur, ubi impossibile fuit rem restituere: impossibilium enim nulla obligatio. Non inficior, introducto dominio, quasi ex ipso gesto negotio, fluere pactum quoddam tacitum, ut cuique res sua, cujus dominium justo titulo acquisivit, maneret propria, donec facto suo illud transtulisset in alium, & proinde, si casu quis rem alienam in sua potestate haberet, eam domino rederet, quia ejusmodi obligatio quasi tacite inest assignationi certæ possessionum & rerum distributioni earumque distinctioni dominii. Verum cum ex ejusmodi conventione vel contracta societate, vel tacito pacto derivemus obligationem, videtur ea quasi a voluntate humana pendens magis civilis quam naturalis, & proinde etiam mutari ac tolli posse, quod neutiquam concedendum: quæ enim immediate descendit ex lege naturæ obliga-

tio, mutari vel abrogari nequit, scil. existente eodem objecto, & quidem eodem modo, cum quo habet necessariam relationem, quæ, ratione perspecta, dictat quid circa ejusmodi objectum observandum & agendum cuique incumbat, cujusmodi dictamen non est voluntatis, sed necessitatis, quia conclusio, quam ratio format ex perceptione naturæ objectorum, quæ sibi repræsentantur, cum eorundem natura habet necessariam convenientiam, & proinde existente objecto, tam diu locum sibi vindicat ejusmodi conclusio sive rationis dictamen, fundatum in discursu mentis, qui præcedere solet conclusionem, & quæ hujus generis sunt dictamina, recte leges naturæ vocantur pro certo rerum statu, ex eodem tamen fonte deducendæ, a quo cæteræ omnes immediate non ex ratione tantum, sed ipsius summi legislatoris natura profluentes, quamobrem sine relatione cum aliquo objecto perpetuam & immutabilem obligationem parientes. Supponit autem hæc obligatio scientiam rei alienæ penes se existentis. Sed quæri hic possit, an quis eadem obligatione non teneatur inquirere in conditionem rei acquirendæ vel jam acquisitæ, antequam dici potest bonæfidei possessor, id est, ignorare rem esse alienam; quippe qui scire potuit cujus esset, si diligentiam adhibuisset, tam esse in vitio videtur, quam ille, qui, sciens rem ad alium pertinere, domino non restituit. Sed dicendum videtur, si ex circumstantiis quibusdam potuisset aliqua præsumtio oriri, rem fortasse a non domino in meam potestatem pervenisse, videtur bonæfidei possessor in foro conscientiæ teneri inquirere in rei veritatem, licet justo titulo & bona fide initio ejus sibi acquisiverit dominium. Quod si id facere neglexerit, culpa, nec vitio vacat, & tam est in vitio, quam qui sciens rem alienam possidet. Aliud dicendum, si quis justo titulo & bona fide rem quampiam nactus fuerit, nullis ejusmodi circumstantiis concurrentibus, ex quibus ne quidem levissima potest præsumtio nasci, rem non alium habere dominum: nam, ut recte inquit Pufend. non teneor ipse jus meum in dubium vocare, quando scil. nullam dubitandi ne quidem levissimam præsumtionem habeam. *Quippe ubi modus, quo possessionem nactus sum, nihil continuit vitiosi, suspecti, bona fides me omni crimine vacare facit, quod ex rei alienæ detentione oriri potest.* Esset enim admodum molesta dominii acquirendi & retinendi ratio, si quis tam anxie inquirere teneretur de conditione rerum, quas possidet justo titulo, atque semper esset sollicitus, num bona conscientia rem possideret, quam forte non cuivis occurrenti se possidere indicasset, ut, si forte ad alium pertineret, eam vindicare posset. Illud ipsum foret perniciosum rerum commercio, & proinde detrimentum inde caperet societas humana. Quamobrem non patet tam late obligationis vis, de qua nobis sermo. Ex eo autem, quod tenemur cuique tribuere quæ sua sunt, recte infertur, possessorem rei alienæ, penes quem res existit, vel eam restituere etiam domino fortasse ignoranti, & proinde eam non poscenti teneri: quæ enim aliena sunt, nullo modo mea fieri possunt, ignorante domino, ubinam sint, quia ignorantis nulla voluntas, quamobrem præsumi non potest exuisse animum retinendi dominii. Quamdiu itaque ejusmodi voluntatis nulla extant indicia, res manet aliena; aliena autem restituenda ei, ad quem pertinent, fluit ex lege naturæ statim allegata, cujus adimpletio non pendet a facto alieno, sed proprio & spontaneo; quippe alicui jus suum tribuendi obligatio homini imposita, qua membro societatis humanæ, cui satisfacere indissolubili tenetur juris vinculo, pura est atque simplex, absoluta & efficax, nulli conditioni alligata, nec ab extraneo actu pendet ejus adimplendæ necessitas, sed singula societatis membra ad præstanda, & exequenda, atque adimplenda ejusmodi officia, quæ societas homini cum homine intercedens, præstari efflagitat. Quamobrem vis obligationis, qua alienam rem restituere domino tenemur, non pendet a repetitione domini, rem suam vindicantis, sed rei alienæ penes nos detentione vel existentia, qua privare dominum sine consensu ejus non licet, salvo jure naturæ, suum cuique tribuere præcipiente. Neque hic consideratur bona an mala fide quis rei possessionem nactus sit; quippe cum hæc obligatio tantum oriatur ex injusta detentione rei alienæ, quemvis possessorem alligat, penes quem existit: sin enim ex delicto descenderet, suum auctorem teneret, verum quia ex re est, id est, occasione dominii introducti, quo & cujusque cum exclusione alterius propria, ita ut alterius fieri nequeat, non interveniente consensu domini, ab ipsa ratione, jus suum cuique tribuendum præcipiente, profecta, quemvis possessorem, penes quem existit, obligat ad restituendum quod est juris alterius: cujusmodi tamen restitutionem quis suis impensis procurare non habet necessum, excepto malæfidei possessore, quia rem tenetur restituere cum omni causa, ad quem pertinet id, quod quovis nomine domino debet, sed sufficit eam indicasse penes se esse, ut alter recipere suum possit, nisi lex charitatis quandoque aliud suadeat, quæ in omnibus negotiis humanis locum sibi vindicat.

4. Quia vero hæc obligatio tanquam ex contractu universali omnes homines tenet, & jus quoddam rei domino parit, eo fit ut singulares contractus, quippe tempore posteriores, exceptionem inde accipiant. Inde lucem accipit illud Tryphonini: *Latro spolia quæ mihi* *L. Bona fides. D. depositi.*

hi

hi abstulit posuit apud Sejum inscium de malitia deponentis: utrum latroni an mihi restituere Sejus debeat? Si per se dantem accipientemque intuemur, hæc est bona fides ut commissam rem recipiat is qui dedit: Si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus personis quæ negotio isto continguntur, impletur, mihi reddenda sunt, quæ (male legitur *quo*) *facto scelestissimo ademta sunt.* Recte autem addit: *Et probo hanc esse justitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore repetitione.* Justior nimirum est repetitio domini ex jure illo quod ipsi dominio æquævum diximus: unde etiam illud sequitur, quod apud eundem Tryphoninum est, ut qui rem suam ignorans depositam accepit, reddere eam non teneatur: & quod ibidem paulo ante quærebatur de bonis depositis ab eo cujus bona erant publicata, hinc potius quam ex eo, quod de pœnarum utilitate adfert Tryphoninus, definiendum est.

5. Nam ad dominii naturam nihil refert ex gentium an ex civili jure oriatur: semper enim secum habet quæ sibi sunt naturalia, inter quæ est obligatio cujusvis possessoris ad rem domino restituendam. Et hoc est quod ait Martianus, jure gentium condici posse res ab his qui non ex justa causa possident.

Ex hoc fonte oritur illud quod ab Ulpiano est proditum, qui rem alienam invenit, eum ita ad eam domino reddendam teneri ut εὕρετρον, hoc est præmium inventionis petere non possit. Reddendi autem sunt & fructus salvis impensis.

L. rerum. D. de act. rer. amotar. L. Falsus. §. quid ergo. D. de furtis. Cajet. ad Th. 2. 2. 62. art. 6. l. Item veniunt. §. præter hæc. D. de petit. hered.

COMMENTARIUS.

QUemadmodum dominii introducti ea vis est & efficacia, quod domino tribuat jus singulare ad rem illam, cujus dominium nactus est, obtinendam ac retinendam, & suæ dispositioni subjiciendam; ita lex naturalis, quæ suum cuique jus tribuere præcipit, non solum domino facultatem tribuit rem suam a quovis possessore vindicandi, sed & cuivis, rem in potestate habenti, obligationem, ut diximus, imponit, qua tenetur eam reddere domino, etiamsi fortasse, putans sese verum dominum esse, de ea transferenda in tertium contraxerit vel convenerit: obligatio enim illa, quæ ex lege statim allegata dimanat, potior est quovis contractu vel pacto, & quia naturalis, nec mutari nec tolli ulla ratione potest: nulla enim conventio, inita super re aliena, ignorante domino, ei rem suam nec jus auferre potest, quo cæteris omnibus præfertur dominus ad rem suam vindicandam & habendam: quod enim repetit tanquam suum, nullo modo potest pertinere ad alium, & proinde a tertio vel possideri vel; peti quasi ex peculiari contractu sibi ad illam possidendam vel petendam jus acquisivisset; nec etiam quis ad implendum ejusmodi contractum valide obligatur, vero domino invento, cui reddi debet; quippe cui accedit, quod ipso jure nullus videtur contractus, cui error dedit caussam: nihil enim tam consensui contrarium, quam error, qui imperitiam detegit. *l. 15. ff. de jurisd.* Quamobrem quod quis de re aliena non domino, tanquam domino, promisit aut cum eo contraxit, id servare non tenetur, vero domino invento, cui suum tribuere tenetur, & proinde nec promisisset, si scivisset non esse dominum, cui promissio facta. Ab initio invalida ejusmodi promissio vel contractus. Errat hic promittens in persona, quamobrem omnino non obligatur, nec etiam alteri jus quæsitum dici potest ex ejusmodi contractu vel promissione, quæ de re aliena interposita corruit ipso jure, vel saltem si aliquid ipsi juris competit, id absorbetur, ut ita dicam, per jus alterius fortius. *Sic justa repetitio*, qualis est domini ex jure illo, quod ipsi dominio æquævum dicitur, evincit jus, quod deponenti competit ad accipiendam rem depositam, quamvis æquum & justum sit deponenti, rem depositam petenti, restituere; multis tamen partibus æquius & justius, ut res domino restituatur, cui latronis facto sceleratissimo ademta, quam ut restituatur latroni, qui, etiamsi haberet, restituere eam mihi deberet: sed puto nullum hic contractum intervenisse dicendum, propter rationes statim allegatas, & proinde nulla ad restituendam deponenti rem depositam obligatio, sed domino eam vindicanti. Sed quid dicendum de casu altero, quem proponit Tryphoninus *l. 31. ff.*

31. *ff. depos.* si quis reus capitalis judicii deposuit apud te centum, is deportatus est, bona ejus publicata sunt, utrumne ipsi hæc reddenda, an in publicum deferenda? Si tantum naturale & gentium jus intueamur, ei, qui dedit, restituenda; quippe valide hic contrahitur cum domino, rem suam deponente: depositum autem est ex contractibus, qui jure gentium sunt introducti, *l. 5. ff. de J. & J.* jus autem gentium esse alibi annotavimus, quod naturalis ratio inter homines constituit, *l. 9. ff. eod.* ergo æquitas, quæ in omnibus contractibus spectari debet, hic ad merum jus naturale referenda est. Quid autem æquitati magis consentaneum & rectæ convenientius rationi, quam ut ille, qui ea lege a vero domino depositum accipit, ut illud ipsum reddat, ac restituat in specie, quando deponenti libuerit, cui restituendi obligatio quæsita; quippe qui depositum accipit, contrahit cum deponente, sive ei promittit rem depositam se quovis tempore restituturum, quid autem magis rationi consentaneum, quam stare promissis? quid magis ei repugnat, quam fallere fidem? Ea itaque suadere videtur, depositarium obligari deponenti potius, quam cuivis alii, etiam ipsi domino, cum quo non contraxit; quamvis deportatus, liber tamen manet & capax eorum, quæ sunt juris gentium, nec refert quod jus civile suadeat, ut magis in publicum deferantur: ratio enim naturalis per civilem tolli nequit, *l. 8. ff. de capit. diminut.* Superius autem annotavimus, naturam ob delictum per se non auferre dominia. Qui itaque semel recte contraxit cum depositario, ejusque fidem secutus, eum sibi devinctum tenet ad restituendum, quod penes eum deposuit, quamvis postea deportatus; sed dicendum nobis videtur, rationem naturalem & jus gentium quidem suadere, ut ei ipsi, qui dedit, restituatur depositum, modo sit habilis ad accipiendum, ita ut in eodem sit statu & conditione, in quo erat, cum rem deponeret: qui enim rem deponit tanquam dominus, & postea dominium amittit, utique reposcere eam nequit eo jure, quo deposuit, atque ipso jure corruit contractus, quo tenetur depositarius deponenti restituere depositum, quia, sublato jure repetendi, tollitur & obligatio eam restituendi; atqui bonis publicatis domino aufertur dominium, & proinde jus repetendi a depositario, quæ tanquam dominus apud eum deposuit; solvitur quoque juris vinculum, quo tenetur reddere deponenti, quæ sub fide quovis tempore restituendi ea reposcenti accepit. Quamvis vero natura ob delictum dominia non auferat, attamen non vetat ea auferri a summa potestate civili societatis conservandæ & tuendæ causa, sed potius ei favet, quatenus, necessitate humana exigente, & propria cujusque salute ac conservatione efflagitante, in societatem civilem coaluerunt, summumque aliquod constituerunt civile imperium, tanquam medium, sine quo nec societas defendi, & proinde nec cujusque salus & conservatio in tuto collocari poterat, quod sua sceleribus supplicia & virtutibus præmia decernendo, societatem, a cujus conservatione singulorum pendet utilitas, posset tueri. Quemadmodum autem jus naturæ cuique dedit facultatem se conservandi & tuendi adversus omnia, quæ ad status sui destructionem videntur tendere, ita quoque concessit jus, ea quærendi sibi media, quæ ad conservationem sui obtinendam idonea judicaret; atqui nullum magis idoneum remedium excogitari potuerit, atque plurimarum familiarum in unum idemque corpus coalitio, quam societatem civilem dicimus, conjuncta cum summi imperii civilis, quod tanquam vinculum omnia membra inter se quasi in unum corpus coagularet, constitutione; illud autem nullam præstare potest utilitatem vel securitatem, nisi crimina & delicta vel in societatem universam, vel singula ejus membra admissa, vindicandi & puniendi potestatem habeat ille, qui societati tuendæ præest; sequitur non repugnare juri naturæ, ut ille, qui de societate civili male meritus est, inter cæteras pœnas etiam quarumvis rerum laboret penuria, ut exemplo sit cæteris, quo a maleficiis deterreantur. Quamobrem peccare non videtur nec violare naturæ legem vel æquitatem naturalem depositarius, quando bona publicata non restituit domino, sed in publicum defert, id est, fisco reddit, cui eorum per sententiam judicis dominium acquisitum, & propterea verus est dominus, & naturali & civili jure, quatenus imperii civilis constitutio eo jure approbata, & tanquam medium necessarium ad sui conservationem obtinendam etiam tacite introductum videri debet, ut alibi annotavimus. Optime Pufend. *lib. 4. cap. 13. Enimvero cum & gentium jure imperantibus hæc potestas competat, ut delinquentes bona multare possint*, (quippe sub generali potestate animadvertendi in facinorosos & puniendi delicta comprehenduntur quævis pœnæ peculiares, singulis delictis proportionatæ, quod arbitrio judicis relictum) *igitur ubi maleficio talis pœna juste decernitur, juri natura utique conveniens est, omnia damnati bona fisco cedere. Ut hoc juris sit positivi, quod huic crimini pœna confiscationis bonorum sit constituta.* Cum itaque casu nostro ex sententia judiciaria dominium in bona jure fuerat ademtum & fisco adjudicatum; ergo si domino restituenda quæ sua, fisco erunt reddenda, cui eorum dominium adquisitum; *omne quippe dominium, sive ex jure civili, sive gentium oriatur, hunc inter cætera habet effectum, ut quivis possessor eam rem vero, qui in præsens est, domino restituere teneatur.* Eodem fundamento nititur & rei vindicatio, & reliquæ condictiones jure civili proditæ. Neque sufficit ut res sola restituatur domino, sed & fructus reddendi, scil. qui extant, detractis impensis, quæ in iisdem producendis, colligendis & asservandis factæ sunt.

11. 1. De rebus non exstantibus hoc humano generi placuit, ut si tu ex re mea factus es locupletior; me rem non habente, in tantum tenearis in quantum es factus locupletior; quia quatenus ex meo lucratus es plus habes, cum ego minus habeam: introducta autem sunt dominia ad servandam æqualitatem, in eo scilicet ut quisque suum haberet. *Contra naturam esse*, ait Tullius, *ex hominis incommodo suum augere commodum.* Et alibi: *Illud natura non patitur: ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus.*

De Off. III. *L. Jure naturæ. D. de reg. juris. & ibi interpretes.*

2. Est hujus dicti tanta æquitas, ut multa hinc definiant Jurisconsulti extra legum præscripta, semper ad ipsam æquitatem, ut evidentissimam, provocantes. a Ex actu servi institoris tenetur qui præposuit, ita, nisi denunciaverit ne ei crederetur: At etiam si sit facta denunciatio, & servus ex eo contractu peculium habeat, aut in rem domini versum sit, replicabitur de dolo. *Videtur enim*, inquit Proculus, *dolum malum facere qui ex aliena jactura lucrum quærat.* Ubi doli mali vox id omne significat, quod naturali juri & æquitati repugnat.

a L. Si quis mancipiis. D. de inst. act.

b Qui matre jubente pro filii defensore fidejussit, adversus defensorem mandati actionem non habet, nec proprie ejus gessit negotium, quia contemplatione matris fidejussit: Attamen ex Papiniani sententia dabitur actio negotiorum gestorum (utilis ni fallor) in defensorem; quia pecunia fidejussoris liberatur.

b L. Quamquam. ff. ad S.C. Vell.

c Sic uxori quæ marito pecuniam donavit, quam ex lege posset repetere, datur condictitia aut utilis vindicatio in rem ex pecunia comparatam; quia, inquit Ulpianus, locupletiorem esse maritum negari non potest: & hoc quæritur, quid ex re mulieris possideat.

c L. Uxor marito. D. de donat. inter vir. & ux.

d Si consumseris nummos quos mihi meus servus surripuerat, peculiares putans, condictio eo nomine mihi adversus te competit, quasi res mea ad te sine causa pervenerit.

d L. Servus. in princ. vers. secundum quæ. D. de act. empt. & vend.

e Pupilli non tenentur commodati secundum leges Romanas; tamen utilis actio dabitur, si pupillus locupletior factus sit.

e L. Sed mihi. D. Commodati.

f Sic si aliena res pignori data & a creditore vendita fuerit, quantum ad creditorem, pro pretii accepti quantitate, liberatur debitor: quia, inquit Tryphoninus, ex quali quali obligatione, occasione debitoris redactum pretium æquius debitori proficiet, quam creditoris lucro cederet: sed emptori debitor tenebitur, ne ex aliena jactura lucrum sibi quærat: nam & si majores fructus a possessore creditor abstulisset, universos in quantitatem accepto ferre deberet.

f L. Rescriptum. §. 1. de distr. pignorum.

g Similiter si cum debitore meo, non tanquam meo sed alienum debitorem putans egisti, & mutuam ab eo accepisti pecuniam, obligaris, non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest) sed quia pecunia mea quæ ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum & æquum est.

g L. Si me & Titium. D. de reb. cred.

3. Posteriores quoque juris interpretes ad facta similia hæc recta producunt: nempe ut *h* cujus latitantis bona venum ierant, cum exceptionem haberet, is ad pecuniam ex bonis suis redactam admittatur; &, *i* ut qui pecuniam patri credidit ad alendum filium, si pater solvendo non sit, in ipsum filium bona materna habentem actionem habeat.

k His regulis duabus recte intellectis, non difficilis erit responsio ad eas quæstiones quæ & a Jurisconsultis, & a Theologis internum animi tribunal instruentibus, proponi solent.

h *Arc. in d. l. rescriptum.*
i *Jason. in d. l. si me & Titium.*
k *Sotol.* IV. *q.* 7. *art.* 2. *Covarr. ad c. peccatum. par.* 11. §. 1. *Silv. in verbo Restitut. n.* 3. *q.* 6. *Medina de contr. q.* 10. *Less. l.* 11. *c.* 14. *Navar.* 17. *n.* 7.

COMMENTARIUS.

ANnotavimus *ad cap.* 8. in quantum bonæ fidei possessor fructus ex re aliena, apud se existente, lucretur, vero domino superveniente, cui, rem suam vindicanti, restituenda non solum res ipsa, sed & fructus, qui ex illa ad possessorem pervenerunt, si exstent, si vero non exstent, in quantum factus est locupletior. Assertionis non est ea ratio, quam tradit Auctor, verum quia fructus cedunt rei, unde proveniunt, & ejusdem sunt juris, cujus res ipsa, quia accessorium sequitur naturam sui principalis, quamobrem ad quem pertinet dominium rei, ad illum quoque pertinent fructus, tanquam rei, cujus dominus latet, accessorium: quod enim tibi accedit, alteri detrahitur; vetant autem leges suum commodum augere ex incommodo alterius. Præterquam quod lex naturalis, quæ suum cuique tribuendum præcipit, injustam efficit ejusmodi ex re aliena perceptæ utilitatis detentionem, quia hac ratione privatur dominus re sua, & dominii jure, quod res inservit utilitati domini, non alterius juxta naturam dominii. *Honesta demum sunt lucra, per quæ nemo læditur*, ut scribit apud Cassiodorum Rex Athalaricus ad quemdam Patricium: *natura enim non patitur, ut aliorum spoliis nostras facultates, copias, opes augeamus.* Hujus dicti æquitas tantum valuit apud JCtos, ut eam tanquam regulam sibi proposuerint in iis determinandis quæstionibus, de quibus jus vetus nihil sanxit. Putat vero Zeigl. Auctorem hic admodum deviare a titulo, quem huic capiti inscripsit ac præposuit, quod plurima exempla, quæ adferuntur, non tam ad dominii jura, quam alia negotia referri possint, quæ, quamvis ad eandem æquitatis regulam examinari atque accommodari possint, ex alio tamen fonte oritur æquitas, quæ in hisce solet observari: alia enim est causa dominii, alia contractus, & proinde alia obligatio, quæ ex jure dominii descendit, quo mihi devinctum habeo rei meæ possessorem ad illam mihi restituendam; alia, quæ descendit ex conventione mutua & contractu interposito. Ille mihi obligatur, etiam invitus, sine facto suo & consensu, scil. propter existentiam & detentionem rei alienæ. Hic, sponte mecum contrahens, consensu interveniente, mihi obligatur ad faciendum, præstandum, & adimplendum quod conventum vel contractum. Verum reponi posse videtur, quum hi contractus celebrentur super rebus, dominio nostro subjectis, non perperam etiam huic capiti, quod de obligationibus, quæ ex dominio oriuntur, tractat, inseruntur: habent enim suam relationem ad res, dominii capaces, atque etiam in patrimonio hominum existentes; quippe cum omne lucrum dimanat ex rebus, quæ dominio nostro subjici possunt, quæ scil. in commercio sunt, ideoque dominii capaces, non a ratione alienum, ut obligationes, quæ ex contractibus, qui quodammodo eam concernunt, & lucrum inde proveniens atque resultans moderantur, & ei certam quandam formam imponunt, sub earum classe comphrehendantur, quæ ex dominio oriri solent, ideoque juxta eandem æquitatis formam & regulam determinantur. Præterquam quod æquitas semper per se eundem producat effectum in quibusvis negotiis, modo ejus naturæ & generis, ut sibi locum vindicare possit. Æquitas quidem immutabilis per se, sed ejusdem ad objecta applicatio quandoque variat pro natura & qualitate objecti. Sic institoria actione convenitur, qui præpositus est rebus terrestribus in commercium venientibus; super rebus itaque contractus interpositus, quamvis autem hic principaliter contractus obligationem pariat, non jus dominii spectatur, attamen dominii naturam imitatur quodammodo facultas, quam contrahentes sibi acquirunt, ex conventione, contractu interposito, exigendi & jure suo quasi petendi præstationem ejus, quod contractu comprehensum. Dominium quasi nanciscor eatenus in eum, qui quid dare, facere vel præstare promisit, etsi in nudo facto consistit, quatenus sui juris non est, quoniam non agere potest omnia, quæ velit, sed virtute contractus sive obligationis ex eo dimanantis, tenetur illud agere & facere, ad quod faciendum semetipsum obligavit, & quod si illud facere neglexit, privat me jure, quod mihi acquisiveram, & quodammodo meæ rei possessor, quatenus istiusmodi præstatio ad rem applicatur, quam vel dari vel concedi oportet. Sic actio institoria tendit ad id, ut præstetur quod contractu

com-

comprehensum, contra præponentem & heredes ejus ex contractu institoris, mihi obligatum, quasi penes eum esset, quod mihi abest, non præstito, quod institor præstare debuisset, qui cum domino pro una eademque persona habetur; quamobrem habetur, quamdiu non præstitum, quod contractu comprehensum, tanquam injustus juris mei possessor, cujus nomine contractus celebratus atque initus; cum autem neminem ex aliena jactura lucrum quærere oporteat, & suum cuique jus tribui; pro lucro autem haberi debeat, quod alii abest; ergo merito dominus tenetur præstare, quod contractu comprehensum, utpote qui ipse fecisse videtur, quod ejus nomine institor fecit, ideoque ex proprio, non alieno contractu, obligatus. Hinc etiam commoda non sentit institor, sed dominus; quid autem æquum magis, quam ut ille, quem commoda sequuntur, etiam sequantur incommoda? quamobrem contrahens non institoris, cum quo revera contrahit, sed personam præponentis respicit, ejusque fidem secutus, nisi præponens, palam affixa ad tabernam tabella, prohibuerit cum institore contrahi. Si tamen vel institor tabellam corruperit aut amoverit, vel ipsa tabella propter vetustatem aut aliter legi non potuerit, & ita cum ignorantibus institor adhuc contraxerit, præponentis damnum erit, isque obligabitur. *l.* 11. §. 3. 4. 5. *ff. de instit. act.* Imputet sibi quod non omnem diligentiam adhibuerit, ut ad quorumvis notitiam perveniret ejusmodi præscriptio. Imo etiamsi denunciatio facta innotuerit, & servus ex eo contractu peculium habeat, vel in rem domini versum sit, replicabitur de dolo. Sic ejusdem æquitatis habita ratione, qui matre jubente pro filii defensore fidejussit, adversus defensorem non habet mandati actionem, nec proprie ejus gessit negotium, sed matris contemplatione fidejussit. Defensor dicitur, qui litem absentis amici ultro suscipit ac tuetur, in quo differt a procuratore, utpote qui mandato domini res alienas administret, idque tam pro reo, quam actore, & a negotiorum gestore, qui aliena negotia extra judicium suscipit, & in specie solet dici negotiorum gestor. Potest tamen in lata significatione etiam procurator rei defensor appellari. *l.* 35. *ff. de procur.* Quemadmodum defensor, mandato carens, procurator dicitur in *l.* 12. *Cod. de procur.* Qui vero jussu matris pro filio defensore fidejussit, contra defensorem nec mandati, nec negotiorum gestorum actionem habere videtur, quia, ut negotium gestum videatur, oportet ut quis sponte & libera ex voluntate negotium gerendum susceperit; atqui fidejussor non debet tamen morari in damno, ne officium ei sit damnosum, sed quomodo damnum evitabit, cum nullum videatur regressum habere. Non adversus matrem, utpote quæ nequit intercedere, & proinde nec mandare, ut alius pro filii defensore interveniat, quia non minus intercedit mulier, cum alii mandat fidejubere, quam si ipsa fidejuberet. *l.* 30. §. 1. *ff. ad SCtum Vellej. l.* 15. *C. eod.* Sin autem ex mandato obligaretur fidejussori, quemadmodum fidejussor obligatur ignoranti creditori, revera ipsa intercederet. Itaque quemadmodum posset exceptione repellere creditorem, qui accepit fidejussores, quos mandato suo intervenisse cognovit, ita etiam repellere potest fidejussorem eadem exceptione mandati actione mulierem convenientem, quod sciverit, cum ipse mandatum mulieris suscepit. Alieni quidem facti ignorantia, non vero proprii, excusari potest. Neque etiam adversus defensorem aliquam actionem habiturus videtur, utpote sine cujus mandato intervenit, neque etiam ejus proprie gessit negotium, quia matris contemplatione fidejussit, & quidem ex mandato matris, ideoque nec negotiorum gestorum actio locum habebit: sicuti enim non potest mandati actio competere, cum nullum mandatum intercessit, *l.* 20. §. 1. *ff. mandat.* ita neque negotiorum gestorum, ubi aliquod præcesserit mandatum. *l.* 28. *ff. de neg. gest.* Multi æquitas exigit, ne fidejussor moretur in damno, quamobrem actio negotiorum gestorum utilis concessa fidejussori contra defensorem, quem sua pecunia liberavit, atque ita locupletior factus defensor; quippe debito liberatus fit debitor fidejussoris, in quantum locupletior factus est. Æquum itaque est, ut ei succurratur, atque facultas concedatur repetendi, quod pro defensore de suo solvit, data ei actione utili negotiorum gestorum. Utilem vocamus actionem, quia, ut statim diximus, non sponte, sed jussu & ex mandato matris filii absentis negotium gesserat, nec idcirco tamen morabitur defensor in damno, cum æque habiturus sit actionem negotiorum gestorum defensor contra filium, quem periculo suo defendere voluit. *l.* 61. *ff. de procuratorib.* Fab. *Rational. ad SCtum Vellejan. l.* 7. Non videtur mihi in eadem æquitate naturali fundata utilis vindicatio, quæ datur uxori in rem, ex pecunia comparatam, quam donavit marito, in quantum locupletior maritus factus est: est enim specialis hæc juris civilis constitutio, qua prohibita inter virum & uxorem donatio, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* ne scil. venalitia essent matrimonia, neque mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se liberalitate: *l.* 1. *l.* 2. *ff. eod.* quod enim sunt profusi, quod liberales erga se invicem conjuges tam arcto & amoris & conjugii vinculo sibi devincti, ut quasi unum corpus, una anima, una persona videantur, quid rationi magis consentaneum? an æquitati repugnat, ut in eum bona conferamus nostra, pro quo ne vitam quidem profundere recusamus? Quid obstat igitur, quo minus jure naturæ liceat bona sua donare, cui omnia debemus tanquam & sanguinis propinquitate, & matrimonii vinculo quam arctissime devincti, ita ut nullus ei secundus nec amore, nec sanguine par? Quid naturali rationi magis convenit, quam ut cuique libera sit de bonis suis disponendi pro lubitu facultas, modo non inde Respub. aliquid capiat detrimenti, & proinde, ut ille, qui justo titulo dominium nactus est, il-

lud

liud retineat, in suum usum convertat, & ad propriam utilitatem promovendam applicet? Justum autem jure naturæ donationem acquirendi dominii titulum esse, negari nequit. Quid itaque æquius, quam ut donatarius maneat dominus rei donatæ, quamdiu non in alterum transtulerit, aut abjecerit, vel dereliquerit. Mero itaque positivo juri adscribenda utilis illa vindicatio, quæ competit uxori in rem, comparatam ex pecunia, quam marito donaverat, quasi propriam, propterea quod inutilis donatio ad transferendum dominium, quia prohibita, & proinde ipso jure nulla, quamobrem nullum juris potest effectum producere. Rationes, quæ in allegatis legibus tanquam prohibitionis caussa exprimuntur, non mihi universaliter veræ videntur. Quid si unum aut alterum ejusmodi profusæ liberalitatis exemplum occurrat, illud tanti ponderis esse non potest, ut eo a jure communi recederemus, & liberam bonorum suorum dispositionem domino eriperemus, & liberalitatem exercendi facultatem in eos auferremus, quos matrimonii vinculum sibi invicem tam arctissime copularit. Et quemadmodum & corpora, ita quoque bona communia esse natura voluisse videtur. Quod si reponatur, multa quandoque ex ejusmodi liberalitatibus incommoda oriri, qualis est egestas, ad quam alteruter conjugum redigi posset profusa sua liberalitate: Resp. illud esse de raro contingentibus, ut quis adeo liberalis sit erga alterum, sive uxor erga maritum, cum mulieres admodum tenaces esse soleant; sive maritus erga uxorem, si bonus paterfamilias esse velit, præterquam quod homo ratione præditus sui adeo non oblitus præsumatur, ut sibi non consuleret, & rerum non cerneret noxias consequentias. Cui accedit, quod amor, quo quis erga semetipsum afficitur, hominem sæpius revocet ad ea, quæ sibi utilia, avocet autem ab iis, quæ nocitura videntur. Adeo ut frustra videatur legislator sollicitus de ejusmodi consequentiis, quibus motus fuit donationem inter conjuges prohibere. *Ex his, quæ forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur: nam ad ea potius debet aptari jus, quæ & frequenter, & facile, quam quæ perraro accidunt. l. 4. 5. ff. de ll.* Verum cum non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi queat, ita nec semper eæ rationes approbandæ vel etiam amplectendæ, quas in caussa fuisse ex ipsa juris constitutione perspicimus, quod legislator eam sanciverit, nisi cum æquitate conjunctæ. Quemadmodum nec recipienda quorum ratio nulla constat, si ab æquitate deflectunt, vel ad præsentem Reipub. faciem ac constitutionem accommodari nequeunt. Verum ejusmodi legis sanctione promulgata, qua prohibita donatio inter virum & uxorem, ipso jure nullam & invalidam esse dictat ratio; quippe cum societas civilis, qua singulorum conservatio, quæ unicuique incumbit jure naturæ, ab ea pendet, ratione dictante introducta; illa autem subsistere nequeat sine anima, scil. summo aliquo constituto imperio, cui potestas ejusmodi leges præscribendi civibus, quas conservatio societatis efflagitare sibi videtur. Vanum autem imperium, nisi obtemperandi civibus obligatio esset imposita, quæ tenentur tanquam regulam & normam agendi sequi, quidquid summus imperans jubet & vetat. Ejusdem autem juris esse oportet ea, sine quibus non potest subsistere societas, cujus est ipsa civitatis constitutio. Itaque si quid jubet vel præcipit summus imperans, legis habet vigorem, id est, cives obligat ad faciendum, vel fugiendum & omittendum, quod prohibitum vel præceptum. Et si quid contra legis prohibitionem fecerit, subsistere nequit, sed ipso jure nullum, quia prohibitio tollit facultatem & libertatem faciendi, quod, lege nondum lata, impune & valide fieri potuit: postquam enim in societatem coaluere mortales, agendi libertatis mensura non a cujusque, sed summi imperantis arbitrio pendet; quamobrem, prohibita donatione inter virum & uxorem, non potest donatio hoc casu esse justus dominii acquirendi titulus, quia ipso jure nulla; adeoque nullum producit juris effectum, sed, quasi nihil actum esset, res manet in eodem statu, & proinde dominium penes donatorem, unde, si apud tertium existat, vel condici, si forte consumta sit, aut rei vindicatione repeti potest, si adhuc exstet, rem vero ab uxore ex pecunia, quam marito donaverat, comparatam utili rei vindicatione repeti posse legibus constitutum; quia locupletiorem esse maritum, negari non potest, ut inquit Ulpianus. Æquitatem vero suadere diximus, eo teneri aliquem, in quantum locupletior factus, quia nemo cum aliena jactura lucrum quærere, & aliorum spoliis suas facultates & copias augere debet: namque ex re donata lucrum qui capit, illud tanquam ex re sua cepisse videri debet, quia naturaliter ejus dominus est, tum etiam, quod uxor, marito suo pecuniam donans, non potest dici maritus aliorum spoliis suas facultates auxisse. Ut quis locupletior fiat ex rebus alienis, nec naturali, nec civili lege vetitum, modo non fiat alterius incommodo, id est, violando jus alterius. Qui vero donavit alteri, sponte sua jus suum transfert in alium, & sic maritus non potest dici cum incommodo uxoris locupletior factus. Verum quia vetant leges donationem, eamque ipso jure nullam pronunciant, fingitur dominium non translatum, quod naturaliter cum effectu transiit, quare, quicquid maritus ex ejusmodi donatione lucratur, non suum, sed alienum est lucrum, & propterea restituendum domino, id est, donanti. Sed observandum, donantem non posse plus petere, quam res ipsæ, quæ ex pecunia comparatæ, valent, ipsisque contentus esse debet, si minoris valeant; sin pluris, non plus repetit, quam ipse donaverat. *l. 7. §. 3. l. 28. §. 3. l. 50. §. 1. l. 55. de donat. inter vir. & uxor.* Sic si nummos consumseris, quos servus, a me tibi venditus, mihi surripuit, peculiares putans, eo nomine condictio mihi adversus te datur, quamvis videaris bona fide consumsisse, siquidem, nummos meos esse ignorans, mala fide consumsisse dici nequis. Verum justa hic

non

non excusat ignorantia. Ne locupleteris cum meo incommodo, & ex mea jactura lucrum facias, efflagitat naturalis æquitas. Oportet a te mihi reddi quod sine causa ad te pervenit. Nummi autem, quos mihi surripuit servus, mei manserunt, nec peculio potuerunt cedere, quia, me inscio, nec sine meo facto & consensu queunt servi peculio accrescere; ergo sine causa ad te pervenerunt, quamobrem eos mihi a te restitui æquissimum, ne nostras copias augeamus aliorum spoliis. Sic, quamvis impuberes commodati actione non teneantur, quoniam nec consistit commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate, si tamen locupletior factus est, dandam utilem commodati actionem secundum D. Pii rescriptum, ait Ulpianus *l. 1. §. 2. l. 3. ff. commod.* Eadem ratione fundatum quod de utili actione pignoratitia rescriptum *l. 12. ff. de distr. pign.* qua conveniri potest debitor ab emtore, qui rem alienam, pignori datam domino, eam vindicanti, restituere coactus fuit, ut sibi pretium, quod creditori solvit, reddat, ne debitor, liberatus a creditore, vendito pignore, cum aliena jactura sibi lucrum quærat. In casu sequenti & eadem ratio æquitatis naturalis obtinet, sed recte annotat Zeigl. supplendum hic esse ex *l. 32. ff. de reb. cred. quem tibi promittere jussi*, ut scil. ita mea voluntate meoque facto debitoris mei mihi debita ad te perveniant; quippe si nullum ejusmodi factum meum præcesserit, mihi nulla acquiritur obligatio. Verum quia jussus meus præcessit, danda mihi est contra te condictio, non quidem certi ex mutuo, cum, ut inquit Auctor, nullam tibi pecuniam crediderim, sed ejusmodi condictio, quæ ex jure gentium competit adversus omnes, qui non ex justa causa possident. *l. 25. ff. rer. amot.* Faber *ration. de reb. cred. Pecunia*, inquit, *quæ ad te pervenit ex tua stipulatione, jussu meo interposita, non quidem ex injusta causa penes te invenitur, sed tamen est non ex justa causa, & idcirco condici eam bonum & æquum est, quia, licet nullum inter nos negotium gestum sit, negari tamen non potest, quin facto meo pecunia mea ad te pervenerit, quod unum sufficit ad dandam condictionem, adeoque certi ex mutuo, si aliquod negotium inter nos gestum esset.* Sic & in aliis similibus causis hæc æquitatis lex locum habet; quippe quæcunque remedia adhibendi facultatem dat naturalis ratio ad cavendum & vitandum, ne quis ex aliena jactura lucrum quærat, id est, cum juris alieni violatione proprium commodum augeat, quia ex re aliena suum commodum augere non vetitum, sed oportet justam adesse causam. Quidquid sine justa causa alterius utilitati & commodo inservit, est lucrum ex re aliena sine justo titulo quæsitum, & proinde restituendum juxta sæpius repetitam a nobis æquitatis regulam.

III. Primum enim apparet, bonæ fidei possessorem (nam malæ fidei possessor ultra rei rationem ex facto suo tenetur,) non teneri ad ullam restitutionem si res perierit: quia nec res ipsa apud eum est, nec lucrum ex re.

IV. Secundo, bonæ fidei possessorem teneri ad restituendos etiam fructus exstantes rei: dico fructus rei; nam industriæ fructus, etiam si sine re non procederent, rei tamen non debentur. Causa hujus obligationis est ex dominio. nam qui dominus est rei, idem naturaliter dominus est fructuum rei.

V. Tertio, bonæ fidei possessorem teneri ad restiutionem & rei & fructuum consumtorum, si modo alias quoque tantundem consumturus fuerat: nam in hoc locupletior censetur. Sic laudatur circa initia imperii C. Cæsar Caligula, quod, quibus regna restituit, *Suet. c.* adjecit & fructus medii temporis. *16.*

VI. Quarto, non teneri eum ad fructus quos percipere neglexit: quia nec rem habet, nec quidquam quod rei loco succedit.

VII. Quinto, si talis possessor rem sibi donatam alii donaverit, non teneri eum, nisi omnino etiam sine hac re donaturus tantundem fuisset: tunc enim lucrum erit rei suæ pepercisse.

VIII. Sexto, si rem emtam vendiderit, non teneri, nisi qua- *L. Qui*

 te-

vat. §. ult. tenus forte pluris vendiderit: quod si donatam vendiderit, teneri *D. furtis.* ad restituendum pretium, nisi forte prodegerit pretium, alias non prodacturus.

COMMENTARIUS.

HIsce regulis positis & recte intellectis, facile plurimæ quæstiones, quæ a Moralistis & JCtis hic moveri solent, determinari possunt, quorum opiniones & sententias de iis, quæ sequuntur, quæstionibus, quantum ad fructuum vel restitutionem, vel retentionem, cum a bonæ, tum etiam malæ fidei possessore, faciendam, attinet, supra *ad cap.* 8. retulimus, ad quod lectorem remittimus. Nonnulla tamen hic annotanda veniunt, & primum quidem de ipso rei, apud bonæ fidei possessorem existentis, interitu. Dicendum rem perire suo domino, licet perierit apud eum, qui vere dominus non est, qualis bonæ fidei possessor, quamobrem non tenetur ad ullam restitutionem, quia nec ipsa res apud eum est, nec lucrum ex re, ideoque non locupletior factus, nihil alieni juris apud illum exstat, quod restituere domino teneretur. Excipitur tamen, nisi judicium exceperit, & res post litem contestatam perierit dolo vel culpa sua, habetur enim instar domini habeatur, dominus autem ad rem conservandam non majorem diligentiam adhibere cogi potest, quam ipse velit, quia liber moderator & arbiter est rerum suarum, damnum enim quod inde oritur, ipse sentit, nisi & tertii quodammodo interest, rem salvam fore, idque sciverit possessor. Proprium perdere & negligere nullius intrest, sed alienum sua culpa perdere, non licet; quamobrem conveniri potest pro eo, quanti interest, rem interiisse. Quod si autem res exístat penes bonæ fidei possessorem, vero domino eam vindicanti, restituenda est cum fructibus, qui exstant, scil. ex re ipsa provenientes: nam mere industriales cum lucrari, alibi annotavimus; quemadmodum & fructus, non exstantes, modo non sit ex iis factus locupletior. Causa hujus obligationis, ut alibi dictum, quod res semper fructificet suo domino, atqui fructus mere industriales non sunt fructus rei; ergo non possunt dici pertinere ad dominum rei, tanquam ejus accessorium. Hinc perperam ex *l.* 22. *Cod. de rei vind.* nonnulli inferunt, etiam fructus industriales restituendos adhuc exstantes; quippe, cessante ratione, quæ est in causa, cur fructus naturales, tum etiam mixtos exstantes, & etiam non exstantes, in quantum factus est locupletior bonæ fidei possessor, etiam cessat juris eadem dispositio; atqui hic cessat ratio, quia industriales non ex re proveniunt causa restitutionis domino faciendæ. Verum circa restitutionem fructuum consumtorum, quem diximus incumbere bonæ fidei possessori, in quantum factus est locupletior, annotavit Pufend. *lib.* 4. *cap.* 13. Præter additas limitationes ratione restitutionis fructuum, qui exstant, vel non, considerandum quoque an possessor bonæ fidei possit recuperare id, quod sibi, re evicta, decedit ab eo, abs qun rem oneroso titulo accepit: nam si hoc fieri nequit, haud quidquam locupletior amplius est bonæ fidei possessor, restituta re aliena, cujus pretium ab auctore recuperare nequit. *Inde verius putaverim*, inquit, *possessorem bonæ fidei non teneri restituere æstimationem rei consumtæ, ubi ab auctore suo evictio ipsi præstari nequit: nam hoc modo non potest censeri factus locupletior, & durius videtur rei æstimationem, quam rem ipsam, adhuc exstantem, restituere*, nec etiam tenetur ad farciendos fructus, quos percipere neglexit, quia cum non sit factus ditior, non tenetur ratione rei acceptæ. Vide quæ annotavimus *cap.* 8. Si possessa bona fide rem sibi donatam alii donaverit, non tenetur, nisi omnino etiam sine hac donaturus tantundem fuisset. Recte distinguit Pufend. inter donationes ex aliquo officio, & ex mera liberalitate profectas, ut illæ tantum sint pensandæ, non item hæ, cum regulariter nemo donare præsumatur, nisi ipse abunde habeat, adeoque res aliena censetur occasionem donandi præbuisse. Exceptio tamen est, si intuitu istius donationis rursus a donatario remunerationem acceperit: tunc enim tenetur pro quantitate rei donatæ, tanquam ex aliena re factus locupletior. Secus autem, ea non secuta; quippe, ut optime Pufend. quamvis sibi devinctum habeat donatarium ad remunerationem ipsi faciendam, ista tamen obligatio haud quidquam inter ea censetur, quæ possunt definito æstimari pretio, adeoque qui *ἀντίδωρον* exspectat a donatario, haud quidquam videtur locupletior, quia nihil ipsi accessit, atque etiam valde incertum eorum officiorum implementum, quæ a sola dependent humanitate, præsertim cum non adeo natura proni sint homines ad remunerandum, quam quidem munera accipienda. Excipitur tamen casus, quo certa est exspectatio ad *ἀντίδωρα*, qualis existere potest inter eos, qui quotannis sibi invicem strenæ loco munera mittere solent, de quo casu intelligendus Zieglerus. *Enimvero ulterius considerandum*, inquit Pufendorfius, *an res donata apud donatarium adhuc exstet, an minus. Sin prius, ab hoc rem vindicabit dominus, intermedio omisso donatario. Nec minus posteriori casu illi erit incumbendum, qui vel rem tenet, vel ex ea factus est locupletior. Intermedius autem non nisi velut in subsidium tenebitur, in quantum ipse fortasse factus est locupletior.* Qui rem alterius emtam bona fide vendidit, non tenetur ad restituendum: pretium enim ex re furtiva bona fide vendita redactum, non esse furtivum,

ne-

neminem, cui sana mens est, negaturum mihi persuadeo, arg. *l. 48. ff. de furt.* nisi forte dolo quis possidere desierit; tenetur tamen venditor, quantum pluris vendiderit, quia eatenus lucrum ex re aliena caperet, quod æquitati repugnat; lucrum autem fecisse dici nequit, qui tantundem pro re sua recepit, quantum ipse pro ea sibi comparanda impendit, quia suum duntaxat recuperat, quod & in aliis quoque rebus, oneroso titulo acquisitis, locum habere DD. existimant ut in permutationibus, aliisque rerum alienandarum modis. Quod si autem donatam vendiderit, tenetur ad pretium restituendum, scil. si dominus a possessore rem ipsam recuperare nequit, nisi forte bona fide prodegerit pretium, alias non prodacturus, si oneroso quæsivisset titulo.

IX. 1. Septimo, rem alienam bona fide emptam restituendam, nec posse erogatum pretium repeti: cui regulæ hæc addenda mihi videtur exceptio, nisi quatenus dominus rei suæ possessionem recipere sine impendio aliquo probabiliter non potuit, ut puta si res apud piratas fuerit. Tunc enim deduci poterit quantum dominus impensurus libenter fuerat. ipsa enim facti possessio, præsertim recuperatu difficilis, est aliquid æstimabile, & in hoc dominus post rem amissam censetur factus locupletior. Et ideo cum rei suæ emptio ordinario jure non valeat, valere tamen eam ait *a* Paulus Jurisconsultus, si ab initio id convenit ut possessio quæ apud alterum est ematur. Neque hic requiro ut empta res sit cum animo ut domino redderetur, quo casu negotiorum actionem nasci, sunt qui ajant, sunt qui negent. *b* Nam negotiorum gestorum actio ex lege civili nascitur: nullum enim habet eorum fundamentorum ex quibus natura obligationem inducit. Nos autem id quod naturale est hic quærimus.

2. Non dissimile est quod de funeraria scripsit *c* Ulpianus, justum judicem in ea non meram negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius æquitatem sequi, cum hoc ei actionis natura indulgeat. *d* Et quod alibi idem ait, si quis negotia mea gesserit, non mei contemplatione, sed sui lucri causa, & circa res meas aliquid impenderit, *e* non quidem in id quod dedit, sed in id quod ego locupletior sum, habiturum actionem. Sic enim & domini rerum quarum jactu levata est navis, partem recuperant ab aliis quorum res jactu servatæ sunt: quia & qui rem alioqui perituram servavit, in hoc videtur locupletior.

L. Si & rem. D. de petit. hereditatis. L. Sed & si lege. D. eod. L. Si eum servum. D. de rebus creditis. L. Mater tua. L. si mancipium. C. de rei vind. L. Sua. D. de contr. empt. L. 1. D. de evictionibus. L. Si laborante. §. Si navis. D. ad legem Rhodiam. Ægid. Reg. disp. 31. dub. 7. num. 126. Host. tit. de pœn. v. quid de prædam ementibus.

a *L. Si in emptione. §. rei. D. de contr. empt.* b *Bal. & Cast. l. 1. D. de neg. gest.* c *L. & si quis. §. idem Labeo. D. de relig. & sumpt. fun. Balsamo ad can. x. Greg. Thaumat.* d *L. Si pupilli. §. sed si quis. D. neg. gest.* e *Cajet. 2. 2. 62. 6. Soto. l. 4. q. 7. art. 2. Covar. d. loco. L. 1. D. ad l. Rhod.*

COMMENTARIUS.

POsset fortasse iniquum videri, ut ille, qui bona fide rem emit, teneatur eam restituere, nec posse erogatum pretium repeti; quippe cum aliena jactura locupletior fit, qui rem, quam fortasse perditam putabat, recuperat ab emptore, nullo erogato pretio, sed lucrum fecisse dici nequit, qui, quod suum est, repetit, quia non ditior fit, quam fuerat antea, cum reddebatur pauperior, in eundem & statum restituitur, in quo antea collocatus, cum res suæ sibi & integræ, & salvæ. Nec ulla emtori ob damnum, quod sentit, querelarum causa; quippe sibi imputet, quod sibi de evictione præstanda caveri neglexerit, damnum, quod quis sua culpa sentit, damnum non esse, dici solet: nam, ut optime inquit doctiss. Pufend. *lib. 4. cap. 13. in irritum caderet jus vindicandi, si pretium foret restituendum. Et qui*

rem

rem quampiam comparat abs aliquo, in quem suspicio cadere poterat, ipsum forte dominum non esse, debebat sibi peculiariter circa evictionem cavere; quanquam & alias naturaliter venditioni insit. Huc pertinent leges, quas in margine annotavit Auctor. Adjicit tamen huic regulæ exceptionem Auctor, nisi quatenus dominus rei suæ possessionem recipere sine impendio aliquo non potuerit, ut si fuerit res apud piratas, quibuscum jus belli non intercedit, ideoque res ab iis captæ non fiant capientium, sed maneant domini, cui injuste ereptæ, quod vitium iis perpetuo inhæret, donec venerint in manus justi domini, qui vindicari possunt a quovis; atqui earum maxime persecutio & recuperatio difficilis sane, si quis eas recuperavit, etiam sciens alienas esse, suo periculo, ut domino restitueret; ratio naturalis & æquitas efflagitant, ut indemnis præstetur a domino, qui & ipse, eas recuperandi animum habens, non pepercisset aliquid in earum redemtionem erogasse nummorum, modo sibi oblata fuisset ejusmodi occasio. Præstat sæpius rem habere, quam ejus pretium, propter majus lucrum, quod nobis præstat ejus usus atque possessio. Atque ejus etiam intuitu videtur devinctus dominus emptori ad restituendum pretium, quod erogatum, quia, quanto melior conditio ejus jam facta per rei recuperationem, eo magis obligatus dominus, ut satisfaciat ei, qui fecit, quod ipse facere voluisset, si eandem habuisset occasionem, imo eo arctius devincitur, si dominus ei, qui sciens hoc ipsi præstitit officium, quo magis officiosus recuperandi actus, ita ut non solum ad restituendum pro recuperatione erogatum pretium, sed etiam & compensandum officium videatur adstrictus. Sed hoc casu actionem negotiorum gestorum nasci statuunt JCti nonnulli, quæ datur gestori ultro accedenti ad alterius negotium, qualis actio competit emptori adversus dominum, cujus rem servavit. Jus naturale non tam anxie inquirit, sed generaliter æquum esse statuit, ut indemnis sit, qui hoc officium rei domino præstitit, & proinde ei restituatur quod impensum & erogatum, tum etiam & opera compensentur ad rei conservationem & redemptionem adhibita. Sive autem ea repetat vel actione negotiorum gestorum, vel alio juris remedio consequatur, perinde est, modo alicui suum officium non sit damnosum; omnes vero ejusmodi actiones in naturali æquitate fundatas dicimus, quæ impensarum recuperandarum modo & officii præstiti compensationi inserviunt. *Simplicissimum autem erit*, ut inquit Pufendorfius, *ut redemptori & cuivis negotiorum gestori ea res quæ redempta, aut cui opera sumptusve impensi tantisper oppignorata intelligatur, isque eandem tantisper retinere possit, donec sibi satisfactum. Si tamen nullum opus ejus opera superfit, cui incumbi possit, & alter inutilem operam inhumaniter pensare detrectat, non putaverim*, inquit, *illa media juris sui vindicandi, quibus id vindicatur, quod ex contractibus nascitur, sed istum velut ingratum, & omni benevolentia indignum, detestationi duntaxat habendum*, quod jure naturali & in statu naturali verum; quippe quod quis sponte sua mihi præstat officium, non ipsi jus tribuit in personam meam, ita ut me possit persequi, quasi ex contractu ipsi essem obligatus, & proinde pati alligatus quod in judicio extremum est. Officii compensatio magis humanitatis & voluntatis est, quam necessitatis. Mihi quidem devinctum habeo, cui meum officium præstiti, sed ejus compensationem non possum exigere tanquam jure perfecto mihi debitam, quia non intercedit mutua retribuendi obligatio, nisi aliunde suppleatur: hæc actio negotiorum gestorum contraria jure civili datur adversus eum, quem, naturali jure inspecto, nobis, nisi ex humanitate, devinctum habemus, quam obligationem pleniorem reddit jus civile, vel tacite ex verborum sensu, vel expressa actione, qua conveniri potest. In omnibus negotiis quid æquum sit, spectari maxime debet: summum enim jus summa injuria. Hinc tutum illud, æquitatem semper stricto juri præferendam. Nec in applicatione legis minor habenda ratio intentionis legislatoris, quam attendenda verba & eorundem sensus: semper enim eo collimare legislatorem voluisse præsumendum, quo eum ducit æquitas & ratio: est enim æquitas quasi legis anima; quamobrem, cum rei suæ emptio non valet jure ordinario, valere tamen eam ait Paulus JCtus *l.* 34. §. 4. *ff. de contr. empt.* si ab initio id convenit, ut possessio, quæ apud alterum est, ematur, ne dominus necesse habeat de ea certare judicio, in quo fortasse venditorem potiorem futurum merito arbitratur: in judicio enim possessorio, scil. causa interdicti, non semper vincit dominus, in quo regulariter de possessione non de proprietate agitur. Præstat igitur emere rei suæ possessionem, quam de ea litigare & forte succumbere. Esset itaque iniquum, ut irrita redderetur ejusmodi emptio & venditio, quæ domino adfert commodum, quatenus recuperat possessionem, cui renunciare possessor non necessum habebat, justum possidendi habens titulum, quo possessionis continuationem potuisset tueri adversus dominum. Itaque hanc æquitatem secutus Paulus, separavit possessionis emptionem ab emptione ipsius rei, cujus dominium & proprietatem justo sibi titulo acquisivit, quæ, separata a jure dominii, aliquid alienum esse videri potest. Alius est titulus dominii acquirendi, alius adipiscendæ vel adeptæ possessionis. Jus dominii non semper conjunctum cum jure possessionis, sed sæpius ab eo disjunctum & separatum. Quippe nec quidquam frequentius, quam ut rem alienam quis possideat, sibique habeat, vel fultus aliquo titulo, vel non; quod cum accidit, interest domini habere etiam possessionem; possessoris autem, eam retinere. Propterea eadem ratio, quæ impedit, ne rem meam possim emere, & proinde hæc emptio non valeat, quia res mea magis mea fieri nequit, eadem impedit, ne quis rei suæ possessionem

emat,

emat, ut eam habeat, quam nondum habet, neque habere & recuperare possit per aliquam in rem actionem; quippe qui actionem ad consequendam possessionem habet, ipsam jam habere possessionem videtur, *l. 15. ff. de R. J. l. 17. de adq. rer. poss.* vid. Fab. *rational. lib. 18. tit. 1.* qui autem possessionem suam tueri potest, sane magnum commodum adfert domino, quod huic renunciet, nec a ratione alienum, ut pro ejus recuperatione domino, quasi emptori rei alienæ, pretium recte datum censeatur, quod a possessore, tanquam venditore rei suæ sive juris sui, justo accipitur titulo. Si igitur emam a te possessionem rei meæ, utilis erit emptio, cum non proprietas, sed possessio, quæ ad me non pertinet, in contractum deducatur. *l. 28. ff. de adquir. poss.* Vid. *Paraphrasin* Jul. Capræ ad illam legem. Sic & alia exempla, ab Auctore adducta, pro matre habent non jus strictum, obligationem quidem parientia, sed magis ex justo & æquo, quam præcedente obligationis inducendæ, vera ac genuina causa, nisi generali illa, quæ est naturalis æquitas, illi favens, qui vel res vel operas suas impendit in utilitatem alterius, ita ut inde factus sit locupletior. Quamobrem si merum jus naturale spectemus, non adeo multiplicantur ex jure obligationes producendi causæ & modi, nec etiam actiones, quas pariunt, sed sufficit te mihi teneri ex æquo & bono ad petendum, quod mihi debes justa ex causa, licet non ex interposito contractu: causa enim debendi non semper ex contractu, sed ex ipso dominio, vel saltem, ut diximus, ejus intuitu & occasione aliquando derivanda. Cum autem homines sibi invicem æquales, ita ut alteri in alterius neque personam nec actionem juris aliquid competat, quod ipsi esset impedimento, quo minus posset facere quod velit virtute libertatis, quæ cuique a natura concessa, hinc conventiones & pacta introducta, unde obligationes, quibus homines jure sibi æquales devinciuntur, ad aliquid dandum, præstandum, vel faciendum, cujusmodi obligationes vel mutuæ sunt, reciprocam dandi vel aliquid præstandi necessitatem utrique imponentes, vel ab una tantum parte juris aliquod vinculum parientes. Quoniam itaque obligationis vinculo nemo socium æquali libertatis jure gaudentem, sibi devinctum habere potest, nisi præcedat voluntas & animus sese obligandi, quod perspicitur ex conventionibus & contractibus, quos inter se homines celebrare solent; hujusmodi signis & indiciis non exstantibus, dicendus videtur quisque manere in libertate naturali, id est, sui juris, & actionum ac rerum suarum liber arbiter & dispensator. Quod si vero omnia humanitatis officia nullam obligationem, nullamque actionem parere dicamus; quippe cum sine consensu meo nemo in me vel res meas aliquod juris vinculum, quod illam agendi, & de rebus meis disponendi facultatem partim ab alieno arbitrio pendere efficeret, vel alieno quodammodo juri subjectas redderet, sibi acquirere potest: ergo nulla conventione, nulloque contractu interposito, nec jus personale, nec reale imminui, nec alteri quodammodo affectum reddi potest. Qua igitur ratione omnes obligationes, quæ ex quasi contractu juris civilis finguntur, niti dicemus, imo unde actio negotiorum gestorum, & actio funeraria, & quasi ex contractu cum defuncto inito derivanda, sublato jure civili, quo nituntur tanquam basi; imo, quod quasi æquo æquius videtur in societate civili & juris communitate, hominumque commercio mutuo, scribit Ulpianus, justum judicem non tantum quasi negotiorum gestorum actionem ei tribuere, qui testatorem funeravit, quamvis, herede prohibente; inviti enim & prohibentis negotia gerenti, quanquam utiliter negotiorum gestorum actionem dandam non esse, Julianus scribit, *l. ult. Cod. de negot. gest.* sed solutius justum judicem agere, eique insuper funerariam concedere, quasi non tam cum herede, quam cum defuncto contraxisset, & proinde res sibi pro sumptibus funeris, quasi pignori obligatas habens; quamobrem & omnibus creditoribus præfertur, imo & hypothecariis: quippe æquum quidem videri posset, ut actione negotiorum gestorum conveniret heredem, quasi ejus negotia gessisset, sed solutius æquitatem judicem justum oportere sequi, inquit JCtus, & proinde non meram negotiorum gestorum actionem imitari, non ex contractu naturali vel civili descendentem, sed ex æquo & bono, & quidem immediate ex re magis, id est, funere, quam ex persona hanc actionem dimanare, ideoque & pinguiorem actione negotiorum gestorum, majorem æquitatis mensuram in ea observari, non manet in puris terminis negotii gesti. In eo itaque differt ab actione negotiorum gestorum, quod, quamvis ea ex æquitate quidem introducta, sitque bonæ fidei, atque plenissimas & uberrimas habeat præstationes ex æquo & bono, in actione tamen funeraria, quæ immediate descendit ex æquo & bono, solutior æquitas locum habet. De cæteris actionibus idem dicendum: ad illa autem, quæ statim de origine & causa obligationum, tum actionum, quas pariunt, reponi possunt, quod quatenus libertas naturalis est consistens in libera facultate agendi quæ volumus, quæ non solum personam, sed & rerum nostrarum dispositionem spectat, eam nec imminui, nec tolli posse in statu naturali, in quo omnes æquo jure fruimur, nisi accedente consensu & voluntate nostra. Quamobrem si quis in alterius vel personam vel bona juris aliquid sibi velit adquirere, oportet id ipsum sibi adquirat consensu interveniente ejus, ad quem res pertinet, qui sui est juris; solet autem ea exprimi per verba, vel alia indicia, quæ mentem nostram exprimere valent. Hinc conventiones & pacta sive contractus, quæ constant ex unius vel duorum in idem placitum consensu. Et omni caret dubio, cum quisque sui juris est & liber arbiter, ac dispensator ac moderator rerum suarum, quin sese possit alteri obligare ad aliquid dandum, faciendum, vel præstandum. Atque hæc recte prædicantur de obligationibus, quæ sunt voluntatis; verum sed & aliæ, quæ necessitas, id est, naturalis ratio, hominibus imponit,

quorum in numero omnes, quæ ex æquo & bono descendunt, qualis est illa, quæ occasione introducti rerum dominii naturalis ratio singulis mortalibus, tanquam ejusdem humanæ societatis membris, & inter quæ ejusdem juris communio intercedit, imposuit, qua tenentur suum cuique jus tribuere, & proinde quod penes se existit, ad socium pertinens, ei restituat, quod sine violatione mutuæ hujus obligationis, a jure naturæ introductæ, retinere nequit: quia etiam res mea penes te existit, ad quam retinendam jus non habes, quamvis nulla conventio, nullus mihi tecum contractus intercedat, quo mihi devinctum habeo ad restituendum quod meum est, obligatio ista tamen tibi incumbit, ex jure naturali, quod vetat aliquem re sua sive fine ejus consensu & facto privare. Quid magis æquitati naturali repugnat, quam jus suum alteri eripere; jus vero alteri aufertur, quoties ipsi non tribuitur, quod ex bono & æquo præstare vel dare ei tenemur. Quid vero magis æquum, quam quod nostras opes non augeamus cum alieno incommodo, neque etiam quod lucrum captamus ex aliena jactura. Quoties itaque nobis aliquid vel rei nostræ accessit, quod alteri decedit, toties tenemur alterius damnum resarcire ex lucro, quod ejus opera sive facto nobis quæsitum. Damni autem nomine venit omne illud, quod sine justa causa ab aliquo ad alterum pervenit, ut alibi notatum. Ex universali itaque hac regula facile possumus perspicere, quibus in negotiis & casibus obligationes, ex æquo & bono proficiscentes, homines sibi mutuo devinciunt ad aliquid faciendum, dandum, vel præstandum, ut cuique salvum sit rei suæ dominium, salva possessio, salvum jus, quod cuique competit, nullo interveniente contractu, vel pacto, quo alter sibi in alterum, vel bona ejus, jus aliquod acquirit præcipuum. Postquam autem in societatem civilem homines coaluerunt, quamvis renunciare oporteret libertati naturali, quatenus subsistere non poterat cum societatis fabrica atque conservatione, attamen non opus fuit, ut renunciarent juri naturali & æquitati, quæ in omnibus actionibus & negotiis, quæ proficiscuntur & geruntur ac peraguntur ab homine, tanquam animali, quod rationis capax est, & proinde alligatur eam servare æquitatem, quam dictat recta ratio immutabilem sive per se absolute, sive quatenus refertur vel ad societatis humanæ vel civilis conservationem. Atqui alteri restituere quod suum est, adeo æquum & bonum, ut nihil æquius possit excogitari, & quatenus id spectat humanæ societatis, quæ homini cum homine intercedit, conservationem, quæ nulla societate civili vel facto humano tolli potest; hinc qualiscunque extrinseca conditio, quæ homini aliunde advenit, nunquam tamen desinit esse homo, id est, socius sui similis, cum quo sibi & societas, & juris quoque communitas intercedit. Quamobrem & in civili societate recepta ea omnia, quæ ubique & quocunque loco & tempore summam continent æquitatem. Atqui nihil æquius, quam cuique jus suum tribuere, & reddere quod alterius est. Hinc ex tribus præceptis, quibus tanquam fundamento & basi sua totum juris civilis corpus nititur, unum est jus suum cuique tribuere, ex qua regula & altera profluit immediate, ne ex alterius jactura lucrum quæramus, vel alicujus incommodo nostrum commodum augeamus. Atqui semper quidem boni & æqui eadem natura, sed non ejusdem generis & naturæ negotia, quæ inter homines peraguntur; ita quoque, quamvis in omnibus æquitatis ratio locum sibi vindicet, attamen non eadem æquitatis mensura in illis observatur; atque ut omnia ordine in societate tranquilliter agerentur, sua negotiis peragendi præscripta forma & norma, quibus diversa imposita nomina, ut, iis a se invicem distinctis, statim posset perspici quid actum, vel contractum, aut conventum, ut juxta naturam cujusque negotii gesti, æquitatis possit haberi ratio ad ejusmodi mensuram, quæ conveniret cum eo, quod actum. Unde & illa divisio actionum bonæ fidei & stricti juris. Strictior æquitas in hisce, in illis magis soluta, solutior autem ea, quæ in actione, de qua nobis hic sermo, locum habet; quia est plus quam bonæ fidei, cum ex æquo & bono, tanquam sua matre, proficiscatur. Unde etiam est quod habebat olim privilegium ante cæteras omnes actiones. *l. 17. de reb. auct. jud. possid.* Eadem quidem obligatio, ex æquo & bono descendens, eandem producit actionem ad repetendum quod meum est, & alterum adstringens ad restituendum quod est alterius, sed modus & repetendi & restituendi juxta negotii, quod gestum, naturam & qualitates, diversus, ut & diversa quoque æquitatis, ut diximus, mensura observanda, quam recte observasse dici potest Ulpianus in casu nostro, cum, officii rationem habens, quod defuncto præstamus, cum funerando, ei, qui hujus curam habuit ac funus fecit, non negotiorum gestorum actionem, quasi defuncti negotia gessisset, ex quasi contractu, cum ipso defuncto inito, descendentem, bonæ fidei & proinde æquitatem sibi annexam habentem, qua suum consequi potest qui ultimum defuncto præstitit officium, quod omnes mortales maximum habere solent, ac proinde præsumendi sese velle ipsi multum debere, qui hoc præstitit, sed funerariam altera pleniorem & pinguiorem tribuere placuit, subsidiariam tamen, in qua non imitari oportet justum judicem meram negotiorum gestorum actionem, sed plus aliquid operari debet actio funeraria. Æquitatis majorem in illa observamus mensuram, quia funus facientis officium videtur pluris æstimandum, quam ejus, qui aliena simpliciter gessit negotia, ut a socio omne damnum arceret, ob rationes statim dictas. Pro officii itaque mensura æquitatis quoque proportio observanda. Quamobrem & dicitur privilegiata; quippe, quamvis funerans tantum habere videatur actionem personalem, ex quasi sc. contractu descendentem, quasi contraxisset cum defuncto; munita tamen hoc speciali privilegio, ut annotavimus supra, ut creditor funerarius omnibus creditoribus præferatur personalibus & hypothecariis. *l. 14. §. 1. l. 18. 19. l. 45. ff. de relig. & sumpt. fun.*

X. Octa-

X. Octavo, eum qui rem alienam emit, non posse eam restituere venditori ut pretium servet, quia ex quo res in ejus fuit potestate, jam, ut diximus, cœpit obligatio restituendi.

XI. Nono, eum qui rem habeat cujus dominus ignoratur non teneri naturaliter eam rem pauperibus dare: quanquam valde hoc pium sit, & recte multis in locis constitutum. Ratio est, quia ex dominio nemo jus habet præter dominum. Non esse autem, & non apparere tantundem valent quoad eum cui non apparet.

XII. Decimo, *f* naturaliter quod ob causam turpem aut honestam, ad quam quis obligabatur, acceptum est, non esse restituendum: quanquam hoc quoque non immerito legibus quibusdam introductum est. Ratio est, *g* quia ratione rei nemo tenetur, nisi res sit aliena; hic autem dominium transit ex prioris domini voluntate. Aliud erit si in ipso accipiendi modo vitium fuerit, puta extorsio; hoc enim est aliud obligationis principium, de quo hic non agimus.

XIII. Addamus & hoc mendose a *h* Medina traditum, rerum alienarum in nos dominium transire sine consensu domini, si res sint tales, quæ pondere, numero, & mensura æstimari soleant. Nam res ejus generis functionem quidem recipere dicuntur, id est restitui posse per id quod *i* genere idem est, sed ita demum si consensus præcesserit, aut ex lege aut more præcessisse intelligatur, ut in mutuo; aut etiam si res, utpote consumta, exhiberi nequeat. At extra talem consensum, vel expressum, vel præsumtum, & extra necessitatem, functio ista locum non habet.

f *Thom.* 2. 2. 62. *art.* 5. *ad* 2. *Cajet. ibid. Covarr. p.* 2. §. 2. *ad cap. peccatum.*

g 1. *Samuel.* XII: 5, 6.

h *De rest. q.* 10.

i *L. Rogasti.* §. *ult. D. si cert.*

COMMENTARIUS.

SI obligatio descendit ex rei alienæ penes alium existentia, ergo rem non amplius in sua quis habens potestate, ad restituendum obligatus censeri nequit, nisi mala fide eam possederit; atqui voluntatis est rei detentio & possessio, dicendum videtur neminem posse obligari, ut res, quam possidere incepit, invitus possidere continuet, si eam restituere velit, a quo accepit; quamobrem, si bona fide rem emisti, ubi intellexeris alienam, quæritur an possis contractum rescindere & reddere venditori, a quo accepisti, ut pretium recuperes. Negat Auctor, affirmat Pufendorfius, Lessius, aliique Moralistæ. Auctoris opinio fundata in obligatione restituendi, quæ incumbit emptori, ex quo res in sua potestate esse incepit. Pufendorfius putat, quemadmodum nemo tenetur rem alienam emere, ut dominus quidem rem recipiat, ego autem pretium meum amittam; ita nemo tenetur rei, quam alienam cognoverit, possessionem continuare, ut apud se evincatur ad declinandam litis molestiam, vel etiam pretium eo facilius recuperandum. Proximus quisque sibi, atque omni culpa vacat, qui juxta amoris gradum sibi prospicere, quam alii, malit, quoties simul sibi & socio prodesse nequit. Obligatio restituendi rem alienam, quemadmodum ex æquo & bono proficiscitur, ita etiam juxta æquitatis interpretari debemus regulam. Iniqua sane ejusmodi esset obligatio, qua alteri magis, quam nobis consulere teneremur. Obligatio hæc non tam personam, quam quidem rem sequitur. Itaque, re penes me non existente, obligatio evanescit, atque meo facto eam possidere desii, sed nullo interposito contractu, unde nova mihi incumbit obligatio, qua teneor possessionem continuare, donec eam potuit vindicare justus dominus, a voluntate & arbitrio meo pendebat ab isto contractu resilire, ne gratis lite implicarer, ita tamen, ut tenear indicare domino requirenti ubi sua res sit, quo eam vindicare queat: tunc enim quantum in se, & salvo suo interesse effecit, ut res ad verum suum dominum iterum perveniat. Neque aliud officium videtur ipse Auctor emptori imponere. §. 1. *n.* 2. *hoc cap.* Nec potest dominus queri, quasi injuria sibi illata ab emptore, rem non sibi, sed venditori, a quo forte recuperare nequit, restituente. Primo, quia jus naturæ dictat, cuique sibi proximum, & proinde suum commodum alieno præferre, non repugnat æquitati. Deinde nemo cogi potest rem diutius possidere quam velit, nisi mala fide possidere inceperit,

Denique, nulla obligatio personalis intercedit domino cum venditore, vel ex contractu, vel quasi descendens, qua teneretur rem emptam suo periculo servare & detinere, donec dominus eam vindicare posset. Verum obligatio, qua tenetur rem restituere domino, ex detentione & possessione rei alienæ oritur, quamobrem ea justo modo, id est, licito restituta venditori, evanescit obligatio restituendi domino, quia ad impossibile quid reducitur. Argumenta, quæ a Lessio adducta, non tam respiciunt quænam obligatio intercedat emptori cum domino ex rei detentione, quam cum venditore ex contractu emptionis & venditionis; quippe cum hic agitur de obligatione, quæ emptori intercedit cum domino, non potest hic in deliberationem venire jus illud, quod emptori competit adversus venditorem ad rescindendum contractum, & restituendam rem, ut pretium recuperet. Quod emptor erraverit, putans venditoris, non alterius rem esse, quam emit, & proinde contractum rescindi posse, nihil refert ad dominum, cui nocere non potest quod inter alios actum; sed sufficeret rem suam in emptoris fuisse potestate, si nuda rei detentio, quemadmodum & restituendi, ita etiam retinendi & possidendi necessitatem imponeret emptori, donec præstet eam vindicari a domino, atqui ita cum suo incommodo teneretur augere alterius commodum, quod a Moralistis non diligenter disputatum invenio, quamvis præcipua & fere unica determinandæ quæstionis ratio. Altera ab Auctore movetur quæstio, scil. an res incerta, qualis est, cujus dominus ignoratur, penes aliquem existens, danda sit pauperibus jure naturæ vel in foro conscientiæ; recte autem addunt Moralistæ, rem incertam tum demum existimari, postquam eam inquisitionem adhibuerit possessor, quæ judicio prudentis pro rei qualitate videtur sufficiens: majorem enim diligentiam in pluribus locis & longiori tempore adhibendam, quando res est magni pretii, quam dum parvi, statuit merito Lessius *lib. 2. cap. 14.* jure vero naturæ non teneri possessorem rem, cujus dominum ignorat, pauperibus piisve operibus erogare, plerique Moralistæ cum Auctore nostro sentiunt. Dissentientium argumenta tractat Lessius, sed non tanti ponderis mihi videntur, ut hisce nostra reponamus, quia ratio, quam Auctor adfert, sufficit ad ea diluenda; in re autem positiva aliud introduci potuisse negari nequit, ita ut ejusmodi bona tam pauperum sustentationi cedere, quam in Principis fiscum redigi debeant; cessante vero lege positiva, vel consuetudine, vim legis habente, bonorum incertorum possessio manet penes bonæ fidei possessorem, nec in ea turbandus, sed permittit naturalis ratio, ut tempus possessionis legitime inceptum currat bonæ fidei possessori, donec lapsu temporis per præsumptam derelictionem, verum & plenum dominium ei possit acquiri. Sic quoque naturaliter nemo tenetur restituere, quod ob causam turpem vel honestam, ad quam quis obligabatur, accepit, quasi justo titulo sibi non acquisitum dominium, posito quod causa restitutionis in re petenda ex dominio rerum per se, ut inquit Pufendorfius; quippe hoc nomine non potest teneri is, in quem res transiit prioris domini destinata voluntate & deliberato animo ac consensu: hic enim & naturalis dominii transferendi modus est, qui nullum vitium contrahit, quia ob turpem causam datum & acceptum: ea enim non tollit voluntatem & consensum domini, rem in alium transferentis, nec accipientem reddit inhabilem ad accipiendum quod offertur, quia, licet peccet, quatenus ob turpem causam accipit, tamen non peccat accipiendo oblatum. Causa extrinseca non inficit interiorem animi deliberationem & consensum, principium & fundamentum dominii justo modo transferendi & etiam translati & accepti. Aliter dicendum, si in ipsa accipiendi causa, vel potius accipientis persona, vitium hæret, quod ipsum reddit dominii acquirendi incapacem, puta extorsio, dolus, metus ab eo injectus. Hæret in eo vitium, quia suo facto aufert transferendi liberam voluntatem domino, quæ tamen debet esse principium & causa dominii transferendi, ut diximus; atqui ejusmodi extorsio & dolus, quo coactus & inductus dominus non animo, sed tantum actu transferre rei suæ dominium, reddit enim dominum accipiendi incapacem, quia oportet destinata dantis voluntate transire dominium; ergo in eum transire nequit, qui extorsione, vel dolo, aut metu usus est, quoniam dici nequit destinatus voluntate libera dantis, qui ejusmodi mediis violentis voluntatis tantum extrinsecum actum extorsit danti; violentia autem ejusmodi vel dolus in causa est, ut vitii sui nullum commodum Auctor sentire oporteat. Ultimo loco addit Auctor, cum nullius rei in alium dominium transire queat, nisi consensus domini præcesserit, ita nec earum rerum, quæ pondere, numero & mensura æstimari solent, dominium transfertur, quin domini consentientis voluntatem liberam præcessisse oporteat: nam impossibile, ut res inanimata, alterius servitio & potestati subjecta, alterius usui inserviret, atque dominio cederet invito domino, nisi ex causa delicti vel simili, quod ex jure positivo introductum, nisi quatenus ad damnum datum compensandum atque resarciendum, etiam jure naturali eatenus amittit rei suæ dominium; quippe quamvis res, quarum hic mentio, functionem recipere dicantur, id est, restitui possint per id, quod in genere idem est, eodem tamen dominii jure possidentur, quo res cæteræ inanimatæ, a quo nequeunt liberari, nisi interveniente facto & consensu domini, id est, eodem modo, quo cæteræ res transferuntur; unicus vero modus, sive unica causa, si velis, consensus & libera voluntas transferentis jure naturali, excepta tamen necessitate, utpote si res consumpta fuerit, restitui nequit, vel quia illum distraxit & nequit illam recuperare, vel quia sine notabili jactura in suis bonis expertus, aut in suo honore aut fama, non potest illam recuperare aut restituere eodem numero, tunc satis est, si æquivalens restituatur, inquit Molina *disp.* 751.

honor

honor enim & fama, quæ cum vita pari passu ambulant, quibusvis rebus longe pretiosior, & proinde, qui rem recuperare nequit, nisi cum ejus jactura, existimari debet in eandem necessitatem incidisse, ac si res non existeret, & proinde impossibile esset eandem restituere domino.

CAPUT XI.

De promissis.

I. *Refellitur sententia statuens promissis jus naturaliter non oriri.*
II. *Assertionem nudam non obligare.*
III. *Pollicitationem naturaliter obligare, sed inde alteri jus non nasci.*
IV. *Quid sit promissum unde alteri jus oritur.*
V. *Requiri ad hoc in promittente usum rationis; ubi distinguitur jus naturale a legibus civilibus circa minores.*
VI. *Promissio errantis an & quatenus obliget naturaliter.*
VII. *Promissionem ex metu obligare, sed qui metus causam dedit teneri ad liberandum promissorem.*
VIII. *Id quod promittitur, ut promissio valeat, oportere in potestate sit promittentis.*
IX. *An promissio ob causam vitiosam valeat naturaliter, per distinctionem explicatur.*
X. *Quid sentiendum de promissione facta ad consequendam rem jam ante debitam.*
XI. *Modus valide promittendi per nos ipsos.*
XII. *Modus valide promittendi per alios; ubi & de legatis mandata excedentibus.*
XIII. *Exercitoriæ & institoriæ obligationes quatenus ex jure naturæ procedant, ubi & juris Romani error notatur.*
XIV. *Ad promissionis validitatem acceptationem requiri.*
XV. *An acceptatio innotescere debeat promissori, per distinctionem explicatur.*
XVI. *Revocari promissionem posse, mortuo ante acceptationem cui promissum erat.*
XVII. *An & internuncio mortuo, per distinctiones explicatur.*
XVIII. *An revocabilis sit promissio acceptione per alterum facta, per distinctionem explicatur.*
XIX. *Onus promisso adjici quo tempore possit.*
XX. *Quomodo convalescere possit invalida promissio.*
XXI. *Promissiones sine causa, naturaliter non esse irritas.*
XXII. *Qui factum alienum promisit ad quid naturaliter teneatur.*

I. 1. PErduxit nos ordo ad obligationem quæ ex promissis oritur: ubi statim se nobis objicit vir eruditionis minime vulgaris Franciscus Connanus. Is enim hanc defendit sententiam, jure naturæ ac gentium ea pacta, quæ non habent συνάλλαγμα nullam inducere obligationem: honeste tamen impleri, si modo talis res sit, quam præstare etiam circa promissum honestum ac virtuti alicui congruens fuerat. *Lib.* I. *c.* 6. *Lib.* V. *c.* 1.

2. Adfert autem pro sententia sua non tantum Jurisconsultorum dicta, sed & rationes has: quod non minor sit culpa ejus qui temere nulla de causa pollicenti credit, quam ejus qui vanitatem adhibuit promissionis: deinde quod fortunis omnium magnum immineat periculum, si promissio, quod sæpe ex ostentatione magis quam ex voluntate proficiscitur, aut ex voluntate quidem sed levi ac parum considerata, tenerentur homines: postremo, quod justum fuit aliqua honestati cujusque relinquere, nec ad necessitatem obligationis exigere: turpe esse promissa non implere, non quod injuste id fiat, sed quod detegatur promissionis levitas. I. II. III.

Tullii quoque utitur testimonio, qui dixerit, nec promissa servanda quæ sint iis quibus promiseris inutilia, nec si plus tibi noceant quam illi prosint cui promiseris.

Quod si res integra non sit, vult deberi non quod promissum est, sed quod interest: cæterum pacta, quam ex se non habent, vim

eam

eam accipere aut ex contractibus, quibus inſunt aut adjiciuntur, aut ex rei traditione: unde naſci partim actiones, partim exceptiones, & vetitam repetitionem.

Quæ vero pacta vim obligandi ſecundum leges habeant, ut pacta ſtipulata, & alia quædam, habere eam legum beneficio, quarum ea eſt efficacia, ut quod per ſe honeſtum eſt id efficere poſſint etiam neceſſarium.

COMMENTARIUS.



Nihil magis naturali æquitati conveniens, quam ut homines, qui conditione & jure pares, æquali etiam in ſtatu naturali, (de quo nobis cogitandum, quoties de ejuſmodi obligationibus ſermo eſt, quæ ex jure naturali profectæ ſunt vel proveniunt, ad hominis vitæ agendæ normam, & ſocietatem cum ſui ſimili colendæ rationem pertinent, ſive immediate, hoc eſt, nullo interveniente facto humano, deſcendentes, ſive actum humanum excipientes & ſubſequentes) gaudent libertate & facultate agendi, ut ſæpius annotavimus, ita ut alter alteri impedimento eſſe nequeat, quo minus exequatur, quod agere in animum induxit, niſi quatenus repugnaret ſocietatis humanæ conſervationi; quippe cum jura naturæ eo colliment, ut ſocietas, quæ homini cum homine intercedit, ſalva ſit & tuta, ſingulis hominibus quoque, tanquam totidem ejus membris, quædam impoſuit vel agenda, vel omittenda huic conſervationi, vel inſervientia, vel nocitura, qualis obligatio immutabilis eſt & perpetua, quia niſi cum ejuſmodi ſtatus interitu vim ſuam perdere poſſit; quamobrem recte immediate poſſunt dici ex jure naturæ deſcendere, & naturales obligationes vocari, quaſi & in ſtatu naturali actionem parientes, & ex jure naturæ, immediate ſocietatis conſervationem ſpectante, proficiſcentes, unde & earum præſtationem, quæ ad eam tuendam pertinent, & omiſſionem, quæ ad ejus diſtractionem & deſtructionem tendere videntur vi iſtiuſmodi obligationis a ſe invicem homines poſtulare & exigere poſſunt, quamvis nulla intercedat mutua conventio vel promiſſio, qua ad ejuſmodi officia præſtanda ſibi invicem devincti. Atque huc pertinent obligationes ex delicto & maleficio. Libertas naturalis tribuit quidem cuique licentiam faciendi quod velit, verum non infinita eſt nec indeterminata, ſed ſuis circumſcripta limitibus, vel naturalibus, vel civilibus, quod dupliciter contigit, vel quando abſolute ipſo jure prohibere, facere vel non, quæ in actum deducere deliberavimus, vel facto humano interveniente, cum ſponte ei aliquid detrahimus, quod fit, cum alteri aliquid dare, facere vel præſtare promiſimus, quod antea facere vel intermittere poteramus; atque ejuſmodi obligatio ex naturæ quidem jure deſcendit, ſed mediate, id eſt, facto humano interpoſito: & hujus naturæ ſunt promiſſiones & pacta, quæ nuda vocantur, quia hiſce aliquid juris deſero in me, ſive actus meos alteri, ad ipſi aliquid dandum, faciendum vel præſtandum, præſertim ſi ea mente promiſſio facta, idque ex omnibus indiciis & ſignis facile perſpici potuit, ut aliquid emolumenti vel commodi, vel e rebus noſtris, vel induſtria & opera, ſocius ſentiret. Sane ſi quis, lege charitatis devinctus, ſocio prodeſſe, quantum in ſe eſt, ejus utilitatem promovere, & commodis inſervire velit, arctius adhuc vinculum hoc contrahitur, ſi inſuper accedat ſpontanea promiſſio liberalis ad dandum vel præſtandum aliquid ſocio, quod ejus commodum augere & utilitatem promovere valet, nec a nobis, niſi jure imperfecto vel ex humanitatis lege & officio, exigi vel efflagitari poterat: duplex enim vinculum magis alligare uno, cuivis facile notum. Miror itaque virum Franciſcum Connanum ſummum JCtum, ac in cæteris quoque diſciplinis non minus verſatum, hanc potuiſſe defendere ſententiam, jure naturæ & gentium ea pacta, quæ non habent *συνάλλαγμα*, id eſt, quæ intra terminos ſimplicis conventionis ſteterunt, nullum in ſe negotium continentia, nullam inducere obligationem, nec naturalem nec civilem: *συνάλλαγμα* enim dicitur, cum ex utraque parte negotium aliquod intervenit, non ut mutua naſcatur obligatio, ſed ut ei, qui primus ex ſua parte, ſine ulla præcedenti obligatione, aliquid dat vel facit, alius obligetur, teſte Ulpiano *l. 7. ff. de pact.* Dedi tibi rem, ut mihi aliam dares; vel dedi, ut aliquid faceres: hoc ſynallagma; & hinc naſcitur civilis obligatio. Sed mirum, Virum eruditum, quamvis omnem obligationem pactis nudis ineſſe negare non erubeſcat, affirmare tamen honeſte impleri, quaſi nulla eſſet honeſtatis obligatio, & jure naturæ ad ea adimplenda obligaretur, quæ honeſtas perficienda ſuadet: nonne juſtum quod honeſtum? quod enim præcipit honeſtas, etiam jubet jus naturæ, & proinde quod huic repugnat, vetat, pari paſſu ambulant, & idem juris producunt effectum, & vice verſa, & proinde obligatio, quæ ex honeſtate, etiam ex jure naturali deſcendit. Vid. Cic. 1. *off. cap.* 19. Quamobrem ſi honeſtum ſervare & adimplere promiſſa, turpe vero non implere; ergo qui promiſit quid dare vel facere, ſeſe obligavit

ad

ad promissa servanda, quia omnis honestas & turpitudo in se continet necessitatem, qua tenemur hanc sequi, illam vitare; quamobrem quod relictum honestati, ejus executio & adimpletio non est indifferens, sed necessaria cum obligatione conjuncta, ita ut bonum & justum virum dicamus qui promissa servat, injustum appellemus qui non adimplet quæ promisit; quippe omnia honesta, id est, quæcunque quoquo modo lex naturæ præcipit, ad naturalem spectant justitiam. Injustitia autem naturalis est, quæcunque legis naturæ transgressio. Turpia igitur omnia, quibus naturæ placita violantur, ad injustitiam referuntur, secus atque Connanus facit, qui turpe & inhonestum, nec tamen injustum dici voluit, promissum non adimplere, Scharrock. *de off. secundum jus nat.* quo sensu inquit Cic. 1. *off. nihil honestum esse posse, quod justitia vacat.* Qualis autem justitia sine obligatione. Sin igitur cum honestate semper conjuncta justitia: ergo & obligationem producit præstandi & faciendi quod honestum sive justum est; atqui juxta opinionem Connani honestum promissa adimplere: ergo omnis promissor tenetur facere, quæ promisit dare vel facere, aut præstare. Atque hæc obligatio recte naturalis dicitur, quia profluit ex dictamine rectæ rationis, honesta præcipiens & vetans turpia. Vellem Virum doctiss. diligenter examinasse naturam eorum, quæ honesta & turpia vocare solemus, fortasse in hunc errorem non incidisset.

3. Verum hæc sententia, ita generaliter ut ab ipso effertur accepta, consistere non potest. Primum enim sequitur inde inter reges & populos diversos, pactorum, quamdiu mihi ex iis præstitum est, vim esse nullam, præsertim iis in locis ubi nulla certa forma fœderum aut sponsionum reperta est. Tum vero ratio nulla reperiri potest, cur leges, quæ quasi pactum commune sunt populi, atque hoc nomine vocantur ab Aristotele & Demosthene, obligationem pactis *Rhet. 1.*
possint addere; voluntas autem cujusque, hoc omni modo agentis *xv.*
ut se obliget, idem non possit, præcipue ubi lex civilis impedimen- *L. 2. D. de*
tum non affert. Adde, quod voluntate sufficienter significata trans- *legibus.*
ferri rei dominium potest, ut ante diximus. quid ni ergo possit transferri & jus in personam, aut ad transferendum dominium (quod jus ipso dominio minus est) aut ad aliquid agendum, quippe cum in actiones nostras par jus habeamus atque in res nostras?

COMMENTARIUS.

MErito Auctor hanc sententiam oppugnat tanquam justitiæ & æquitati contrariam, & societatis humanæ conservationi, hominumque inter se commercio noxiam; quippe quæ omnem fœderum & sponsionum effectum tollit, & ipsam fidem e consortio humano evellit, qua sublata, & ipsam concidere necesse est, quia ubi non sibi invicem fidunt homines, distrahitur societas & tollitur mutuum commercium. Vellem equidem, ut mihi quis posset rationem reddere, cur homo, qui sui juris est & mentis compos, & proinde liberam habens facultatem de se ac bonis suis pro lubitu disponendi, semetipsum vel bona sua non eo, quo velit, posset obligare modo, vel nuda promissione, vel stipulatione interveniente; quippe libera illa disponendi facultas tribuit quoque jus seu liberam facultatem semetipsum alteri obligare animum habenti, talem eligendi obligationis formam & modum, qualis sibi videtur sufficere ad producendam ejusmodi obligationem, quam alteri in se vel bona sua concedere & tribuere verbis exprimit, vel ex aliis signis & indiciis constare potest; quippe alter alteri impedimento esse nequit, ne sese obliget, quia, ut sæpius diximus, homines sibi æquales, & propterea omnes sui juris, nisi vitium aliquod naturæ obstat, quamobrem nec alter alteri legem præscribere, quare hoc & non alio modo sese obligare alteri debeat. Sufficit ad obligationem personalem producendam, ut quis verbis vel aliis signis indicet & declaret socio, quid ipsi cedat de jure suo, id est, de libertate ista faciendi quod volumus, cuique a natura concessa; quippe quantum illi detrahit alterius gratia, tantum tenetur alteri præstare, qui fidem tuam secutus est. Quare voluntas cujusque hominis non valeret idem producere effectum, quem leges civiles in societate civili producere experimur, utpote quæ nihil aliud sunt, quam voluntas populi sive legislatoris, ejus personam gerentis; atqui hæ obligationem pactis possunt addere, quid ni ergo homo sui juris eandem vim suis possit addere pollicitationibus vel nudis promissionibus. Imo & præsumitur quisque obligationem sibi imponere voluisse promittendo, quia alteri nequit deferre libertatis naturalis, cui quæcunque cohæret facultas agendi quæ velit, portiunculam, quin obligationem contrahat,
quæ

quæ ejusmodi delationi ipso jure inest. Præterquam quod libertatis qualiscunque renunciatio & ipse obligandi actus est quoque libertatis exercitium & usus: liber enim nec sui juris dici potest, qui juri suo non potest renunciare, & transferre in alterum, nec imperium in semetipsum habere, qui sese nequit devincire & obligare alteri. Sed quatenus homo membrum est societatis civilis, libertatis usuram determinant leges civiles, utpote quæ ipsi agendorum normam præscribunt, & negotiis, quæ in foro geruntur, formam & modum imponunt. Quamobrem recte Auctor legem civilem excipit, quæ actiones civium dirigit, & quemadmodum in bona nostra dominium habet eminens, ita & in actiones nostras jus habet eminens, ut ita dicam, summus legislator & Princeps vel magistratus Reipub. cujus voluntati subest voluntas singulorum civium, ita ut non facere possint omnia, quæ placent, sed quæ legislator non prohibuit, nec intentionis & voluntatis nostræ effectum obtinere, non quem naturaliter sed quem civiliter producere potest. Non eo, quia civilia possunt tollere quæ juris sunt naturalis, verum quia, in actum deducta, nullum producunt effectum, quasi nihil actum, quamvis, quod factum est, infectum fieri nulla possit ratione, potest tamen destitui effectu. Sic qui naturaliter obligatus est, jure civili in foro conscientiæ eodem nequit solvi, sed quidem liberari a præstatione ejus, ad quod sese obligavit præstandum, id est, quatenus nulla actione potest conveniri ad præstandum quod promissum. Recte Mævius *de jur. nat. & gent. de fide servanda lex natura perpetua & universalis, at quia exinde oritur, quod ex promissis vel pactis alteri jus nascitur, in jura autem singulorum civili imperio potestas competit, uti per hanc illi fas constituere, ut aliquibus fides non servetur, non tollendo istam legem, sed non applicando materiam legi, cum jus aliquod adquiri per rationem probabilem non sinit, quomodo ex civitatum constitutionibus oritur, ut aliquibus impune fides non præstetur.*

5. Per traditionem. Inst. de rer. divis. a L. 1. D. de pactis. L. 1. D. de pecun. const. L. Cum amplius. D. de reg. juris.

4. Accedit his sapientum consensus: nam quomodo dicitur a Jurisconsultis, nihil esse tam naturale, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi; eodem modo dicitur, *a* nihil esse tam congruum fidei humanæ, quam ea quæ inter eos placuerunt servare. Sic edictum de pecunia constituta, ubi nulla in constituente debendi causa præcesserat præter consensum, favere dicitur naturali æquitati. Paulus quoque Jurisconsultus eum ait natura debere quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus: quo in loco primum vox, oportet, necessitatem quandam moralem significat; neque vero admittendum est, quod ait Connanus, fidem secutos nos censeri, ubi res integra esse desiit: agebat enim eo loco Paulus de conditione indebiti, quæ cessat si ex qualicunque pacto solutum quid sit, quia jam ante, re adhuc integra, naturæ ac gentium jure dari oportebat, etiamsi lex civilis ad præscindendas litium occasiones auxilium suum non præstabat.

De off. l. 1.

M. autem Tullius in Officiis tantam promissis vim tribuit, ut fundamentum justitiæ fidem appellet, quam & justitiæ sororem dixit Horatius, & Platonici sæpe justitiam vocant ἀλήθειαν, quod fidelitatem transtulit Apulejus: ac Simonides justitiam definiebat, non modo acceptum reddere, sed & verum dicere.

Ap. de Platone. Plato 1. de repub.

5. Sed ut bene res intelligatur, distinguendi sunt diligenter tres gradus loquendi de rebus futuris quæ nostræ sunt potestatis, aut fore putantur.

COMMENTARIUS.

SApientum consensus non facit jus, sed aliquid juris esse demonstrat. Quemadmodum jus gentium sive jus naturale necessitate exigente introductum dicimus, quod apud omnes gentes peræque observatur & custoditur, non eo sensu, quasi penderet ab humana voluntate, verum quia ejusmodi universalis observatio demonstrat rationem id cuivis genti dictasse, & proinde juris naturalis sive gentium venit appellatione. Eodem modo sapientum consensus probat & confirmat,

mat, nihil esse tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter nos placuerunt, servare, id est, præstare promissa & placita servare. *l. 20. C. de transact.* Isocratis monitum est, ut in malis rescindi oportet fidem, ita in bonis servandam esse. Isocrat. *orat.* I. Perfidiosum & nefarium fidem frangere. Cic. *pro Rabir.* & qui fidem violat, oppugnat omnium commune præsidium: fides enim justitiæ fundamentum, quia ea dictorum conventorumque constantia & veritas, supponitque, quia fit, quod dicitur, appellari fidem. I. *off.* Seneca, quamvis testetur leges Rom. Reipub. civiles ad illud præstandum, quod nude promisimus, non obligare, legem tamen naturalem a nobis exigere asserit, ut fidem, quocunque modo datam, præstemus: ita enim *lib. de moribus* jubet: *Priusquam promittas, delibera, & cum promiseris, facies, & malo mihi successum deesse, quam fidem. Etiam hosti est aequus, qui habet in consilio fidem. Fidem qui perdit, nihil potest ultra perdere.* Si enim data fides spernitur, nihil aliud sequi ex negotiis hominum & convictu ac mutuo commercio potest, quam confusio, societas plusquam ferina, diffidentia, cædes, insidiæ, pravæ machinationes, dolus & fallacia, perpetuæ inter homines discordiæ, rixæ: tantæ enim auctoritatis fides est, ut etiam fœdera cum hostibus jungat, & amicos faciat, non alia ratione, quam quod ratio naturalis omnibus dictavit gentibus, pacta valere cum hostibus facta, & proinde etiam servanda, jure gentium receptum. *l. 5. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun. Fides sanctissimum humani pectoris bonum est, nulla necessitate ad fallendum cogitur, nullo corrumpitur præmio. Ure, cæde, occide, non prodam, sed quo magis secreta quæris dolor, hoc illa altius condam.* Senec. *epist.* 88. Hinc Atilus Regulus, ne fidem, Pœnis datam, violaret, elegit potius ad supplicium redire. *Cic.* I. *off.* Sic quoque populum Romanum tam publice, quam privatim, fidem coluisse, sanctamque habuisse, Gellius testatur *lib.* 20. *cap.* I. Quamobrem & JCti Rom. grave fallere fidem censuerunt, *l.* I. *ff. de const. pecun.* quia hac ratione violatur naturalis æquitas & rectæ rationis dictamen, cujus violatio nunquam impunita esse potest, quia Divinæ Majestatis sanctitas postulat punitionem eorum, qui contra conscientiæ dictamen peccaverunt, atque hac ratione læsæ Divinæ Majestatis rei facti, intus sæpissime in sese experiuntur mortiferos conscientiæ, sibi criminis consciæ, laniatus, quavis acerbissima pœna acerbiores. Unde Silius Italicus *lib.* 13.

Vox occulta subit passim diffusa per aures:
Fœdera mortales sævo ne rumpite ferro:
Sed castam servate fidem: fulgentibus astro.
Hac potior regnis dubio, qui frangere rerum
Gaudebit pacta, ac tenues spes linquet amici:
Non illi domus aut conjunx, aut vita manebit:
Nunquam expers luctus, lacrymaque: aget aquo semper,
Ac tellure premens, aget agrum nocte dieque
Despecta ac violata fides.

Verum ne temere quamvis verborum enunciationem de rebus futuris, in quibus fieri solet promissum, promissi vim, id est, obligationem inducere, credamus, vel recte admonet Auctor, diligenter tres gradus loquendi modos esse distinguendos, quibus de re quapiam alteri præstanda uti possimus.

II. Primus gradus est assertio explicans de futuro animum qui nunc est: & ad hanc, ut vitio careat, requiritur veritas cognitionis pro tempore præsenti, non autem ut in ea cogitatione perseveretur. Habet enim animus humanus non tantum naturalem potentiam mutandi consilium, sed & jus. Quod si in mutatione sententiæ vitium sit aliquod, aut accedit, id non est intrinsecum mutationi, sed ex materia, puta quia prior sententia erat melior.

COMMENTARIUS.

PRimus gradus sive modus loquendi est assertio, sive ejusmodi verborum enunciatio, qua significamus nostram voluntatem, sive animi nostri intentionem & propositum circa rem futuram, quod eo ipso momento habemus, cum enunciamus quid facturi simus, ita tamen, ut nullam nobis testemur imponere velle necessitatem in ista voluntate perseverandi. Cujusmodi assertio, ut vitio careat, requiritur sincerus animus asserentis, neve mendacio alteri illudamus. In eadem vero animi destinatione & proposito perseverandi, nullam producit obligationem ob rationem ab Auctore adductam. Quanquam, ut inquit Pufendorfius, reprehendi possint ejusmodi mutationes voluntatis, si prior sententia, abs qua discessum est, altera fuit melior. Quod si etiam falsitas cogitationis adest pro præsenti tempore assertio, vitiatur ea ratione, quia in ipso actu dolus latet, nec animi propositum sincere & vere, sed subdole explicatur, aliud quid in pectore clausum, aliud in lingua promptum habens, qui, dum alicui spem de futuro facit verbis, revera & interiori animi cogitatione de eodem verbis inanibus implendo & eludendo consilium cepit. Henninges *comment. ad h. l.* qualis fuit fallacia T. Marii Urbinatis, qui, teste

Valerio,

Valerio, *ab infimo militiæ loco, beneficiis D. Augusti Imperatoris ad summos castrenses honores perductus, eorumque uberrimis quæstibus locuples factus; non solum cæteris vitæ temporibus ei se fortunas suas relinquere, a quo acceperat, prædicavit, sed etiam pridie, quam expiraret, idem ipsi Augusto dixit: cum interim ne nomen quidem ejus tabulis testamenti adjecerit. lib. 7. cap.* 8.

III. Secundus gradus est, cum voluntas se ipsam pro futuro tempore determinat, cum signo sufficiente ad indicandam perseverandi necessitatem. Et hæc pollicitatio dici potest, quæ seposita lege civili obligat quidem, aut absolute aut sub conditione, sed jus proprium alteri non dat. Multis enim casibus evenit ut obligatio sit in nobis, & nullum jus in alio; sicut in debito misericordiæ & gratiæ reponendæ apparet, quibus simile est hoc debitum constantiæ sive fidelitatis. Itaque ex tali pollicitatione res pollicitantis retineri, aut is ipse qui pollicitus est ad impellendam fidem cogi jure naturæ non poterit.

COMMENTARIUS.

HAnc pollicitationem promissionem imperfectam vocat Pufendorfius. Imperfecta, quia etiamsi promittens obligetur ad præstandum quod alteri promisit, attamen jus exigendi ejusmodi præstationem non dat promissario, ita ut conveniri possit, atque etiam cogi vi propria in statu naturali, vel magistratus in societate civili promittens, ad præstanda quæ mihi polliceri voluit; quippe cum neminem in alteram personam vel bona sibi jus acquirere posse diximus, nisi accedente sive interveniente consensu & voluntate illud deferentis, videndum an ejusmodi voluntas præcesserit, tum etiam examinandum quam late pateat, ut constare possit quid & quantum juris transtulerit vel in se, vel bona ad se pertinentia. Quemadmodum mensura delationis est voluntas deferentis, ita etiam est mensura obligationis, qua sibi mutuo devinciuntur contrahentes, cujusmodi voluntas patet ex forma & modo loquendi, quo quis se alteri obligare voluit: intentio enim & animus constare debet ex signis externis, vel verbis, vel factis, quæ formam dat contractibus & obligationibus, quæ ex illis descendunt, modum imponit. Ex quibus perspici potest quantum juris alteri acquisitum, quod, licet aliquando non adeo clare verbis determinatum, ex loquendi tamen modo, quo uti solemus in similibus casibus, colligi aliquando potest intentio semetipsum obligare volentis. Hinc distinctio Auctoris & Pufendorfii inter assertionem & simplicem pollicitationem, vel promissionem perfectam & imperfectam, quæ ex intentione & voluntate promittentis, verbis vel factis declarata & explicata, perspicitur. De assertione statim egimus. De pollicitatione sive promissione imperfecta in hoc §. Auctor: quam sic vocare possumus, ut incepimus dicere, quando scil. quis voluntatem suam pro futuro tempore determinat, ad aliquid gratuito alteri præstandum certo & definito modo cum signo sufficiente, ad indicandam perseverandi necessitatem; seu ut satis declaret, se velle obligari, ut tamen alteri nullum jus proprium conferatur ad rem exigendam, tanquam ex perfecto jure sibi debitam, ita ut promissionis adimpletio non dependeat a voluntate promittentis, sed etiam arbitrio ejus, cui promissio facta, ad cujus rogationem adimpletio necessaria, quam exigere potest tanquam suum quid, jus sibi acquisitum, & in se translatum, cujus vi petit ab altero præstationem, dationem, & adimpletionem ejus, quod promissum præstare vel facere aut dare, ita ut promittens non sui juris sit vel ad retinendam rem promissam, vel denegandum agere, & efficere quod a se postulatur præstari. Atque hanc necessitatem naturaliter omni promissioni simplici, omnibus nudis pactis, in quibus alterius fidem sequimur atque amplectimur, inesse, affirmare non erubescimus, nisi vel ex modo loquendi, vel aliis signis & circumstantiis constet aliud quid actum, id est, non habuisse animum sese obligandi cum delatione sive translatione juris in personam propriam vel bona, quamvis in foro conscientiæ a sua parte ad præstandum, quod promisit, eodem juris teneatur vinculo, ac si reciproca fuisset interposita stipulatio; quippe quod in alterum proprium jus non translatum ad exigendam rem promissam, nihil detrahit obligationi a parte promissoris, sed eripit conveniendi facultatem ei, cui promissio facta, quia eam sibi quis nequit acquirere, nisi interveniente consensu promissoris. Causa & ratio in qua fundatur jus, quod in alterius personam vel bona nobis quæsitum prætendimus, quod ex promissionis tenore & modo dijudicandum, quo evenire potest, ut obligatio quidem in promissore, qua tenetur præstare promissa, nullum vero jus in alio, cui promissio facta, transeat quod ipsi facultatem tribuit exigendi adimpletionem. Ejusmodi obligationis exemplum ipsa nobis præbent naturæ officia quædam, quorum in numero reponendæ gratiæ debitum, ubi qui beneficium accepit, ad habendum gratum animum obligatur quidem, ab altero tamen exigi nequit, qualis autem

autem promissio imperfecta vocari possit, non tamen facile definiri posse nonnulli statuunt, cujus exempla apud Pufendorfium exstant, sed facile illud tanquam aptissimum amplector, quod ipse adfert, positum in sincera destinatione certa quadam alicui hoc vel illud præstandi, conjuncta cum rogatione, ut illud sibi velit credere. Quo casu, inquit, promissor videtur obligari magis ex lege veracitatis, quam justitiæ, scilicet quia in se voluit quidem esse obligationem, ut tamen per alterum nolit adimplendam eam compelli. Atque huc etiam pertinere putat pollicitationes virorum potentum aut gratiosorum, quibus alicui non per verba honoris, sed serio suam commendationem, intercessionem, & promotionem aut suffragium spondent; quæ tamen haud quidquam velut jure aliquo abs sese volunt exigi, sed in solidum suæ humanitati ac veracitati cupiunt imputari. Ad talem pollicitationem, inquit, neminem, ne naturali quidem jure, cogi posse affirmat, cum, ne id fieret, sibi tacite reservaverit. Quod eo casu verum videtur, si hoc additum suffragii sponsioni seu pollicitationi: aliter enim dicendum videtur, si pura & simplex sit pollicitatio, alteri facultatem tribuisse exigendi sponsionis adimpletionem, vel etiam, nisi mentalis hæc reservatio, ut ita dicam, subintelligi debeat, quoties pollicitatio interponitur, juxta morem & consuetudinem, quæ observari solita in ejusmodi negotiis & sponsionibus. Differt pollicitatio a nuda assertione, quod in hac pœnitentiæ locus, in illa non item, sed exsolvendum promissum, quin fidem fallat. Et illa iterum a perfecta promissione, quod hæc jus transferat in alium, quo potest exigere impletionem, illius præstatio arbitrio relicta promittentis; quod non eo sensu intelligendum, quasi esset res adiaphora ejus adimpletio, ita ut promissor posset salva fide & conscientia negligere & omittere quæ promisit exsequi, sed quatenus fidei præstandæ sibi reservavit libertatem, ita ut cogi nequeat ad præstandam fidem datam per vim externam vel civilem, qualis actio & quæ eam excipit extremum in judicio remedium vel armatam, qualis per vim certatio, bellum scil. Hæc in civili; illa in naturali statu obtinet, inter æquales nullum superiorem magistratum agnoscentes.

IV. 1. Tertius gradus est, ubi ad determinationem talem accedit signum volendi jus proprium alteri conferre: quæ perfecta promissio est, similem habens effectum qualem alienatio dominii. Est enim aut via ad alienationem rei, aut alienatio particulæ cujusdam nostræ libertatis. Illuc pertinent promissa dandi, huc promissa faciendi. Ejus quod dicimus insigne nobis argumentum præbent divina oracula, quæ nos docent Deum ipsum, qui nulla constituta lege obstringi potest, contra natura suam facturum nisi promissa præstaret. Nehem. IX. 8. Hebr. VI. 18. & X. 23. I Cor. I. 19. X. 13. I Thess. V. 24. II Thess. III. 3. II Tim. II. 13. Unde sequitur, ut promissa præstentur venire ex natura immutabilis justitiæ, quæ Deo & omnibus his qui ratione utuntur, suo modo communis est. Accedit judicium Salomonis: *Fili mi, si quid spopondisti alteri, defixisti externo volas tuas, illaqueatus es verbis oris tui: captus es enunciationibus oris tui.* Prov. V. 1. Et hinc Hebræis promissio vocatur אסרה *vinculum*, & voto comparatur, Num. XXX. 4, 5, 6. Similis origo vocis ὑποσχέσεως notata Eustathio ad secundum Iliados: αἱρεῖ γάρ πως καὶ κατέχει τὸν ὑποσχόμενον ὁ τὴν ἐπαγγελίαν δεξάμενος: *capit ac vincit quodammodo promissorem is cui fit promissio.* Quem sensum non male secundo Metamorphoseôn expressit Ovidius, ubi promissor ei cui promiserat ait: *Vox mea facta tua est.*

2. His cognitis non difficulter respondebimus ad Connani argumenta. Nam Jurisconsultorum dicta de pactis nudis respiciunt id quod Romanis legibus erat introductum, quæ deliberati animi signum certum constituerunt stipulationem. Neque negamus similes esse in aliis populis leges. *Quæ lex ad id præstandum nos quod alicui promisimus obligat?* ait Seneca de lege humana & promisso non solenniter facto loquens. V. de Benef. c. 10.

 3. Possunt

3. Possunt autem naturaliter deliberati animi alia esse signa præter stipulationem, aut si quid ei simile ad actionem pariendam lex civilis postulat. Quod autem fit animo non deliberato, id nos quoque ad vim obligandi non credimus pertinere; quod & Theophrastus libro de legibus notaverat. Imo & quod deliberato fit, sed non eo animo ut jus proprium concedat alteri, ex eo negamus jus exigendi cuiquam naturaliter dari, quamquam non solam hinc honestatem, sed & necessitatem quandam moralem nasci agnoscimus. De eo autem quod ex Cicerone adducitur agemus infra, ubi de interpretatione pactorum sermo erit. Sed quæ ad perfectæ promissionis vim requirantur videamus.

COMMENTARIUS.

PErfectam promissionem putamus consistere in simplici verborum enunciatione, cum nullam mutandi animum facultatem, vel fidei præstandæ arbitrium sibi reservaverit promissor, sed simpliciter sese daturum quid vel facturum promiserit. Hac ratione transfert in alterum, cum promissio facta, jus proprium, exigendi promissa, quamobrem similem habet effectum, qualem alienatio dominii. Hæc enim vis inest simplici promissioni, cum quis dicit: *Promitto tibi*, nulla exceptione adjecta, ut alteri facultatem tribuat exigendi vel rem, vel præstationem personalem, ad actum aliquem producendum, ad aliquid faciendum, cujus interest promissarii ut fiat. Quemadmodum primus & secundus loquendi gradus cautionibus & exceptionibus munitus, efficit ne promissiones moralem suam obligationem producant; ita tertius gradus, consistens in simplici, ut diximus, enunciatione verborum, naturalem juris effectum producit, id est, capit ac vincit promissorem ei, cui facta promissio, idque juxta intentionem promissoris: quippe cujus obligandi animus patet ex simplici promittendi modo, nulla sibi reservata vel pœnitendi aut consilium mutandi facultate, sed simpliciter promittit alteri, vel daturum aliquid, vel facturum in ejus gratiam & favorem; promisisse autem ut alteri vinciretur, vel ex eo patet, quod ipsum verbum *promittere* in sensu proprio sumptum, nihil aliud significet aut denotet, quam animum, jus suum in alium transferre volentis, & libertati suæ, quod ad illum actum, qui præstari promittitur, renunciantis: sibi enim nemo promittit, sed pro se quidem votum facit. Actus promittendi habet suum respectum ad alium; contradictorium vero esset renunciasse libertati suæ vel particulæ ejus, & nemini jus esse quæsitum in illam particulam, cui renunciatum: quid enim operaretur promissio, si nihil decederet juri promittentis: vana enim ejusmodi promissio, in eodem statu manente promissore, id est, sui plane juris, ita ut non habeat necesse præscriptum promissi sequi, quod antea facere vel intermittere poterat, vel pro arbitrio applicare, si eandem libertatem reservavit post interpositam promissionem, ita ut promittere & non promisisse unum idemque sit, quod ridiculum juxta & absurdum. Sed ad hanc absurditatem delabi necesse habent, qui nullam ex nuda & simplici promissione, quam perfectam dicimus, jus in alterum transferri statuunt, facultatem tribuens ad exigendum quod promissum; quippe quod in prioribus loquendi modis nullum jus exigendi nascitur, non ex natura promissionis, sed adjecta reservatione & limitatione provenit. Huc pertinent loca ab Auctore ex Sacra Scriptura adducta, e quibus perspicimus non arbitrariam necessariam promissorum impletionem, ita ut ne quidem resilire invito eo, cui facta promissio, liceat, quia ejusmodi necessitas profluit ex justitia immutabili, ita ut & summus Jehova, qui nulla constituta lege potest obligari, iis sese alligatum profiteri voluerit: omne autem ligamentum supponit jus alteri quæsitum; quippe juris ejusmodi translatio vinculi causa: postulat autem justitiæ immutabilis natura, ut suum cuique tribuatur. Quod non ita intelligendum, quasi nobis possimus Deum obligare, sed quod se ipsum spontanea nobis alligatum vult obligatione, naturæ tamen divinæ convenienti modo, unde omnis justitia dimanat immediate, quamobrem *Nehem* 9.8. ad Deum sermonem dirigens, prædicat Jehovam fœdus cum Abrahamo factum, & sua verba implevisse, quoniam justus est. Nonne nosmetipsos ad Dei exemplar formare necesse habemus, qui in nobismetipsis immutabilis justitiæ quædam principia sentimus innata, cum ad ejus imaginem conditi, hinc & rationis participes. Cujus vi justum ab injusto discernere valemus, nobisque innotescit, quid faciendum, tanquam justum & honestum, nobis incumbat, quænam officia cum Deo, tum nobis atque proximo præstandi imposita necessitas. Sed observandum, quamvis simplicem promissionem, obligationem & actionem parere naturaliter statuamus, ita ut nullum aliud signum jus in alium transferre volentis requiratur, oportet tamen ut manifeste pateat animus volendi jus proprium alteri conferre, ejusmodi signo & formula loquendi adhibita, quæ hanc voluntatem satis clare indicat:

Hisce

Hisce præmissis, Connani argumenta diluere Auctor aggreditur. Quod attinet dicta JCtorum Romanorum, ea forum Romanum spectant, & jus proprium ejus civitatis, ubi certæ quædam, cum promittendi, tum contrahendi, receptæ solennes formulæ, & verborum enunciandorum certa solennitas introducta, quam adhibere necessum erat, unde constare posset animum promittendi vel contrahendi habuisse paciscentes aut contrahentes. Hinc stipulationem interponere solitum, cujus ea vis erat, ut promissio adjecta actionem pareret, scil. in foro civili, cujus constitutionis causa fuisse videtur, *ut, adhibito formularum carmine, homines admonerentur mature cogitare, an rebus suis expediat promittere, quod revocari amplius nequeat. Tum ut eo liquidius res promissæ exprimerentur, ne earundem obscuritas cavillationibus ansam praeberet.* Pufend. *lib* 3. *cap.* 5. Oportet enim ut omnia promissa fiant deliberato animo, id est, proposito firmo & stabili, sese obligandi alteri ad aliquid vel dandum vel præstandum; quippe non temere quis creditur vel rem suam perdere & in alium ejus dominium transferre, nec libertati suæ renunciare; atque proinde, antequam quis sese voluisse ad tale quid præstandum vel faciendum obligare dici possit, oportet ut ejusmodi signa & indicia concurrant, quæ talem obligationem producendi animum promissori fuisse demonstrant & ostendunt. Verum cum illa signa plurima esse possunt, jus naturæ indefinita reliquit, & universalem tantum induxit obligationem, qua tenemur solvere fidem, id est, ea, quæ ex indiciis & signis, omni exceptione majoribus constaret & idcirco præstandi, dandi, vel faciendi necessitatem imponit promissori, & quidem moralem, cui nequit satisfacere, nisi solvendo debitum, quod promittendo contractum; debita autem eo sensu vocamus promissa, animo deliberato facta, nulla exceptione aut reservatione adjecta, sed jure & simpliciter, vel cum signo extrinseco, tanquam adminiculo & cautela, quasi superabundanti confirmata & corroborata, ad omnem cavillationem vel dubii causam tollendam, quia jus exigendi alteri tribuunt, diversa ab iis, quæ debita quidam, sed quorum solutio pendet ab honestate, humanitate & pudore promissoris: quia autem honesta est eorum solutio, hinc etiam cum ea moralis conjuncta necessitas; nam honestatis vocabulo sumpto pro eo, quod justum, quod decorum est, quæ propria & naturalis ac genuina ejus est significatio, & idcirco homini, qua animali rationali, conveniens est, eam semper in se continet, sed non ideo producit semper mutuam obligationem; quippe cum non semper per se obligationem inducat, sed facto humano interveniente; hinc, quoties ad humana negotia applicatur, videndum quid actum & gestum, & inspicienda mens ac intentio eorum, qui sponte sua sibi hanc necessitatem imponere voluerunt. Itaque metienda obligationis natura & mensura ex voluntate sese obligare volentis. Hinc quamvis deliberato animo, alteri quid promiserit, sed non ea mente ut, jus proprium concedat alteri, sibi quidem imponit promissa adimplendi necessitatem, sed alteri exigendi jus nullum quæsitum, quod quamvis ex promissis naturaliter dimanare statuamus, quia tamen ex voluntate promissoris pendet, quo modo se obligare velit alteri, quoniam obligandi actus est voluntatis, facultatem habet hujus naturali obligationi formam imponere, qualem velit. Sed quænam concurrere oporteat ad producendam obligationem, quam regulariter ex perfecta promissione dimanare statuimus, examinandum venit.

V. 1. Primum requiritur usus rationis: ideo & furiosi, & amentis, & infantis nulla est promissio. Aliud censendum de minoribus: hi enim etsi non satis firmum judicium habere credantur, ut & fœminæ, id tamen nec perpetuum est, nec per se sufficit ad actus vim elidendam.

2. Quando autem puer ratione uti incipiat non potest certo definiri: sed ex quotidianis actibus, aut etiam ex eo quod communiter in quaque regione accidit, desumendum est. Itaque apud Hebræos valebat promissio quam fecisset adolescens qui annum implesset decimum tertium: puella quæ duodecimum. Alibi leges civiles, justa ratione motæ, quasdam promissiones pupillorum ac minorum irritas pronuntiant, non apud Romanos tantum, sed & apud Græcos, ut notatum Dioni Chrysostomo oratione lxxv.: adversus quasdam restitutionis beneficium introducunt: sed hi effectus sunt proprii legis civilis, ac proinde cum jure naturæ ac gentium nihil habent commune; nisi quod quibus locis obtinent, ibi eas servari etiam naturale est. Quare etiamsi peregrinus cum cive paciscatur, tenebitur illis legi-

legibus: quia qui in loco aliquo contrahit, tanquam ſubditus temporarius legibus loci ſubjicitur.

3. Plane aliud erit ſi in mari pactio fiat, aut in vacua inſula, aut per literas inter abſentes. Talia enim pacta jure ſolo naturæ reguntur, ut & pacta eorum qui ſummam habent poteſtatem, qua tales ſunt: nam in his quæ privatim agunt locum habent leges etiam quæ irritum actum faciunt, ubi id in favorem ipſum fit, non in pœnam.

COMMENTARIUS.

QUi rationis uſu deſtituuntur, nulla ipſis animi deliberatio, nulla voluntas, nullus conſenſus, quia hæc omnia ſupponunt rationis uſum, cujus vi inter objecta diſcernere & dijudicare poſſunt, ac demum per diſcurſum mentis intelligere quid ſibi utile vel noxium foret, ac tandem hoc eligere, illud rejicere valent, qui voluutatis actus; voluntas autem ratiocinationis & diſcurſus mentis noſtræ vis ac effectus. Itaque qui uno deſtituitur, & altero caret; atqui deliberatus hic animus requiritur, & voluntas, ac mentis & animi firmum propoſitum & conſtans deſtinatio, cum ad jus noſtrum in alterum transferendum, tum etiam perficiendum, perſolvendum, præſtandum & faciendum, quod promiſimus alteri; ſequitur, promiſſionem infantis, furioſi, vel amentis, nullam eſſe, quia uſu rationis deſtituti. Circa furioſum vero obſervandum, non, niſi durante furoris tempore, actiones ipſius moraliter pro nullis haberi; quippe qui dilucida habent intervalla, poſſunt tempore ſanæ mentis valide promittere, alioſque contractus celebrare: nam, ut inquit Puſendorſius: *Furor recurrens obligationem aliquid per ſe agendi & præſtandi ſuſpendit, quouſque actiones ſuas arbitrari iterum poſſit. Unde vulgatum illud JCtorum: Furor ſuperveniens nullum negotium antea rite geſtum perimit; intelligendum eſt de negotiis, quæ ſemel & ſimul abſolvuntur, quale eſt teſtamentum. Verum ubi obligatio aliqua ſit explenda per diſtinctas actiones, uſum rationis requirentes, patet ab interveniente furore ea ſuſpendi.* Similiter quæ de furioſis diximus, non extendenda ad eos volunt Moraliſtæ, qui in una vel altera materia inſani ſunt, in reliquis autem ſanam habent mentem. Quemadmodum furioſus, ſic nec ebrius contrahere vel promittere valide poteſt tempore ebrietatis, quæ eo proceſſerat, ut rationis nullus ipſi uſus. *Verum, diſcuſſa crapula, ſi, quæ in mentem ipſi fuerint promiſſa revocata, rata habuerit, utique obligabitur, ſed non ex eo, quod ebrius, ſed quod ſobrius egerat. Paulo largior tamen invitatio, & quæ non tam rationem obfuſcat, quam ad hilaritatem provocat, obligationem contrahendam non perimit, præſertim ubi illa a ſobriis renovetur.* Puſendorſius *lib. 3. cap. 6.* Recte autem addit ultima illa verba; quippe inter pocula vix ſerio cogitare præſumuntur de iis, quæ ſibi utilia vel noxia eſſe poſſunt; præterquam quod & ipſa hilaritas deliberationem illam ſinceram perſeverandi in propoſito ſuo & animi deſtinatione quodammodo tollere videtur, & proinde quam faciles eſſe ſolent in promittendo, qui incaluêre vino, tam cito quoque properant ad pœnitendum. Sed & altera hic venit quæſtio examinanda, quando puer uti ratione incipit, ita ut valide promittere atque contrahere poſſit, quod certo definiri vix poſſe videtur, cum quoſdam citius, alios tardius ad judicii & rationis maturitatem pervenire rerum uſus teſtetur. Sed reſpiciendum hic eſt in ſingulis ad quotidianas ipſorum actiones, indicia judicii & rationis, vel imbecillitatis, vel maturitatis; tum etiam quid apud ſingulas nationes & gentes receptum & conſtitutum circa definiendam pubertatem. Vix enim gens ulla moratior invenitur, quin certum temporis hic deſignaverit terminum, cujus latitudinem deſumpſerunt ab indole ſuæ nationis ſolerti vel hebetiori. Puſend. *lib. 3. cap. 6.* Quemadmodum apud Hebræos obtinuiſſe tradit Auctor, ut promiſſio, quam feciſſet adoleſcens, qui annum impleſſet decimum tertium: puella, quæ duodecimum, valida eſſet ad producendam obligationem. Quamvis puberes intelligant quid geratur, & proinde promittere, paciſci & obligari valide poſſe videantur, attamen quia tenera ejuſmodi ætas adhuc multis obnoxia captionibus ob fragile & infirmum hujus ætatis conſilium, inde apud alias nationes ea, quæ ab illis geſta ſunt propria auctoritate, vel ipſo jure nulla ſunt, vel per reſtitutionem in integrum ipſis ſubveniendum, jura volunt. *l. 24. §. 44. ff. de minoribus.* Sed hæc ſunt juris civilis remedia, & ex ſpecialibus quarundam gentium conſtitutionibus prodita, quas jus naturale non attendit, niſi quatenus cives alligat ad earundem obſervantiam. Imo etiam peregrinis eandem neceſſitatem imponit, quoties cum cive paciſcuntur. *Sed non tam ideo*, ut inquit Puſendorſius, *quod qui in aliquo loco contrahit, legibus loci tanquam ſubditus temporarius tantiſper ſubjiciatur, quam quia actionem ſolet denegare civitas ex illis negotiis, quæ ipſius legibus non ſunt conformia, niſi civitas expreſſe oſtenderit ſe in jure peregrinis dicundo merum jus naturale ſecuturam. Atque idem*, pergit, *obſervandum, ſi per literas contractus ſit initus inter diverſarum civitatum cives, ex quo actio in foro alterius,*

qui

qui eo stare abnuit, sit instituenda. Nam licet contrahens nunquam se, ut temporarie quidem, alterius civitati subjecerit; si tamen ejus fori subsidio uti velit, ad leges civiles negotium erit componendum. Sic licet in loco, qui nullius imperium agnoscit, puta in vasto oceano, aut deserta insula, promissio aut pactum fiat inter duos, qui eidem civitati subjiciuntur, ad leges civiles tamen se attemperabunt; si ex illis jus perfectum & actionem in foro suæ civitatis velint quærere; quia illa conditio, quæ eorum ossibus inhæret, scil. qua cives sunt, nequaquam tollitur per mutationem loci temporariam vel momentaneam: si enim qualitas ista personalis, qua cives, non tollitur; ergo efficere nequeunt, ne locum in suis negotiis habeant leges civitatis, cujus quisque membrum est. Aliud dicendum de pactis eorum, qui summo imperio ornati, quasi in statu naturali constituti, paciscuntur, non juxta speciales leges civitatis, cui præsunt, sed naturales, quæ locum sibi vindicant, ubi silent civiles, id est, vis obligandi cessat; cessare autem videtur, quoties necessitas sequendi legis normam præscriptam pendet a voluntate & arbitrio sequentis: idem enim est legibus non teneri, & semetipsum solvendi obligatione, ex iis descendente, habere facultatem, unde neminem sibi obligari posse, manifestum. Quamobrem non alligantur superiores, qua tales, legibus a se latis; quippe cum lex nihil aliud sit, quam voluntas & placitum civitatis, agendi normam & regulam præscribens subjectis; sibi autem neminem subjectum dici posse manifestum; ergo nec valide alligari legibus a se latis, sequitur nec Principem, qua Princeps, id est, gerens personam civitatis, & proinde summum legislatorem, non posse invitum cogi necessitate sequendi proprium scriptum vel placitum, quare pacta summorum imperantium non civili, sed solo naturali jure reguntur. Quemadmodum omnia negotia, omnes actus, quos cum civibus suis exercent Reges, qua tales, a jure naturæ, non civili vim accipiunt, & ad eorum normam ac regulam componuntur; & hinc non puto, Regem eo posse juris uti remedio salva conscientia, quod civibus concessit ad negotia, jure naturæ obligationem parientia, rescindenda quasi irrita, quia cum in conscientia sit obligatus, atque obligationem sibi impositam habet adimplendi facultatem, fidei violatæ non vacat crimine, quod non præstet de quo pactum conventum; quippe cum actus summorum imperantium non subjacent legibus civilibus, dolo non carent, qui ad illud juris remedium confugiunt, quo uti non habent necesse, nisi tanquam Rex, sed privatus actus quosdam cum civibus suis exerceat: eo enim casu præsumitur habuisse ob oculos leges civitatis positivas, quæ super talium actuum validitate ipse vel promulgavit, vel latæ sunt. Quod eo sensu intelligendum, quatenus cives nullam querelæ causam habent, si eodem jure Rex utitur, quo inter se utuntur cives; attamen cum ipsi sint superiores legibus civilibus, nulla necessitate stringuntur, ut omnino eas leges in privatis actibus sequantur, excipe nisi alterius jus eo læderetur vel auferretur, aut intersit civitatis in quibusdam actibus observari communem Reipub. sponsionem, & commune præceptum, quemadmodum legem definit Papinianus *l. 1. ff. de ll.* Sed de hisce latius inferius dicendum.

VI. 1. De pacto errantis perplexa satis tractatio est: nam distingui solet inter errorem circa substantiam rei & qui non sit circa substantiam: an dolus causam dederit contractui an non: fueritne aliter quicum actum est doli particeps: sitne actus stricti juris an bonæ fidei. Nam pro harum rerum varietate alios actus irritos pronuntiant scriptores, alios validos quidem, sed ut arbitrio ejus qui læsus est rescindi possint, aut reformari. Sed harum distinctionum pleræque veniunt ex jure Romano, tum civili vetere, tum prætorio: quædam etiam non satis veræ aut accuratæ sunt.

2. At viam nobis reperiendæ naturali veritati pandit quod de legum vi atque efficacia omnium ferme consensu receptum est, ut si lex fundetur in præsumptione aliqua facti, quod factum revera ita se non habeat, tunc ea lex non obliget, quia veritate facti deficiente deficit totum legis fundamentum. Quando autem lex in tali præsumptione sit fundata, ex legis materia, verbis, & circumstantiis colligendum. Similiter ergo dicemus, si promissio fundata sit in præsumptione quadam facti quod non ita se habeat, naturaliter nullam ejus esse vim: quia omnino promissor non consensit in promissum, nisi sub quadam conditione quæ reipsa non exstitit: quo referenda est illa quæstio apud Cice-

Amonin. p. 2. tit. 1. c. 17. §. 6. Dd. ad l. contractus. de reg. jur. Covarr. de contractibus. q. 57. Medina. c. de rest. quæst. 33. Felin. c. 1. de constit. n. 40. Bald. in l. Cum quis. C. de jur. & facti ignor. Covarr. in c. possessor. de

reg. jur. in 6. p. 2. §. 6. n. 8. Navar. c. 12. n. 13.

Ciceronem de Oratore primo, de eo qui filium ſuum mortuum falſo credens alium inſtituerat heredem.

3. Quod ſi promiſſor negligens fuit in re exploranda, aut in ſenſu ſuo exprimendo, & damnum inde alter paſſus ſit, tenebitur id reſarcire promiſſor, non ex vi promiſſionis, ſed ex damno per culpam dato, de quo capite infra agemus. Si vero adſuerit quidem error, ſed in quo fundata non fuerit promiſſio, ratus erit actus, utpote non dificiente vero conſenſu: ſed hoc quoque caſu ſi is cui promittitur dolo errori cauſam dederit; quidquid ex eo errore damni promiſſor fecit reſarcire tenebitur, ex alio illo obligationis capite. Si pro parte fundata erit errore promiſſio, valebit pro reliqua parte.

COMMENTARIUS.

LEges naturales in eo potiſſimum differre a civilibus, alibi annotavimus, quod illæ perpetuam & immutabilem obligationis cauſam habent, & proinde homini in quocunque ſtatu, ſive naturali, ſive civili, conſtituto atque degenti, norma & regula ſunt, ad quam ſeſe componere neceſſum habet, & cui reſpondere omnes actiones, quæ ab ipſo proficiſcuntur, oportet, atque ad illam tanquam lydium lapidem examinantur, an juſtitiæ & æquitati, ejus aſſiduæ comiti, congruæ, id eſt, cum rectæ rationis dictamine conveniant, vel ab eo deflectant, atque ex ejuſmodi contentione, ſive convenientia vel diſconvenientia perſpicitur quid faciendum, quid fugiendum, quid ſuſcipiendum & in actum deducendum, quia juſtum & honeſtum, quid declinandum & fugiendum, quia turpe & a recte rationis dictamine alienum. Cum honeſtate & æquitate naturali conjuncta inſeparabiliter obligatio, qua adſtringimur ad faciendum & præſtandum, quod ea ſuadet; turpitudo vero & iniquitas neceſſitatem nobis imponit, ne quid agamus vel operemur quod eam redolet; leges vero civiles, quia reſpiciunt ſtatum hominis civilem, quem adventitium recte appellamus, atque dimanant a ſummo civili imperio, quod natum & conſtitutum coalitis in civilem ſocietatem mortalibus, quæ homini, qua civitatis membro, agendi normam præſcribunt, relationem ſuam habentem cum ſocietatis fabrica ejuſque fructura & conſtitutione, non perpetuam & immutabilem obligationem, qua ejuſmodi normæ agendi adſtringimur, conformiter actiones noſtras edere, ſed pro Reipub. diverſa facie & vario ſtatu ſæpius mutantur, & actionibus noſtris aliam atque aliam formam imponunt, eaſque moderantur & dirigunt, prout exigit Reipub. ſalus, & conſervatio ejus efflagitat, utpote quæ ſcopus ac finis eſt, ad quem leges civiles & omnes ſanctiones, quæ a ſummo imperio proficiſcuntur, collimant. Qoamobrem earundem obligandi vis ſubſiſtit intra imperii ſive civitatis fines, eos tantum ligans, qui & quamdiu ejuſdem ſunt Reipub. ſeu ſocietatis membra, qua quiſque ſeſe, e civitate excedeos, ſolvere poteſt. Verum naturalis obligatio, deſcendens ex jure naturæ, oſſibus, ut ita dicam, cujuſque hominis, qua eſt animal rationale, inhæret, ita ut, etiamſi cœlum mutet, & incertis ſedibus vagetur, lareſque ſuos ac penates in aliam tranſportarit civitatem, maneat tamen animal, ratione præditum, & propterea divinctus in omnibus ſuis actionibus, factis, dictiſve, oegotiis, contractibus vitæque tranſigendæ ratione, & cum ſui ſimillimis commercio colendo, naturæ lumen & mentis diſcurſum ſequi, atque ſedulo dare operam, ut, quidquid agit, cum rationis dictamine convenientiam habeat. Dictat vero ratio nihil magis æquitati & juſti atque decori nobis innatis principiis eſſe conveniens, quam adimplere & præſtare quod promiſſum, ad quod, pacto vel contractu aliquo interpoſito, alter ſeſe alteri devinxit faciendum, dandum, vel præſtandum: nemo enim declinare poteſt, qui cum altero contraxit, pactus eſt præſtare, vel dare aut facere, quod in ſe præſtare vel facere, promiſit. Promittere vel contrahere initio quidem erat voluntatis, ſed celebrato & perfecto contractu pactoque interpoſito, neceſſitatis eſt adimplere & præſtare ad quæ ſe quis obligavit, quin violet æquitatem & juſtitiam naturalem, ex legibus naturæ proflueotem, atque rationis dictamen admiſſi peccati, ſat manifeſte perhibente conſcientia, eum convincere oportet. Homo quidem naturæ jure libertatem faciendi quod libet obtinet, idque tam in ſtatu naturali, quam civili, quamvis in hoc oon adeo late pateat, ſed legibus civilibus circumſcripta, attamen & ipſa illa libertas extra ſocietatem civilem, legibus naturæ ſuis cancellis incluſa, unde tam in naturali, quam civili ſtatu illud JCti ſibi locum vindicat, & agendi liberam facultatem moderatur, ne nimis late extendatur, quod ea, quæ pietatem lædunt, & contra bonos mores ſunt, ne quidem facere nos poſſe credendum, quia moralem in ſe continent turpitudinem, & proinde obligationem, ab ejuſmodi ſive dictis, ſive factis, abſtioendum eſſe, dictat ratio; quippe cum homo nunquam exlex eſſe poſſit, nequit ſemetipſum hoc juris vioculo ſolvere, quo adſtringitur naturæ legibus obtemperare, id eſt, rationis ſuæ dictamen, tanquam

Digitized by Google

quam agendi sibi præscriptam normam, observare in totius vitæ cursu, ita ut nec leges civiles eam possint delere in foro poli. Possunt quidem ei aliquid addere vel detrahere, verum omnino tollere nequeunt, quasi mere civilis, cujus vis & efficacia pendet a legislatoris voluntate, utpote & cujus placitum legis habet vigorem. Itaque in omnibus negotiis, quæ a nobis suscipiuntur gerenda, cum etiam pactis, quæ interponimus, & contractibus, quos celebramus, semper maxime attendi oportet, quid virum probum & honestum deceat rectæ rationis dictamini obtemperantem, & proinde obligationes, quibus homines sibi mutuo devinciuntur, vel tantum ab una parte obligant, efficaciam suam & vim potissimum habent ab interiori conscientiæ dictamine, atque earundem adimplendi mens ipsa sibi eorundem, quæ gesta sunt, quæ alteri promisimus præstare, vel dare, vel facere, conscia, nobis imponit necessitatem, qua necessitate sublata, summa inter homines orietur diffidentia, qua ratione distraheretur plane humana societas, & vix ullam præstaret hominibus utilitatem; quippe si fidem datam fallere, pacta interposita illudere, contractus irritos reddere impune liceret salva conscientia, nulla posset coli societas, quoniam nullum homini cum homine, genti cum gente intercederet commercium, arctissimum societatis conservandæ vinculum, fide exulante ab hominum cœtibus, & obtemperandi ac satisfaciendi legibus naturæ, & rationis dictamini necessitate sublata. Quamobrem statuendum nullius obligationis & officii, quod homo homini debet, adimpletionem leges naturales a nobis magis exacte efflagitare, quam quæ societatem conservat ac tuetur, qualis ea, quæ homini incumbit ad servandam fidem datam, & adimplenda ac perficienda, quæ promisit facere, dare, vel præstare quocunque ad obligationem producendam idoneo modo, qui solent in civili societate diversis appellari nominibus, & a se invicem distingui, tum etiam suam propriam formam recipere a summo legislatore, atque ideo tot obligationes, tot actiones diversæ, sed omnes satis commode uno eodemque vocabulo generali *obligationis* venire possunt, *qua est juris vinculum, quo adstringimur ad dandum aliquid, faciendum vel præstandum. l. 3. ff. de oblig. & act.* Possumus autem alteri obligari vel inviti, vel voluntate nostra interveniente; de spontanea autem obligatione, quæ ex pactis vel contractibus descendunt voluntariis, nobis hic sermo est, quæ perficiuntur consensu ex deliberato animo proficiscente; quippe cum homines in statu naturæ sibi æquales, tum etiam in civili cives, quatenus alter in alterius personam, nec bona aliquod dominium vel jus habet præcipuum, quo posset sibi ea, invito domino, vindicare, vel possessorem obligare, ut sibi personales quasdam præstationes, & personalia servitia exhibeat & præstet, oportet, si quis alibi alterum devinctum ad aliquid dandum vel faciendum habere velit, cum eo pacisci vel contrahere, unde nascitur obligatio, qua adstringitur sua sponte, & quidem moraliter, ad alteri, cum quo contraxit vel pactus est, aliquid faciendum vel præstandum, quo solvere se nequit, nisi præstando quod conventum; nec ulla sibi querelarum causa; sibi enim imputet, quod libertatem suam ultro, per ejusmodi promissa & pacta seu contractum, constringere voluit, atque ita quod repudiare penes ipsum erat, jam necessario præstandum sibi incumbit propter interpositum contractum vel pactum, consensu subnixum: licet enim cuique, qui sui est juris, tantum libertati suæ agendi detrahere, quantum libet, & de se rebusque suis, quarum liber dominus & arbiter est, pro lubitu disponere; quamobrem vel sibi retinere, vel in alium transferre, atque sui plane juris manere, vel ultro sese obligare potest ad dandum aliquid vel faciendum, quod antea in arbitrio ejus positum, facere an omittere vellet. Ex quibus perspicimus, ut quis jure alteri, ad aliquid dandum vel præstandum quod promisit, adstringatur, oportet consensus volentis interveniat semetipsum obligare alteri; quo interposito vel ab una vel utraque parte perficitur contractus vel pactum, atque ex eo actio nascitur, qua convenire possumus pacisentem vel promittentem ad præstandum vel faciendum, id est, adimplenda promissa, fidem datam solvendam, quam quis secutus est, quod si facere omittet, teste conscientia in statu naturali violat leges naturæ, imo etiam in statu civili, quamvis contractus vel pactum non juxta civitatis leges & mores perfectum & interpositum: naturalis enim subest hic obligatio præstandi, quæ promisimus alteri ex deliberato animo, consensu interveniente. Potest quidem legislator paciscendi normam præscribere, atque etiam actionem denegare ei adversum socium, quem sibi ex suo consensu habet devinctum in foro soli; verum non potest interiori obligatione, quæ propter datam fidem & pactum interpositum, incumbit promittenti, eum solvere, qua se alteri devinxit ad faciendum quod promisit. Si non obligatus tanquam civis, attamen adstrictus qua homo, id est, rationis particeps, & propterea rationis dictamini obtemperare necessum habens, adimplere quæ alteri deliberato animo & sponte sua promisit. Consensus, quo nititur promissio & pactum, hic maxime attenditur, qui, ubi adest, recte contractus celebratur, ac pactum interponitur: verum cum nulla regula tam generalis sit, quin suas habeat exceptiones, ita etiam naturale hoc præceptum, quod nobis imponit necessitatem præstandi, quæ ultro promisimus, suas habet exceptiones & cautiones; ita ut quandoque ille, qui sese ad faciendum vel dandum aliquid alteri obligavit, efficaciter obligatus non censeatur propter intervenientem errorem, vel etiam dolum accedentem, quo quis deceptus vel inductus, cum aliquo paciscitur vel contrahit. Quam quæstionem, satis perplexam, tractandam hic suscipit Auctor. Cum autem in jure naturæ hic versemur, propterea examinandum potius, quid eo sancitum, quam quid legibus civilibus constitutum, & moribus cujusque civitatis receptum

ceptum & introductum circa pactum errantis. Non tam juris civilis subtilitates, quam naturalis æquitas & negotii gesti qualitas spectanda, quod formam suam recipit in foro poli sive naturali statu ab intentione & consensu paciscentis seu promittentis. Per formam hic non intelligitur certus quidam modus paciscendi, vel contrahendi, sed ejusmodi verborum elocutio, vel voluntatis nostræ sive per signa, sive verba testatio, & mentis ac interioris animi sensus declaratio, idonea & apta ad validam producendam obligationem, quæ paciscentem obligat ad præstandum quod promisit, alteri jus dat ad petendum & persequendum quod sibi promissum. Atqui error maxime impedit consensum, quo tanquam fundamento & basi nititur omnis spontanea obligatio, utpote per quem contingit, ut inquit Pufendorfius, ut intellectus a vero promissi pactive objecto deviet, quamobrem non potest voluntas videri in illud consensisse; quippe cum consensum præcedere oporteat deliberationem animi, sive discursum mentis, id est, objectorum, quæ nobis repræsentantur, præviam cognitionem & discussionem, antequam voluntas nostra huc vel illuc feratur & inclinet, aut aliquid in actum deducere mens nostra intendat & parata sit. Consensisse dici non potest, qui, errore seductus, ab objecto deviat, aliter sese habente, quam sibi sese habere persuasisset, dum promissio facta, vel pactum interpositum, quod facile ex circumstantiis perspici potest; quamobrem in statu naturæ, in quo quisque actionum suarum judex & arbiter juxta normam, a naturæ legibus præscriptam, & recti ac honesti seu decori sibi inoata principia, salva conscientia præstare locio denegandi facultatem recuperat, quod, errore seductus, promisit, nec etiam jure exigi potest ab altero quod hoc modo quasi absque consensu promissum; ubi autem deficit consensus, alter in alterum, sibi æqualem & jure & imperio, in se ac bona sua nullum imperium vel dominium sibi concessum prætendere posse, statuimus: juris enim, sive quod in oosmetipsos, sive bona, quæ nostro in dominio sunt, obtinemus, sine facto & consensu nostro nulla potest fingi vel excogitari io alterum translatio; atqui error quam maxime impedit consensum; ergo justa exceptio ad oon præstandum, quod, errore seductus, quis promisit, promittenti competit, eamque recte opponit in statu naturali actori, jus suum pacto, vel promissiooe sibi quæsitum persequenti, reus, quasi nulla facta promissio, utpote quæ ipso jure corruit consensu deficiente, cui innititur tanquam suo fundamento pactum vel promissio; leges vero civiles solent distinguere inter errorem circa substantiam rei, & qui non fit circa substantiam; an dolus causam dederit contractui, an non, fueritne alter, qoicum actum est, doli particeps; sitne actus stricti juris, vel bonæ fidei? Nam pro harum rerum varietate diversi quoque juris effectus producuntur, & variæ legum dispositiones in foro soli, exigente salute & constitutione societatis civilis, quæ oon semper eadem, sed mutationibus, ut soleot cætera humana, obnoxia; atque cum leges ad eam attemperari & accommodari necessum sit, hinc sæpius variæ earum sanctiones: leges vero naturales, pro objecto habentes ea, quæ per se justa & moraliter recta atque honesta sunt, oulla habita ejusmodi distinctionum ratione, simplicem, eamque perpetuam, conscientiæ imponit obligationem. Quæ non ideo a me dicta sunt, quasi statuerem nullam earum distinctionum in foro poli, & extra civilem societatem, usum esse. Neutiquam sane: nam non omnes pure in jure civili fundatæ, sed ab ipso dictamine rationis quædam derivandæ, juri vero civili adscriptæ, quæ a legibus civilibus nominatim introductæ & expressæ. Sic maxime fundata in ratione naturali illa distinctio, inter errorem antecedentem dans causam actui, id est, quo quis impulsus ad promittendum vel paciscendum cum altero, & errorem consequentem sive actum concomitantem, qui non fuerit causa impulsiva, ut ita dicam, qua quis ad paciscendum vel contrahendum motus fuit, ita ut, etiamsi scivisset promissor vel alteruter paciscentium, aliter sese habere, quam sibi persuasisset, nihilominus fecisset, quod in animum perficere induxerat. Primo casu consensus deficit, quo deficiente corruit contractus, vel pactum eo subnixum, *imprimis si contractus est gratuitus, ut promissio vel donatio liberalis. Illa potest revocari pro arbitrio, si dolus vel error circa motivum ei causam dederit; quia in his spectanda est etiam intentio tacita & habitualis: nam ex sola intentione legem accipiunt, cum omnino sint gratuita.* Less. *lib.* 2. *cap.* 17. *Distincte*, ioquit Pufend. *despiciendum, an error evenerit circa promissum, an circa pactum?* Promissiones enim videntur potissimum spectare personam, ejusque qualitates, actiones, & præstationes personales, & quædam facta, quibus inducimur ad promittendum alicui quid præstare vel dare. Pactum vero vel contractus, de rebus sæpius interponuntur, & circa ea negotia versantur, quæ in commercium cadunt, quamobrem rerum insuper qualitates cognitæ esse debent, citra quam cognitionem liquidus consensus intelligi nequit. De promissis ita pronunciat Pufend. *lib.* 3. *cap.* 6. quemadmodum & Auctor noster, *ut, si promissio fundata sit in præsumptione alicujus facti, quod ita se non habebat, seu ubi in promissione aliquod factum, vel etiam qualitatem alterius supposuerim, citra cujus intuitum promissurus non fueram, naturaliter promissionis nullam fore vim, modo ipsa negotii natura, si quid aque circumstantia ostendant, promissorem unice ex illo facto, eave qualitate tanquam ex conditione consensum suspendisse. Ratio est, quia promissor non consensit in promissum absolute, sed sub conditione, si ejusmodi factum existat, quod exstare præsumit promissor*; ea igitur non existente, ruit quoque & evanescit promissio; quemadmodum, sublato fundamento, collabuntur quæ ei superinstructa. Annotat Zeigler. præsumptionem sive factum, in qoo promissio fundata, ejus generis esse oportere, *ut eam quasi substantificet & promissi partem faciat, alias*, inquit, *fieri potest, ut*

ut si qua præsumptio causam dederit promissioni, nihilominus vim suam retineat, utcunque præsumptio fuerit falsa. Qua ratione si quis promittit Titio 100. *putans eum probum esse & honestum virum, non promissurus sicubi tam improbum eum scivisset, nihilominus debetur promissum, nisi expresse sub tali conditione factum fuerit. Ratio est*, inquit Vir doctiss. *quia volitio, & nolitio quæ re ipsa non fuit, sed fuisset, si hæc vel illa conditio posita fuisset, non ponit vel tollit obligationem, sed posuisset vel sustulisset, si conditio posita fuisset.* Verum non necessum in foro conscientiæ, ut expresse hæc conditio sit adjecta. Sufficit promittentem non habuisse animum conferendi ea, quæ promisit, nisi præsumpta qualitate, id est, probitate & honestate supposita, præexistat in eo, cui collatio facta: obligatio enim hoc casu, qua adstringitur ad præstandum quod promissum, vel etiam ad non revocandum, quod collatum ob causam existimatam, dependet ab ejusdem existentia; quippe cum debeat esse voluntaria ejusmodi obligatio, quæ ex liberalitate descendit, consentire in eam non videtur qui errat, putans adesse vel existere causam, quæ eum impulit ad promittendum vel donandum, legandum, vel alia id genus liberalitatis testimonia in aliquem conferendum: qui enim, errore inductus, promittit vel donat, eo secluso, non vult donare, quamobrem promittit vel donat involuntarie, eo modo, quo ignorantia causa est involuntarii, & proinde talis collatio vel promissio est nulla, licet expresse, ut diximus, adjecta sit hæc conditio vel non. Cui conveniunt quæ habet Molina *de just. & jur. tom.* 1. *disp.* 209. *Quando*, inquit, *aliquid gratuito ita collatum est ob causam existimatam, nec tamen subsistentem, quod revera actualis, aut quasi habitualis animus conferentis est, seclusa ea causa non conferre, collatio in foro conscientia est nulla, sive conferens expresserit velle, ut, non existente causa, collatio sit nulla, sive non.* Sed observandum admonet Auctor, quando expresse hæc conditio adjecta, ut, causa non subsistente, nulla sit promissio, vel collatio, in utroque foro nullam ad præstandum, quod promissum, vel legatum, vel alia quacunque liberali ex causa in aliquem collatum, ideoque nec leges civiles hoc casu actionem dabunt. Quando vero ejusdem nulla a collatore mentio facta, intelligitur tamen eum fuisse actualem, aut quasi habitualem ipsius animum: ipse enim sibi conscius quali intentione promissio facta, scil. condirionali, si causa subsistat, modo supponatur promittentis vel conferentis animum esse non conferre, causa non subsistente: promissio enim non majores vires habet vel ampliorem obligationem producit, quam intentioni & voluntati promittentis convenit; atqui ejus est animus sub conditione sese obligare vel promittere, nempe si talis adsit personæ qualitas, cui facta promissio, vel causa subsistat impulsiva; ea vero non subsistente, evanescit quoque obligatio ad præstandum quod promissum, & ipso jure corruit promissio, quasi consensu destituta, & proinde invalida in foro conscientiæ. *In promissione autem*, inquit Molina, *quoniam præsumendum non est promittentis animum esse, intendere se obligare ad implendum, quod promittit, non subsistente causa, a qua ad promittendum fuit permotus, utique non subsistentia talis causa regulariter invalidam reddit promissionem.* Verum advertendum, non omnem errorem circa causam, vel quasdam circumstantias promissionem invalidam reddere, sed oportet ut sit finalis vel impulsiva, sine qua non promisisset. *Ad invaliditatem promissionis non sufficit quod adsit aliqua circumstantia, quam si novisses, non promisisses. Verbi gratia, si des eleemosynam, vel eam promittas pauperi vero, quem si scires tuum esse inimicum, non promitteres: adhuc enim promissio est valida, quia non movet illa circumstantia ignorata, nec ideo promittis, quia ille non est inimicus, sed quia est pauper, quæ causa motiva vera est a parte rei. Non arguitur ergo bene, quod non valeat contractus etiam gratuitus, ex eo quod si scires aliquid aliud quod ignoras non contraheres, nisi sit tale, quod actu moveat positive ejus negatio: tunc enim solum habes voluntatem virtualem quasi conditionatam non consentiendi, si ita non sit.* Aliter dicendum, si paupertas vel indigentia ficta sit; quippe paupertas proposita in causa fuit, quod ad dandam vel prominendam eleëmosynam quis inductus fuerit. Vid. Joan de Lugo *de just. & jur. tom.* 2. *disp.* 22. *sect.* 7. Verum cum nulla regula ita sit generalis, quin suas habeat exceptiones & cancellos, quibus circumscribitur; ita etiam Auctor noster quasdam tradit cautiones, quibus limitat quæ de promissore errante disputavit. Statuit quidem enim, qui, errore ductus, promisit, non teneri ad præstandum quod promissum, quia deficit consensus, in quo obligatio fundatur; sed excipit casum, quo promissor negligens fuit in re exploranda, in qua consensum suum fundavit, aut in sensu suo exprimendo, & damnum inde alter passus sit, tenebitur id resarcire promissor, non ex vi promissionis, sed ex damno, per culpam dato. Altera exceptio est, ut supra dicere incepimus, *ut, quando promissio præsentiam aut absentiam alicujus qualitatis, tanquam conditionem, præ se non tulerit, licet fortasse ea facta non fuisset, ubi de illa promissori constitisset, promissio nihilominus valida erit; quod si promissio pro parte duntaxat fuerit fundata in errore, poterit pro reliqua parte valere, nisi forte partium promissio una alteri insit per modum conditionis, aut non nisi conjunctim omnes partes possint præstari: tunc enim error in parte totum vitiat.* Pufend. *lib.* 3. *cap.* 6. §. 6. *de jur. nat. & gent.* Circa errorem, qui in pactis contingit, aliter pronunciandum, & videtur inspicienda causa impulsiva, qua quis ad pactum super re aliqua ineundum impellitur, intrinseca & extrinseca, scil. an res ipsa ejusque qualitates, quæ cognitæ esse debent, antequam contractus sive pactum, quod consensu idoneo, tanquam suo fundamento & basi nititur, validum dici possit, causam præbuerit contractui sive coventioni, vel an aliunde accesserit, & paciscentem impulerit ad interponendum super re aliqua in contractum deducta pactum. Quippe ubi res ejusque qualitates, quæ cum eadem necessa-

cessariam habent relationem, atque inesse ei oportet, &, nt ita dicam, inseparabiliter inhærent, objectum est voluntatis, & causa principalis seu prima, qua quis ad paciscendum inductus, ibi simul est quoque subjectum in quo consensus, quo contractus vel pactum perficitur, fundatur, & idcirco, re non integra, id est, suis qualitatibus destituta, deficit consensus, eoque deficiente, & tanquam fundamento suo destituto, pactum interpositum corruit, & nullum effectum producit, id est, nullam imponit obligationem præstandi, vel adimplendi quod pactum & conventum. Quatenus autem res habet relationem suam peculiarem ad dominum, eatenus & ipse, propter illum errorem intervenientem, tenetur pati, ut paciscens a contractu resiliat, & non præstet quod pactum & conventum, quasi non interpositum fuisset. Quod si res nullo defectu laboret, nec error circa rem ipsam, tanquam impulsivam extrinsecam, qua quis ad paciscendum vel contrahendum inductus, intervenerit, sed aliunde accesserit, & extrinsece advenerit, non incidens in contrahendi vel paciscendi actum, vel cui causam res ipsa, in contractum deducenda, præbet, sed præcedens, nec a culpa aut scientia venditoris procedens, nocere ei nequit, sed contractus consummatus subsistit, & pactum interpositum validum censeri debet, nisi fortasse quis, ad paciscendum accedens, præ se tulerit causam, quæ ipsum ad hoc impulit, ut optime observat clariss. Pufend. quippe eo animo censetur paciscens ejus mentionem fecisse, ne venditor ignoraret paciscendi voluntatem & consensum, ea causa subnixus, tanquam conditione, sine qua non contraxisset, & ad paciscendum accessisset, qua falsa comperta, videtur æquitas ipsi facultatem pœnitendi concedere, præsertim si ille, quicum contraxit simpliciter, sine ulla contradictione conventioni stetit, quia præsumitur acquievisse contractui, prout juxta mentem & intentionem alterius celebratus, quod ejusmodi elucidare exemplo voluit. *V. G. Patrifamilias, peregre versanti, falsum nuncium adfertur, equos ipsius domi periisse. Hoc ille præ se ferens, circa alios emendos contractum inivit. Sed antequam traditio pretii aut equorum fieret, nuncium istud falsum comperit.* Puto, inquit, *eum ad implendum contractum adigi non debere, cum, sciente venditore, istud nuncium tanquam conditionem supposuerit.* Atque dicendum hoc putat, si res adhuc est integra. *Verum ubi pecunia & equi jam mutuo fuerint traditi, etiamsi istis equis deinde opus non sit, non poterit ad reddendam pecuniam, & recipiendos equos compelli, nisi expresse hæc lex contractui dicta sit.* Quod stricto juri magis convenit, quam æquitatis benignitati consentaneum, præsertim si emptor offert solvere id, quod interest, & damnum, si quod venditor pateretur, pensare paratus sit. Cogi tamen non posse venditorem in foro humano contractum rescindere verius & ego puto; verum cum æquitatem stricto juri semper præferendam rectæ rationis dictamen suadeat, in foro conscientiæ tutius erit æquitatem potius, quam strictum jus sequi, utpote qua adstringimur socio prodesse, quoties absque proprio detrimento ejus commodo inservire possumus. Ast vero ubi error circa ipsam rem contigerit, de qua convenitur, pactum vitiatur non tam ob errorem, quam quia legibus pacti non fuerit satisfactum, inquit statim allegatus Auctor. *Quippe*, inquit, *cum in pactis ipsa res, de qua convenitur, ejusque qualitates cognita esse debeant, citra quam cognitionem liquidus consensus intelligi nequeat, unde, defectu deprehenso, qui lædendus foret vel a contractu resilire potest, vel alterum ad supplendum defectum adigere, vel etiam ad præstandum id quod interest, ubi ipsius fraus aut culpa intervenerit.* Sed & hic distinguendum videtur, an ejusmodi qualitates sint naturales, id est, rei propriæ & inhærentes, ita ut, hisce deficientibus, res integra non esse videatur, & idcirco de ejusmodi re quis convenire præsumatur. Præsuppositis ejusmodi qualitatibus, ad esse rei, vel ejusmodi qualitates ad majus rei ornamentum, vel utilitatem percipiendam aliquid conferunt, sed ejus generis ut adesse & abesse possint, iisque deficientibus, res tamen maneat per se & natura sua integra, & dicendum videtur priori casu licet nihil additum, nec ulla mentio facta illarum qualitatum, quia de iis tamen cogitasse, easque supposuisse paciscens præsumitur, iis deficientibus, pactum vel contractum, tanquam consensu destitutum propter errorem intervenientem, irritum esse, imo ipso jure nullum. Hoc casu neutiquam, nisi earundem mentio facta, & expresse de iisdem pactum contractui adjectum, quarum defectu deprehenso, non tam ob errotem pactum vitiatur, quam quia legibus non fuit satisfactum. Quod si vero rei vitium omnium in oculos incurrit, & cuivis notum, errare videri nequit, qui super illa paciscitur, & proinde beneficio rescissionis gaudere nequit. Neque hic tam anxie inquirendum, an error contigerit circa essentialia pacti, an vero circa accidentalia, utpote quæ distinctio in jure naturæ magno usui esse non potest. Præterquam, ut optime inquit Pufend. quod eo sensu interpretari oportet hanc distinctionem, *ut per essentialia pacti non tantum intelligantur ea, ex quibus essentia Physica rei, de qua pactum initur, constat; sed etiam illæ qualitates rei, quas paciscens præcipue ob oculos habuit. Sæpe enim contingit, ut in paciscendo qualitas rei imprimis æstimetur, ipsa autem substantia rei Physica in loco necessarii habeatur*, modo ejusmodi qualitas exprimatur, vel saltem ex omnibus indiciis constet eam fuisse in causa, quod quis rem sibi comparare voluerit. *Unde non solum vanus erit*, inquit, *contractus, si ab altero Davum emi, & ille mihi Syrum tradiderit, sed etiam ubi professus sum me servum quærere coquendi peritum, ubi ejus artis imperitus mihi traditus fuerit.* Inspicienda hic quæ sit primaria causa, qua quis ad paciscendum accessit, & quid potissimum adesse rei, de qua convenitur, intendit. *Fatendum est posse contrahentes convenire de aliqua qualitate, etiam accidentali, quæ si adveniat contractui, nolunt eum tenere; quo casu, etsi illa qualitas secundum se sit accidentalis, tamen ex intentione hoc casu censetur esse substantialis.* Florent.

rent. Cocq. *de J. & J.* Quod si ea, quæ hucusque de effectu erroris intervenientis, vel in promissionibus, vel in pactis & contractibus, cui nec dolus, nec alterius malitiosa fraudulentia causam præbuit, locum habeant, *multo magis*, ut inquit Pufendorfius, *vitiatur promissio aut pactum, si alterius fraudulentia & astutia, dolusve eum in promittente vel paciscente produxerit errorem, ex quo is ad promittendum paciscendumve accessit.* Quantum ad dolum attinet, recte distinctionis ope omnes, quæ de ejus effectu possent moveri controversiæ, determinari posse, juris naturæ Antistites, & veri Sacerdotes, opinantur; quoniam vero dolus potest provenire vel a parte, quæ tecum contrahit, vel a tertio, ita ut pars sit nullo modo ejus particeps, vel ex propria tua opinione, ut inquit Lessius, hinc primo in deliberationem cadit abs quo fuerit dolus adhibitus. Deinde an dolus causam dederit promisso pactove, ita ut sine illo non velles contrahere, an idem in negotium duntaxat inciderit, ut, si velles quidem contrahere, sed non tanto pretio, vel, ut inquit Pufend. suscipere quidem illud constituerimus, verum in objecto, ejusque qualitatibus, & harum æstimatione nobis sit impositum. Si contrahens deceptus est non a contrahente, sed ab aliquo tertio, quid juris obtineat, inter Moralistas controvertitur: quidam enim putant contractum irritum pronunciandum propter defectum consensus. Alii dicunt contractum quidem subsistere, donec ille, qui deceptus est, rescissionem contractus urgeat. Sed verior eorum opinio, qui contractum validum dicunt. Itaque non posse rescindi a decepto, sed ipsum habere actionem adversus deceptorem tertium, qui totum damnum pensare tenebitur, quorum in numero Lessius, Molina, de Lugo *de J. & J.* Quemadmodum nihil magis æquitati consentaneum, quam ut pœna suos auctores excipiat & teneat; ita dictat quoque hoc casu ratio, ut ille, qui dolum adhibuit, omne damnum sentiat, quod inde provenit, & proinde contra eum actio ad rescindendum contractum decepto danda. Optime itaque argumentatur statim ultimo loco allegatus Auctor, quia totum jus ad rescindendum contractum provenit ex injuria decipientis; ergo totum illud jus est adversus decipientem. Quando ergo contrahens non decipit, nec particeps doli fuerit, nullum est jus adversus illum, sed solum adversus tertium, qui dolose decepit. Limitat tamen sententiam suam, ut si neque ipse malitiose id fecit, sed deceptus a se ipso, vel absque culpa, ad nihil etiam ipsum teneri, saltem in foro conscientiæ. Exceptionem etiam primæ regulæ, atque etiam adversus contrahentem actionem, propter deceptionem tertii, dari affirmat, si tertius ille, qui decepit, faciat unum cum contrahente, cum quo eadem persona reputatur; verbi gratia, si erat tutor, curator, vel procurator, aut negotiorum gestor; perinde esse, ac si contrahens ipse decepisset; quippe oportet ut ille, qui ex illa deceptione sensisset commodum, etiam incommodum sentiat, utpote in cujus gratiam dolus adhibitus. Quando autem dolus provenit ab altera parte, vel saltem illa sit doli particeps, controvertitur inter Moralistas, an contractus jure naturæ sit omnino irritus, & idcirco neutrum contrahentium obliget; vel an non sit omnino irritus, sed a parte decepti infirmus quidem, *quatenus obligatio, quam deceptus sibi imponit, potest ab ipso, agnita veritate, auferri, si voluerit.* Rationem tradit Lugo, *quia dolus ille non aufert voluntarium simpliciter, quare cum uterque se velit obligare, uterque vere se obligat, decipiens quidem firmiter & irrevocabiliter, deceptus autem revocabiliter & non firmiter, quia decipiens ratione deli appositi tenetur dolum auferre & remittere jus, quod ex contractu acquisivit, ut deceptum reddat indemnem & liberum, sicut erat, antequam contraheret, & per consequens deceptus habet jus adversus decipientem, quo eum obligat ad dissolvendum contractum.* Quare *vi contractus manet quidem deceptus proxime immediate ad contractum servandum, quamdiu non dissolvitur, sed habet jus, ut dissolvatur contractus, & ideo mediate habet jus, ad illum non servandum, quatenus habet facultatem obligandi deceptorem ad contractum dissolvendum, quare diximus deceptum non obligari firmiter & irrevocabiliter, propter jus quod simul habet adversus deceptorem, ut tollatur obligatio illa, qua ex contractu proxime orta fuit.* Firmus autem a parte decipientis, quia cum aliunde non habeat jus aliquod ex injuria vel ex alio capite adversus deceptum, ut eum obliget ad dissolvendum contractum, debet etiam invitus obligationem, semel sibi valide impositam, sustinere. Sin autem dolus fuerit incidens, quid dicendum, quæritur. Dolus incidens dicitur, quando, seclusо dolo, contractus quidem fieret, sed non eo modo, de quo Moralistæ affirmant non reddere contractum ullo modo invalidum quoad substantiam, atque adeo, deceptore volente, contractum sustinendum esse; debere tamen deceptorem restituere decepto excessum, quo pluris res, verbi gratia, vendita fuit, & pro aliis damnis, quæ ex illo dolo deceptus incurrit. Ita enim Molin. *de just. & jur. disp.* 352. *conclus.* 4. *Quando dolus fuit quidem a contrahente commissus, sed solum incidit in contractu, tunc tam in conscientia, quam in exteriori foro validus est contractus, sed datur actio decepto, etiamsi non ultra dimidium justi pretii sit deceptus, ad repetendum, quod ratione doli plus dedit.* Et rationem, quare in utroque foro validus sit contractus, hanc reddit, quoniam dolus non fuit causa contractus; quippe cum contractus futurus erat, etsi dolus non intervenisset, fuit tamen causa excessus pretii, & idcirco solum est invalidum quoad id, cujus dolus fuit in causa: utile enim oon vitiatur per inutile. Atque monet, non solum restituendum esse, quod ultra pretium rigorosum acceptum est, sed etiam quidquid per dolum acceptum est supra pretium, quod emptor re ipsa erat juste accepturus, quia totum ejusmodi incrementum injuste per dolum fuit extortum; quod tamen limitatione indigere monet de Lugo: *Quid enim*, inquit, *si emptor noluisset emere, nisi in-*

ſimo pretio? nunquid cogendus eſt deceptor rem ſuam vendere infimo pretio, quo eam nunquam vendidiſſet? credo ergo, eum ſatisfacere offerendo exceſſum pretii ſupra illud pretium juſtum, quo de facto deceptor, non poſito dolo, rem ſuam vendidiſſet, & non minori, vel ſi deceptus dare noluerit, offerendo ei remiſſionem contractus. Solum enim tenetur ex injuria venditor ad reponendum emptorem in eo ſtatu, in quo fuiſſet, non poſito dolo, qui eſſet, vel rem tanti emere, quanti venditor, & non minoris vendidiſſet, vel illam non emere, ſed retinere totum pretium, quod dedit. Quippe nihil magis æquitati conveniens, quam ut pretium reſpondeat rei valori. In caſu itaque noſtro, ſi de eo controverſia, pretium illud definiendum arbitratu boni viri, emptore cupienre contractum ſubſiſtere, & quod ultra pretium definitum ſolverit, reſtituendum a venditore emptori, cui non integrum eſt rem jam venditam, reſtituto pretio invito emptori, iterum ſibi vindicare propter obligationem, quam ſibi impoſuit, qua tenetur adimplere contractum. Diſtinctio a JCtis excogitata, æque in foro externo locum habet inter contractus ſtricti juris & bonæ fidei, quorum illis etiam dolus cauſam dederit, validos eſſe, & actionem tribuere, quæ tamen ope exceptionis oppoſitæ elidi poteſt, pronunciandum; hoſce irritos eſſe dicendum exiſtimantibus, a jure naturæ alienum ſtatuimus, utpote quo jure eadem omnium contractuum ratio eſſe debet, ita ut in foro interno ſive conſcientiæ nullum ſit diſcrimen inter contractus bonæ fidei & ſtricti juris, *utpote in quo omnes contractus bona fidei eſſe debent, quoad mentem & ſubſtantiam intentionis, & ideo ſi dolus dat cauſam alias non contracturis, tam ſtricti juris quam bona fidei contractus in eo foro ipſo jure nullus eſt*, ut inquit Joh. Andr. vander Muelen D. de Niecop, Curiæ Brabantinæ, quæ Hagæ-Comitis eſt, Senator, frater germanus in *Tract. de foro conſcientia.* Rationem addens, *quia Deus, qui omnia regit, cor hominis reſpicit, rectam rationem amat, & pura veritati inhæret, non conſiderat futuram reſciſſionem, cum hæc ſubtilitas in jure civili a Prætore inventa, coram eo locum habere nequit, qui non juris humani apices curat, ſed ipſam rei naturam inſpicit.* Ab hac tamen opinione eatenus recedo, quatenus contractum ipſo jure non omnino irritum cum aliis Moraliſtis, ſive bonæ fidei, ſive ſtricti juris vocemus, ſtatuo, ut ex iis, quæ paulo ante diſputavimus, patet, ſed omnes aliquo modo validi ſunt, & idcirco exceptione doli elidi debent. Vid. Lugo *de J. J. diſp. 22. ſect. 7.* Eſt enim eadem ratio revocabilitatis.

VII. 1. De eo quod metu fit non minus implicita tractatio eſt; nam & hic diſtingui ſolet inter metum gravem abſolute vel ratione habita perſonæ metuentis, & levem; illatum juſte & injuſte; ab eo cui promittitur, vel ab alio; item inter actus liberales & oneroſos: & pro his diverſitatibus alii actus dicuntur irriti, alii ad arbitrium promittentis revocabiles, alii in integrum reſtituendi; non ſine magna ſententiarum varietate circa hæc ſingula.

2. Ego omnino illorum accedo ſententiæ, qui exiſtimant, ſepoſita lege civili, quæ obligationem poteſt tollere aut minuere, eum qui metu promiſit aliquid obligari: quia conſenſus hic adfuit, nec conditionalis, ut modo in errante dicebamus, ſed abſolutus. Nam ut
Eth. III. recte ab Ariſtotele traditum eſt, qui naufragii metu res ſuas jactat,
vellet res ſervare ſub conditione ſi naufragium non immineret, at abſolute vult res perdere, ſpectata ſcilicet temporis ac loci circumſtantia.

Sylv. Sed illud ſimul veriſſimum cenſeo, ſi is cui promittitur metum
verb. Metus. intulerit non juſtum, ſed injuſtum, quamvis levem, atque inde ſe-
q. 8. cuta ſit promiſſio, eum teneri ad liberandum promiſſorem ſi promiſ-
Sylv. ſor velit; non quod inefficax fuerit promiſſio, ſed ob damnum injuria
verb. reſtitutio. 2. datum: quod quam habeat exceptionem ex jure gentium, infra ſuo
dicto. 7. loco explicabitur.

Navar. c. 3. Quod vero quidam actus reſcinduntur ob metum ab alio incuſ-
17. *n.* 15. ſum quam quocum actum eſt, ex lege eſt civili, quæ ſæpe etiam actus
& c. 22. *n.* 15. §. 7. libere factos ob judicii infirmitatem, aut irritos facit aut revocabiles.
Covar. Quæ autem de legum civilium vi atque efficacia ſupra diximus, eadem hic

hic volumus haberi repetita. At quæ ad promissiones firmandas vis sit jurisjurandi, infra videbimus. *ad reg. peccatum. q. 2. §. 3.*

n. 7. L. item si cum exceptione. §. in hac actione. D. quod metus causa.

COMMENTARIUS.

AUctoris disputandi filum sequentes, incidimus in quæstionem ac controversiam non minus perplexam, quam ea est, quam paulo ante tractavimus: scil. quousque metus actus humanos, ad obligationem in foro conscientiæ producendam, reddat ineptos; quippe versamur hic in naturali jure, quod potissimum spectat interius obligationis vinculum, cujus adimpletio omitti nec declinari nequit sine conscientiæ læsione, quamvis in foro soli immunes, extra legis pœnam, esse possit ejusmodi omissio, quatenus leges civiles ejusdem civitatis vel Reipub. aut civilis societatis membris agendi norma sunt, & actus humanos validos vel invalidos efficiunt, prout cum illis convenientiam habent, vel ab illis recedunt, ideoque non tam interiores animi actus & mentis agitationem aut dispositionem, quam rectam rationem moderari constat, quam quidem operationes extrinsecas concernunt & afficiunt, iisque certam quandam normam & formam imponunt, & ad Reipub. statum, & societatis civilis constitutionem & fabricam accommodant. Cum vero omnem actionem, quæ ab homine proficiscitur, præcedere soleat & interior animi ad hunc vel illum actum producendum motus seu inclinatio, conjuncta cum prævia mentis deliberatione, oportet, ut omnes actus humani, qui ad obligationem apti dicuntur, conveniant cum interiori mentis discursu & voluntate, antequam valide & cum effectu quis obligetur alteri sibi æquali & conditione, statu, & jure. Quippe ut alibi in hoc opere annotavimus, cum homines sibi sint æquales, ita ut alter in alterius vel personam, vel agendi liberam facultatem nullum jus habeat, quo possit alterum invitum cogere, ut hunc vel illum actum producat, nisi quantum ipse de libertate sua naturali detraxerit, & alteri concesserit, quo ei devincitur, & obligatur præstare & agere illud, quod vi ejusmodi concessionis exigendi a se alter sibi jus quæsivit, atque ex hoc fonte omnis obligationis in cunabula deducenda, nec alter ab eo nexu, salva conscientia, se liberare possit invito eo, qui sibi in socium jus illud quæsivit; quippe quod fuit primo voluntatis, postea necessitatis est. Ex quibus perspicimus omne juris vinculum, quo adstringimur alii ad dandum, faciendum, vel præstandum aliquid, pro fundamento suo habere consensum, & voluntatem per actum & signa in foro soli declaratam & testatam, & quidem convenientem cum animi deliberatione, & mentis discursu præeunte. Cum autem facultas illa, qua facere possumus quod volumus, necessario etiam includat potestatem omittendi quod nolumus, & proinde libertatem cuique a natura tributam, qua quis a suo, non alieno pendet arbitrio, oportet concurrere & quasi pari passu ambulare cum actu humano, ad obligationem producendam apto. Cum vero ejusmodi agendi libertatem metus tollere videtur, dispiciendum est, quousque ille actus humanos reddat ineptos ad obligationem producendam. Quemadmodum actus humani non sunt ejusdem naturæ & generis, ita nec metus, quo agendi libertas, quæ volumus vel tolli, vel limitari injuste videtur, non uno eodemque modo considerandus. Ejus autem duas potissimum species expendendas hic esse statuit Pufendorfius. *Quarum*, inquit, *una oritur ex vitio aut alia quapiam dispositione, hærente in eo, cui quis sese est obligaturus, vel etiam ex maligna ejusdem voluntate, sat perspicue significat, unde oritur probabilis suspicio imminentis ab ipso deceptionis. Altera notat vehementem animi terrorem, ortum ex intentato majore malo, ni promissum aut pactum inire velimus.* Prioris metus species consistit in suspicione imminentis deceptionis, orta ex alterius maligna voluntate, sæpius rerum usu confirmata, quæ si nota paciscenti, & tamen cum altero contractum ineat, stolide sane facit, si, data ab eo fide confisus, ludibrio se ejusdem ac fraudi exponat, subsistit tamen contractus: *qui enim in casus prævisos ultro ruit, etiam miserationem consumpsit*, inquit statim allegatus Auctor. Justus quidem metus ad denegandum cum alio contrahere vel ipsi præstare, ut vicissim quid præstet mihi: caute enim quis facere dicendus, qui commercium cum eo omne declinat, sed temere fidem ejus secutus, nequit jure contractus complementum declinare metus prætextu, si primo præstandi quod conventum, ipsi partes incumbunt; quippe cum conditio, quicum contractum inivit, ipsum non latuerit, frustra post vulneratam causam ad hoc remedium confugit, cui conveniunt illa Hobbesii: *Causa enim, quæ impedire non poterat, quin pacisceretur, impedire non debet, quin pactum præstet.* Quippe, ut adjungit Pufendorf. *eo ipso, dum cum illo paciscitur, huic metui veluti renunciat, & non sufficientem eum declarat, quo minus alteri fides queat haberi.* Suspicio imminentis deceptionis non tollit liberam paciscendi voluntatem, & proinde quamvis in altero vitium hoc insit, eo tamen nequit tolli obligationis vinculum, præstandi quod sibi mutuo promiserunt contrahentes. Metus ex ejusmodi suspicione ortus præcedens quidem est, sed obligandi actum non incurrit, & agendi libertatem aufert. Qui contrahit cum ejusmodi Græculo, videtur non tantum consentire, sed etiam in se suscipere periculum quod timet, & sponte subire insidias quæ ipsi tenduntur, ac ejusdem fraudi sese exponere. Sed in alteram hic quæstionem incidimus, scil. an ejusmodi metus aut suspicio deceptionis pactum jam initum, ideoque consequens, reddat invalidum, cum-

eumque, qui decipi timet, abs necessitate præstandi absolvat? ut eam proponit Pufendorfius, atque ad eam definiendam Hobbesii sententiam examinare voluit, quam proponit *cap.* 2. §. 11. *de cive.* ubi tradit, *pacta mutua fide, neutro statim quidquam præstante, in statu naturæ frustra esse, si justus ex utravis parte metus oritur.* Quæ assertio, inquit Pufendorfius, admitti non potest, nisi post pactum initum ex alterutra parte justus oriatur metus, fore, ut ubi unus pactum impleverit, alter paria haud quidquam sit facturus. Justus autem metus dicitur, qui ex liquidis indiciis & argumentis perspici potest. *Nam magna*, pergit, *instar injuriæ est, probatam antea alicujus fidem, mox nulla nova causa damnare.* Quamobrem & ipse Hobbesius in annotatis addit, *nisi metus nova e causa existat, ex facto aut alio voluntatis signo non præstandi a parte altera, metus justus censeri non potest*: scil. propter rationem, quam paulo ante ex Hobbesio adduximus: qui enim alicujus fidei Punicæ non ignarus, cum ipso tamen pactus est, atque contraxit, ejusque fidem secutus, nihil habet, quod queratur, si decipiatur; nec postea ex metu deceptionis se liberare potest a necessitate præstandi quod promissum, sibi imputet, quod fidem ipsi habuerit, & ad contrahendum ipsum satis habilem declaraverit, eo ipso, quod cum eo pactus est, si metus contractum præcedens non sufficiens paciscenti visus, quo minus alteri haberet fidem, multo minus sufficiens censeri potest ad obligationem, quæ ex pacto jam inito oritur, tollendam, & a necessitate illud adimplendi liberandum paciscentem. Putat vero Pufendorfius non absque ratione, Hobbesii ab initio hanc fuisse sententiam, quod etiam citra ejusmodi metum, scil. post pactum initum obortum nova ex causa, idem sit irritum. Quod perspici potest ex ipsius opere politico, gallico sermone conscripto, ubi nulla mentio fit metus istiusmodi recens oborti; quod nec obscure colligere possumus ex iis, quæ subjungit rationi paulo ante descriptæ, cum nemini contrahenti obligationem impositam vi conventionis statuat a sua parte prius præstare quod pactum, ob suspicionem vel metum, quem forte habet alterum non præstiturum post, quod præstare tenetur. *Nam qui prior*, inquit, *præstat, propter pravum ingenium maximæ partis hominum, commodo suo jure & injuria juxta studentium, cupiditati se prodit illius, quocum contrahit. Rationis enim non est, ut aliquis præstet prior, si verisimile non sit, alterum esse præstiturum post.* Quæ sententia omnem prorsus fidem tollit, & proinde omne commercium ab humana societate exulare necessum est, quo sublato, miserrima & innumeris incommodis exposita humana conditio, & vitæ transigendæ ratio, utpote quo destituimur iis, quibus maxime indigemus, & sine quibus commode vitam traducere nequimus. Si enim cuique jus naturæ facultatem permittit, (quippe de eo sermonem habemus, utpote quod solum sibi in naturali statu locum vindicat, & homini agendi norma est,) ob metum, quem sibi fingit, & nullo fundamento nec probabili ratione subnixum, nisi suspicione ex communi hominum pravitate, tum etiam nocendi proximo prona natura, vel cum incommodo alterius suis inserviendi commodis, & promovendam propriam utilitatem innato studio petita, in universum fides proscribetur inter eos, qui judicis interventu cogi nequeunt ad præstandum quod convenitur, & adimplendum contractum: maxima enim pars hominum, quia ejusdem omnes pravæ naturæ participes, inepta declarabitur, atqui ita cum nemine pacta iniri, & contractus celebrari possunt, ut inquit Pufend. & proinde omnis fides tollitur, qua exulante, nullus contractus, nullum pactum iniri potest, cum omne obligandi vinculum evanescit, si præstandi, & contractum adimplendi necessitas ab ejusmodi suspicione dependet: prætextu enim ejusmodi vanæ sæpius suspicionis quævis possunt eludi pacta, & posita communi ejusmodi hominum pravitate pro fundamento cui innixa, quis prior a sua parte præstabit quod debet alteri, licet prius vi pacti præstare teneatur de quo conventum, antequam ab altero complementum exigere queat. Quamobrem Pufend. *lib.* 3. *cap.* 6. *Cum enim de constantia alicujus hominis falli nescia haberi certitudo nequeat, magna quoque hominum pars in prava sit insigniter proclivis: & vero in statu naturali quilibet proprio ex judicio in negotiis suis dispenat, ac ipse de metus sui probabilitate judicet; jam vana quoque suspicio ad abrumpendum pactum erit sufficiens, adeoque nullus plane pactorum extra civitatem erit usus.* Itaque merito hanc Hobbesii sententiam summam redolere absurditatem, & humanæ societati maxime noxiam esse statuimus, eamque non ab homine Christianorum sacris initiato, & veri Dei notitia imbuto, sed ne quidem recta ratione prædito, cujus vi & ipsi gentiles supremum aliquod numen existere vel leges naturales agendi nobis normam derivandæ, indagarunt, probari posse, nobis persuasum. Non opus erit, ut hic adducamus testimonia, quibus possemus confirmare, omnibus hominibus innatum esse sensum de supremi entis, id est, veri numinis existentia, qui sua sceleribus supplicia, & virtutibus præmia decernit, quod alibi a nobis actum in hoc opere. Cum autem unusquisque nostrum in semetipso sentiat rationis, cujus particeps, vim sese maxime in boni & mali, honestatis & turpitudinis sensu conscientiæ nostræ insinuare cum relatione ad supremum aliquod ens sive numen, omnis honestatis fontem & originem, a quo, tanquam Auctore nostræ rationis, nos pendere, atque idcirco ejusdem voluntati parere & obtemperare obstrictos perspiciamus ejusdem rationis vi, honestati autem inesse moralem, id est, indissolubilem obligationem, faciendi quod rationis dictamen nobis repræsentat sub ejusmodi specie, turpitudini abstinendi omnibus, quæ illam redolent, eamque necessitatem nobis imponere cernamus, facile nobismetipsis legem ratiocinando feremus, & quid faciendum, quid omittendum cuique nostrum incumbat, perspiciemus, idque maxime, si ea, quæ facere animum induximus, conferamus cum honesti & decori, nobis innati, principiis,

quæ nos docent qua simus origine nati. Hinc Zeno, referente Cicerone *de ll. lib. 2.* originem legis naturæ divinam pronunciat. *Erat enim ratio profecta a rerum natura & ad recte faciendum impellens, & a delicto avocans; quæ non tum denique incipit lex esse, cum scripta est, sed cum orta est; orta autem simul cum mente divina. Quamobrem lex vera atque princeps, apta ad jubendum & ad vetandum ratio est recta summi Jovis.* Et Cic. alibi *de Repub.* Legis hujus inventorem, disceptatorem, & latorem, Imperatorem omnium Deum nuncupat, cui qui non parebit, ipse se fugiet, ac naturam hominis aspernatus, hoc ipso luet maximas pœnas, etiamsi cætera supplicia, quæ putantur, effugerit. Justitiam vero ultricem comitari eos, ait Plato, qui divinam hanc legem deseruerunt. Cum vero hæc nobis ratio dictat, *qui universo mortalium generi tantam malitiam impingere voluit Hobbesius, ut in eorum animis reverentiam numinis & fas & fidei, & vim sana rationis, remota lege civili, tam parum valere judicemus,* ut ait Pufend. Dictat nobis ratio servandam fidem, cujus dictamen si negligimus, divinam iram in nos provocamus, legem naturæ violando, & quamvis homo natura proclivis in prava, attamen reputando secum vindicem acerrimum supremum esse numen, & justitiam ultricem assiduam esse transgressionis & legis violatæ comitem, potius suspiciendus est ex amore, quo erga semetipsum affectus, & omni ratione sibi consulere velit, mentis discursum sequens obsequi rationis dictamini, ut sibi propitium habeat supremum legislatorem Deum, quam illud violando accelerare proprium interitum, vel saltem divinæ iræ sese obnoxium reddere. Cui etiam accedit quod & proprium commodum, & beatæ vitæ transigendæ ratio suadeat, ne fidem aliis datam fallamus; quippe cum alieno auxilio indigeamus, & aliorum nostri similium consuetudinem & commercium appetamus, oportet ut & nosmetipsos habiles præbeamus ad ea colenda & nobis conciliandа, & proinde quisque, licet non naturæ bonitate, saltem studio semetipsum conservandi, præsumi debet servaturus potius fidem, & præstiturus quæ promisit pacto interposito, quam a pactis discedendo, & decipiendo socium, aliorum a se abalienaret animos, & consuetudine ac commercio arceretur. Ex quibus concludendum metum violandæ fidei, ortum ex sola pravitate generis humani, non esse sufficientem ad detractandam pacti adimpletionem, ut inquit Pufend. *dict. loc.* Atque qui semetipsum aliis decipiendo reddit suspectum, omnibus diffidet, & quasi talionis in pœnam incidet, ut nec ipsi fides servetur, sed reponatur: tu infidelis fuisti mihi, par pari referam, quasi quod infideli promissum pro non promisso habeatur, a te deceptus, iterum te decepi, juxta illud Accianum:

T. *Fregisti fidem.*

Neque dedi neque do infideli cuiquam.

Cum hæc incommoda virum prudentem latere nequeant, non facile præsumendus sui amantissimus homo ea ultro subiturus, si declinare & a se arcere valeat. Itaque quod virtutis amore non facturus, proprii commodi causa servaturus præsumendus. Quamobrem quamvis aperte quis profiteatur religionem se flocci facere, aut talia foveat dogmata, ex quibus necessario idem consequitur, quorum in numero Athei, vel divinam providentiam abnuentes, affirmare tamen non auderem cum Pufend. nullam in ejusdem pactis vel promissis locandam esse fiduciam; quippe plerumque tamen ab ipsis illud, quod inter homines honestum & decorum est, observari rerum usus testatur, nisi humanam plane naturam exuerint, si non ex reverentia & metu supremi numinis, saltem propria utilitas & sui conservatio id ipsum efflagitat. Quamobrem licet detestanda aliquem hac opinione imbutum constet, eo tamen prætextu fidem ipsi datam fallere non licet, & contractus impletionem declinare. Cum eo paciſci, voluntatis quidem, sed pactum initum adimplere necessitatis est. Aliud dicendum, si quis cum sicariis, latronibus, piratis pactum inivit, conditionis quicum pactus est ignarus, quibus perjurasse inter ludicra habetur, ut inquit Pufend. quibuscum nullum nobis intercedit commercium, utpote qui communes hostes humani generis, qui divina & humana susque deque habent, & nihil minus curant, quam quod decorum & honestum est, & recta ratio dictat observandum. Plerique Moralistæ aliam adhuc metus excogitarunt distinctionem, quæ non rejicienda, dicentes metum alium esse *intrinsecum*, alium *extrinsecum*. Ille provenit ex causis naturalibus, atque citra humanum factum incutitur, qualis qui incutitur a morbo, tempestate, feris & id genus aliis causis. Hic incutitur ab homine per injuriam, ut a latrone, sicario, pirata, vel ab homine absque injuria, ut a magistratu justam ob causam, cujus generis metus carceris, ad veritatem indagandam; vel si quis velit crimen tuum judici denuntiare, nisi ei dones centum aureos: ille enim habet jus denuntiandi, quamobrem nec injuste aliquid minatur. Lugo *de J. & J. disp. 22. sect. 7.* Tum etiam distingui solet inter metum gravem absolute, vel ratione habita personæ metuentis, & levem, illatum juste vel injuste ab eo, cui promittitur, vel ab alio, iterum inter actus liberales & onerosos. Metus absolute gravis ejusmodi est, qui cadit in virum constantem; respective gravis dicitur, qui est alicujus mali, quod etsi viro gravi non sit formidabile, tamen fœminæ, seni, puero propter sexus & ætatis imbecillitatem justum metum incutere valet. Lugo, Lessius, *de J. & J.* Summus JCtus P. Voet, Antecessor in Academia Lugduno-Batava, in suis eruditissimis, & omnibus numeris absolutis ad Pandectas commentariis *lib. 4. tit. 2.* vani enim sive levis timoris nulla excusatio est, *l. 6. l. 7. ff. quod met. caus. l. 184. ff. de reg. jur.* nec sufficit quolibet terrore adductum fuisse, *l. 3. ff. ex quibus caus. major.* nec juste illatus excusat, cujus exempla satis a nobis adducta. Vanum autem & levem metum dicimus, qui ne quidem respective justus metus vocari potest, quæ adeo levis est, ut ne quidem puero timorem injiceret. Hanc interpretationem non absque ratione adducimus, utpote quæ

maximo nobis usui esse potest in definienda quæstione, quæ ventilatur a D. D. & Moralistis, scil. *An actus, per levem metum factus, in foro conscientia sit validus? & an jus poli a jure fori quid alienum statuat & disponat?* tum attendi oportet a quo metus injectus, & habenda ratio juxta quorundam sententiam actuum liberalium & onerosorum, & pro his diversitatibus alii actus irriti dicuntur, alii ad arbitrium promittentis revocabiles, alii in integrum restituendi, non sine magna, ut inquit Auctor, sententiarum varietate circa hæc singula. Primo generalis hic venit examinanda quæstio, *an contractus, metu initus sit ipso jure nullus, vel subsistat, donec rescindatur?* juxta distinctionem statim a nobis adductam. Cum autem nobis sermo sit, quid jure naturæ constitutum, non adeo sollicite nobis indagandum incumbit, quid jure civili circa hanc quæstionem sancitum, quamvis ejusdem cum naturali ratione consonantiam & harmoniam demonstrare non prætermittendum statuam. Contractum metu gravi celebratum, neque jure naturæ, neque etiam jure positivo omnino irritum esse, sed aliquo modo validum, quorundam opinio est. Quod non sit omnino nullus jure naturæ, communis fere est D. D. sententia, quorum in numero Sotus, Navarrus, Lessius, Lugo aliique plurimi. Alii distinctionis ope diversas circa hanc quæstionem opiniones conciliare nituntur. Alii denique cum Auctore nostro statuunt consensum omnem ejus, qui metum passus est, nequaquam excludere, atque hæc sententia & nobis veritati conjunctior videtur; quia qui metu coactus consentit, & quidem absolute, consentit voluntarie: omnibus consideratis, ut vult Ames. *de conscient. lib.* 3. *cap.* 19. Less. *de J. & J. dicto loco*, aliique plurimi: quod enim ex metu fit, voluntarium simpliciter est, licet mixtum cum aliquo involuntario imperfecto; inde qui metu mortis adorat idola, voluntarie id facit, & mortaliter peccat. De Lugo *de J. & J. dict. loc.* Huic opinioni subscribunt etiam plerique juris civilis Antistites, Hahn. in *Wesenb.* Zoes. Wissenbach. & florentissimus JCtus Joh. Voet *ad h. t.* actio enim, metu peracta, in se ultranea est & spontanea, quia spontaneum dicitur, quod petimus sive eligimus, & vel simpliciter, vel ob certum finem seu metum majoris mali. Eadem invita est, saltem per accidens, prout extra hunc casum consideratur in sensu diviso: neque enim sic ipsi voluntati, sed voluntatis libertati officitur, arg. *d. l.* 21. §. 5. *l.* 21. *h. t.* Sed & alii distinguunt inter contractus onerosos & lucrativos, sed nullo subnixa eorum argumenta videntur fundamento; quia eadem ratio in utroque obtinet casu. Sed objiciunt quod hic actus debeant esse omnino liberi; liberali autem donationi repugnat coactio: non enim conveniunt liberaliter disponere de rebus & cogi, atque ex iniquitate alteri lucrum cedere, cum alterum per alterum destruatur, ita ut dici nequeat liberaliter dare, qui donat metu adactus, & proinde invitus. Quamobrem in definitione donationis diserte plenum voluntarium exprimitur, *l.* 1. *ff. de donat.* a qua omnis coactio abesse debet. *l.* 29. *eod.* Contractus vero onerosi, quibus metus causam dedit, jure naturæ subsistere censentur, quod eorum substantia saltem titulum requirat legitimum, & ut habeant non quidem præcise & omnimodo, sed voluntarium simpliciter, ut statim annotavimus. V. G. in contractu emptionis, ut sit animus emendi, & consensus de pretio & merce quæ contractus substantialia emptionis; justitia quippe horum contractuum est in æqualitate rei cum re alia, idemque est in aliis contractibus, qui re perficiuntur, ideoque licet metu initi, justitiæ tamen & æquitatis ratio suadet, ut serventur, tum juxta humanæ actionis principia (*potestatem & voluntatem*) quæ actum perficiunt, atque etiam agendi libertatem non omnino abfuisse sat probant, & idcirco conscientiam obstringunt ad servandum quod gestum & peractum hisce concurrentibus requisitis; tum secundum ea, quæ a justitia deducuntur, atque in bona voluntate suum cuique tribuendi consistunt Hahn. *in Wesenb. h. t.* Sed huic reponi possunt ad utriusque generis contractus substantiam, parem libertatem requiri cum naturæ jure, tum etiam civili; ubi autem eadem ratio, ibi & idem jus obtinere tritum est JCtorum axioma; ergo posita contractus onerosi metu celebrati validitate, idem quoque affirmatur de contractu gratuito. Notandum vero non omnimodam & plenam, ut contractum subsistat, libertatem requiri; quippe actus humanus, qua talis, nec ejusmodi libertatem ad necessario postulat; sufficit ut adsit libertas ad consentiendum, præeunte discursu mentis discernentis inter objecta, quæ sibi obveniunt, cum judicio ad dijudicandum & eligendum, & sese determinandum apto & idoneo conjuncto, ut patet in contractu, justo metu facto, quem omnes concedunt, cujuscunque sint generis, ex rei natura esse validum, quia eo in casu consensus sufficienter liber. Mastrio *Theolog. Moral. disp.* 4. *q.* 1. *art.* 2. Atque hanc opinionem jure positivo, propter naturalem rationem & æquitatem receptam, ex diversis legibus videre est, exceptis quibusdam casibus a Gloss. annotatis. Vid. *inst. de except. l.* 21. §. 5. *ff. quod met. caus. l. ult. Cod. de his qua vi.* ubi Imp. præcipit, *venditiones, donationes, transactiones, que per potentiam extorta sunt, infirmari.* Sin autem irritæ & ipso jure nullæ, quare infirmandæ? Quid enim ejusmodi infirmatio, quam declaratio judicis, qua tollitur obligatio, ex contractu vel promissione liberali dimanans, ad præstandum quod promissum, vel revocandum dominium vi donationis gratuitæ, si translatum, sive transferendum in donatarium. Sed alio argumento, omnes omnino contractus, metu celebratos, irritos esse, & nullam proinde obligationem producere, probare nititur celeberr. Pufendorfius *dict. loc. Enimvero*, inquit, *uti omnis obligatio, ex pacto orta, in altero ponit jus ipsi respondens, ita non sufficit, ut in me sint requisita ad obligationem producendam necessaria, sed ab altero quoque abesse vitia debent, que juris in ipso*

ipso acquisitionem intercipiant. Adeoque non statim, si in me facultas est aliquid transferendi, in altero est facultas acceptandi. Igitur cum obligatio, cui ex adverso jus non respondet, inanis sit, non est credendum, ex solo meo consensu obligationem nasci, ubi alter per jus naturæ prohibetur acceptare id, quod hoc casu omnino fit. Qua enim lex metum alteri incutere vetat, eadem quoque ex isto metu jus adquirere, lucrumve facere, prohibet. Atqui si obligatione liberari possum meo arbitrio, citra præstationem alicujus rei, jam actu liber sum. Quid ergo opus hisce ambagibus, tu debes me liberare obligatione, si ipse velim. Quin dicimus, quia ad promittendum vi me adegisti, nihil tibi debeo; & frustra a me illud exigis, quod ubi præstitero, id statim restituere teneris. Cui & alii addunt, *quod cum impossibile sit in jure natura, ut ex injustitia oriatur justitia, seu jus; sicuti in Physicis ex vitio profluere non potest actus virtutis, & in Metaphysicis ex differentia leonis non potest oriri risibilitas; sed si ex contractu meticulose orirentur obligatio justitia, sane ex injustitia oriretur justitia. Minor probatur, quia obligatio justitiæ orietur ex contractu, per injuriam extorto, hoc est, ex contractu injuste, atque adeo ex injustitia. Quoniam ergo ejusmodi contractus obligationem non parit, contractus essentialiter non erit, qui definitur ultro citroque obligatio. Quippe qui per metum injustum*, ut statim ex Pufend. annotatum, *extorquet contractum, & ex eo aliquid habet, tenetur illud statim restituere; ergo signum est contractum esse nullum.* Tamburin. *comment. in decalog. lib. 1. cap. 2.* Quam opinionem amplectitur ac tuetur contra Amesium Frater meus germanus D. Joh. vander Muelen, *D. de Nicop, Portenge &c.* Brabantiæ, quæ Hagæ-Comitis est, Curiæ Senator, in tractatu suo *de jur. poli & foli. p. 1. quæst. 15.* statuens nulla religione ad ea, quæ metu gesta, servanda, homines obstringi, quia in se irrita, & propterea obligatione conscientiam liberam relinquunt, quasi nihil actum: quod enim ipso jure nullum, nullam obligationem parere vel producere valet, rationem autem Amesii, quam & alii Moralistæ a nobis adducti probant, metum non simpliciter tollere voluntarium statuentis, non satis solidam existimat ad validitatem eorum, quæ per metum gesta sunt, adstruendam, si conferantur cum iis, quæ pro validitate jurisjurandi, metu extorti, in foro conscientiæ a se adduci possunt. Quod autem ejusmodi jusjurandum servandum esse D. D. existiment, non in spontaneitate aut voluntate præsumpta fundari, sed principaliter in religione erga Deum, cum jurijurando promissario duplex insit obligatio, una scilicet, quæ hominem respicit; altera, quæ ad Deum refertur, statuit. Factam autem injuriam respectu hominis ratione hominis, socio injuriam inferentis, obligationem tollere, ipse tradit Amesius, ex quali doctrina atque sententia ultro profluere, atque dimanare videtur ea, quæ simpliciter absque jurisjurandi accessione gesta sunt, in se esse irrita, cum nulla ad ea servanda religione devinciamur, atque hanc assertionem etiam aliorum JCtorum testimoniis corroborat. Videamus qua ratione D. D. a nobis dissentientium subnixa sententia: Quod Pufendorfii argumentum attinet, posset huic reponi, ipsum contractum & paciscendi vel promittendi actum, non confundendum cum actu metus incussione præcedenti, ut alibi dicere incepimus, qui, quamvis sit causa impulsiva, qua quis ad contractum celebrandum inducitur, attamen non incurrit in ipsum contrahendi actum, quatenus contractus, consensu constans, eo interposito, perficitur, quo quis vel in se, vel bona sua, alteri quid juris concedit, cujus vi a promittente exigere potest contractus adimpletionem, quia, etsi metu inductus, libere tamen & sponte consentit, cum præeunte mentis discursu eligat ex duobus malis minimum, cujusmodi electio spontanea & voluntaria est, licet metus causa fuerit impulsiva; neque metus, ab altero illatus, in eo vitium ponit, quod ipsum quasi reddit inhabilem & ineptum, ad ejusmodi ex consensu jus sibi adquirendum, quatenus consensus est medium, quo illud in alium transfertur: acceptare enim quod hoc modo transfertur, est facultas naturalis, homini, mentis compoti, & maturi judicii, adhærens, quæ ipsum reddit capacem obligationis, qua socium sibi ex consensu devincire valet; itaque posito quod adsit a parte socii consensus ad transferendum jus suum validus, alter vero capax ad sibi illud adquirendum, etiamsi latro, sicarius, vel pirata, contractus validus censeri debet ad producendam obligationem, modo id, de quo convenitur, præstandi quis facultatem habeat, ne per se sit illicitum, non per accidens, sed natura sua vitiosum; quippe si hoc vitium esset ejus generis, ut redderet ineptum, qui eo laborat, ad acceptandum quod transfertur, multa in jure naturæ irrita forent, quorum validitas humanæ societatis utilitati inservit. Meretrix, quamvis turpis persona, attamen vitium, quod propter corporis quæstum ei adhæret, non intercipit omnem juris in illa adquisitionem, nec tollit principia, quæ requiruntur ad aliquem sibi juris vinculo obligandum. Quamobrem & valide ipsi promittitur atque donatur. Turpiter quidem facit meretrix, quod sit meretrix, sed non accipit turpiter, quod ei tanquam meretrici datum vel promissum, cum sit meretrix, quia naturalia jura omnibus communia. Causa prima hic distinguenda venit a causa secunda. Corpore suo quæstum facere, & viris præbere utendum, turpe sane commercium & turpis consuetudo & actus, verum illa turpitudo non incurrit in actum promissionis, quo pro illo servitio & usu promitto me tibi dare remunerationem: datio enim fidei per se abstracte ab eo actu considerari debet, quatenus quisque sui juris se alteri potest devincire, fidemque ad aliquid faciendum vel præstandum dare, qua interposita, producit obligationem & jus in alterum, cui data transfert ad petendum, quod promissum, secundum naturæ jus, quod homini cum homine intercedit. Sic injuste quidem facit, quod quis metum alicui ad paciscendum incutiat, verum actus hic primus non incurrit in actum secundum, contrahendi

& paciſcendi, qui perficitur conſenſu promittentis & acceptantis. Injuria, quæ perſonæ acceptantis inhæret, non intaminat contractus naturam, nec inferenti, ut jam diximus, eripit facultatem acceptandi quod transfertur, ſed ex alio capite, ſcil. propter damnum, injuria datum, tenetur in integrum reſtituere, quem læſit, ut optime inquit Auctor, ſi promiſſor velit, utpote qui metum paſſus eſt, injuſte incuſſum, & proinde habet jus adverſus metum incutientem exigendi hanc reſtitutionem. Ideo tamen non otioſus & vacuus fuit contractus: produxit enim immediate obligationem in contrahente, ſed ſimul propter injuriam illatam, dedit illi jus contra adverſarium, quem, ſi velit, obligare poterit ad reſcindendum contractum, ut inquit Joh. de Lugo *dict. loc.* Leſſ. *de J. & J. lib.* 2. *cap.* 17. *dub.* 6. Et ſic nulla ex injuſtitia oritur juſtitia, nec injuria commodum vel lucrum lædenti adfert, & ſic quoque ex hoc capite Ameſius, obligationem non tam perire, quam quidem elidi, ſtatuit, qua vel exceptione repelli poteſt adverſarius, vel conveniri, ut reparet damnum, quod illatum ſocio, eumque in integrum reſtituat. Et vix mihi in dubium poſſe revocari videtur, quin ille, qui metu adactus contractum celebrat, vel promittit præſtandum aut dandum quid alteri, vel donat, id ſincero animo facere, & quidem ea conditione, ut metum inferens ſibi fidem habeat, ſe præſtiturum quod promiſit, cujus adimpletionem non adeo recuſare dicendus, quam quidem compenſat cum actione, quæ ſibi competit contra adverſarium, qui ſibi injuſte hunc metum intulit, atque eo adegit ſecum contrahere obligationem, qua alteri devinctus; quod ſi nullam intentaverit actionem, ſed permiſerit longo temporis intervallo ad præſcribendam actionem idoneo re promiſſa frui, & præſtare continuaverit, quod ſibi vi obligationis ex contractu, metu extorto, dimananti, incumbit, ſane juſtus erit poſſeſſor ejuſdem rei, vel jure exigere poterit continuationem ejuſdem facti & præſtationis, ſi contractus complementum in eadem conſiſtit, ut in annua penſione, aliiſque id genus præſtationibus uſu venire poſſet, tanquam proveniens ex valido contractu, quod ſi ab initio nullus fuiſſet, non poſſet jure naturæ ex eo aliquod jus metiri, cum nihil verius quam ea, quæ ab initio invalida, tractu temporis convaleſcere non poſſe, ex quibus perſpicimus qualem uſum præſtare poſſit noſtra circa nullitatem, & validitatem contractus, metu inniti, differentia: temporis enim intervallum, utpote omni titulo deſtitutum, obligationem invalidam validam reddit, & ubi nulla exſtitit, producere valet, niſi præceſſerit contractus cauſa ultro citroque obligationis, neque vitium tam purgat, tollendo injuriam, quam quidem præſumptionem inducit renunciaſſe juri ſuo promittentem, & abjeciſſe animum injuriam perſequendi, & hac ratione contractum irritum faciendi. Alioquin, ut inquit Auctor, teneretur ad liberandum promiſſorem, ſi promiſſor velit, non quod inefficax fuerit promiſſio, ſed ob damnum, injuria datum, quod remiſiſſe diuturnum ejus ſilentium, tanquam indicium habetur. Quod dicitur nihil tam conſenſui eſſe contrarium, quamvis atque metus, *l.* 116. *ff. de R. J.* quem comprobare contra bonos mores eſt, adeo ut tollat voluntatis rationem, quæ ad obligationem producendam neceſſaria eſt, quemadmodum ex dicta lege & Soto argumentatur, multis mihi devinctus nominibus Frater meus, *dict. tract. & loc.* eo ſenſu interpretandum docet celeberr. JCtus & Anteceſſor *Joh. Voet*, cujus ſub auſpiciis uterque veræ illæ, & non ſimulatæ Philoſophiæ, juris civilis ſcientiæ addiſcendæ & colendæ operam quondam dedimus, *in comment. ad Pandect. lib.* 4. *tit.* 2. *id non niſi de liberrimo aſſenſu intelligendum eſſe: nam (ut Paulus ait, de eo, qui metu adactus hereditatem adierat) quamvis, ſi liberum eſſet, voluiſſet adire, tamen coactus voluit; & uti de eo, qui metu reverentiali coactus nuptias contraxit, Celſus loquitur, maluiſſe hoc videtur, l.* 22. *ff. de rit. nupt. ac proinde vim & metum dixit conſenſus contrarium, in quantum id, quod tali conſenſu, per metum extorto, geſtum erat, effectum ſortiri non debebat, nec ratum a prætore haberi, ſed reſcindi*, ut & in *l.* 116. ſubjungit, *quem* (ſupple metum) *comprobare, contra bonos mores eſt*: innuens, *prætorem nullo unquam tempore comprobare debere aut ratum habere, quod metus cauſa geſtum fuerit*, ut Paulus loquitur in ejuſdem edicti interpretatione *l.* 21. §. 1. *quod met. cauſ.* Huic ſimilis reſponſio Joh. de Lugo, cum inquit, metum opponi conſenſui omnino libero ea libertate, quæ opponitur coactioni, non ea libertate, quæ opponitur neceſſitati, & quæ ſufficit ad ſimpliciter voluntarium & liberum. Sed ex hiſce, quæ hactenus diſputavimus, facile perſpici poteſt, nos ſermonem habere de metu incuſſo ab eo, quicum nobis eſt negotium; quippe ſi contractus initus irritus dicendus, & metus inferens perſequendus, ut in priorem ſtatum reſtituat eum, qui metum paſſus eſt ab alio quodam tertio: ſequitur idem hic dicendum, quod paulo ante de dolo ſtatuimus, ſcil. contractum reſcindi non poſſe jure naturæ, niſi qui metum intulit, faciat aliquo modo unum cum contrahente, adverſus quem erat reſcindendus, ſed dari metum paſſo actionem adverſum metum inferentem, pro damno injuſte illato, quia alter contrahens, cum non fuerit particeps conjunctionis, non obligatur ex injuria ad reſciſſionem, Joh. de Lugo *de J. & J. diſp.* 22. *ſect.* 7. Hinc Pufendorfius: *Id enim dubium non habet, quin tenear, ubi me obſtrinxi propter effugiendum metum a tertio incuſſum, non inſtigante, aut colludente eo, cui promiſſio fuit facta.* Idque locum habet, quoties metus injuſtus fuerit incuſſus: nam & validum eſt promiſſum, tertio factum, ſi quis ad illud pro imperio, & metu pœnæ fuerit adactus ab eo, cui tale quid injungendi poteſtas erat. Idem Joh. Voet. *lib.* 4. *tit.* 2. *comment. ad Pand.* Quando autem ipſe, quicum nobis eſt negotium, metum incuſſerit, invalida promiſſa omnia jura pronunciant, modo injuſte illatus. Sed nec omnis metus, quamvis injuſte

injuste illatus, justa contractum rescindendi causa, ut dicere incepimus: vani enim timoris nulla excusatio, id est, ejusmodi timor, qui nec absolute, nec respective satis gravis, uti dictum. Quippe quod nonnulli Moralistæ etiam metum levem, sive minoris mali justam causam contractus rescindendi censent, illorum sententiam si diligenter examinemus, constabit, per metum levem non intelligere eos vanum timorem, quem neminem perturbare oportet, verum sermonem habere de ejusmodi metu levi, qui hominem, cui infertur, non minus perturbat, quam metus gravis, cadens in virum constantem, quamobrem & hic tribuit quoque facultatem & jus rescindendi contractum, quia respective quoque gravis dici potest. Nos sermonem habemus de metu vano, id est, ejusmodi, qui est in potestate metum patientis, qui facile eum refutare & depellere potest, quare voluntarie omnino videtur operari, qui, cum posset facile metum inanem efficere, non voluit. Alii medium tenent, atque statuunt etiam metum minoris mali, causam dantem contractui, aliquando incutientem obligare ad damnum resarciendum, sub hac distinctione, *ut si metus levis ita de facto influat in consensum, ut unicum sit motivum consentiendi, vel si sint alia, quæ simul concurrunt, adhuc voluntas ita propter metum consentit, ut etiam ablatis motivis consentiret propter metum injuste illatum, tunc assentior primæ sententiæ*, inquit Joh. de Lugo, *quod inducat obligationem in cogente ad rescindendum contractum & integre restituendum. Si vero consensus ita partialiter detur propter metum, ut, ablatis aliis motivis non daretur propter metum solum, &, ablato metu, adhuc propter illa alia motiva daretur; tunc qui metum intulit non videtur integre obligandus ad rescissionem contractus, nec ad totum damnum resarciendum, sed partialiter, attenta proportione & quantitate influxus, quo de facto metus concurrit ad extorquendum consensum.* Sed & hæc distinctio supponere videtur ejusmodi metus minoris mali, qui vel respective perturbare hominem posset, & ejus voluntatem huc vel illuc flectere, non omni ratione destitutum. Et huc quoque referri debent, quæ de levi metu, in foro conscientiæ locum habente, disserit in *dict. tract.* Frater meus. Nos vero disputamus de timore vano, nulla ratione subnixo, quem idcirco, ut inquit Petrus Faber, Græci stultum & ratione carentem vocant. Quamobrem nulla ejus fit æstimatio, nec justa est excusatio, ut ait Celsus *l. 184. ff. ad R. J.* qui timoris nomen non meretur, & idcirco merito contemni oportuit, cadens in illum, qui umbram suam metuere in animum induxerit, Ferrarius ad *d. l.* cujus generis vexationis timor, levis nominis ignominia.

VIII. 1. Materiam promissi quod attinet, eam oportet esse, aut esse posse in jure promittentis, ut promissum sit efficax. Quare primum non valent promissa facti per se illiciti: quia ad illa nemo jus habet, nec potest habere. At promissio, ut supra diximus, vim accipit ex jure promittentis, nec ultra extenditur. Agesilaus de promisso interpellatus respondit: ναὶ δῆτα, εἴδ' ἐστὶ δίκαιον· εἰ δὲ μή, ἔλεξα μὲν, ὡμολόγησα δ' οὔ. *Bene, si justum est: sin minus, dixi tantum, non & promisi.*

2. Quod si res nunc non sit in potestate promittentis, sed esse aliquando possit, erit in pendenti efficacia; quia tum promissio facta censeri debet, sub conditione si res in potestatem venerit. Quod si conditio, qua res in potestatem promissoris venire possit, ipsa quoque sit potestativa, tenebitur promissor facere quidquid moraliter æquum est ut ea impleatur.

3. Sed in hoc quoque genere lex civilis utilitatis causa multa irrita solet facere, quæ naturaliter obligarent; ut promissum futuri matrimonii factum ab eo eave qui conjugem nunc habeat, & non pauca quæ a minoribus, aut filiisfamiliarum fiunt.

COMMENTARIUS.

Quoniam actus promittendi vel paciscendi respicit alterum, atque ejus vis & efficacia consistit in transferendo jus illud, quod quis in statu naturali, vel etiam societate civili, quatenus leges & jura vel naturæ, vel humana, permittunt, in semetipsum, vel bona sua, habet, atque naturalis libertatis, quæ cuique tribuit facultatem suo arbitrio vivendi, & pro norma agendi voluntatem propriam, legibus tamen naturæ consentaneam, renunciatione, pro ea mensura, qua quis se alteri obligavit, vel ad dandum, faciendum aut præstandum aliquid, oportet ut quis

quis sit sui rerumque suarum dominus : frustra enim ejusmodi juris translatione, vel rerum alienatio, aut præstandi alteri quid obligatio, qui illud, quod transferre vel ea re, vel facere obstrictus est, in sua potestate vel dominio non habet; atqui promissio vel pactum sive conventio de aliquid dando, faciendo, vel præstando, & juris sui, quod quis vel in se vel bona sua habet, transferendi modus; ergo oportet ut rem illam, quam se dare quis alteri promisit, vel aliquid facere aut præstare pacto sese obligaverit, in sua potestate habeat. Quippe oritur ex promissione vel pacto obligatio, qua alteri devincimur præstare quod promissum, atque eatenus jus sibi adquirit exigendi obligationis complementum; atqui ejusmodi obligatio nititur facultate morali, quæ nobis inest ad rem præstandam, de qua convenitur; ergo ea nobis adempta, corruit quoque & evanescit obligatio, quæ ex promisso pactove oritur : deficiente enim causa, & effectus deficit. Quamobrem jure statuit Auctor materiam promissi esse oportere, aut esse posse in jure promittentis, ut promissum sit efficax. Duplici autem modo in jure vel potestate nostra non esse promissi materiam, considerari potest, vel quatenus facultas adimplendi, aut præstandi ea, quæ promisimus, naturaliter nobis deest, vel moraliter abest. Moraliter nobis jura, cum naturalia, tum civilia, impedimento esse possunt, quod nosmet alteri obligare non valeamus. Ex cujus facultatis defectu, ad rem in se illicitam obligare nos non possumus : nam, ut optime Papinianus inquit, *l. 15. ff. de cond. institut.* *quæ facta lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & (ut generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum* : Sive enim quis in statu naturali, sive civili societate degat, legum tamen expers esse nequit, quæ agendi nobis norma sunt, & vivendi regula; atque agendi facultas, quæ nobis inest, non latius sese extendit, quam quousque leges permittunt. Quod itaque legibus prohibitum, ejus suscipiendi vel præstandi facultas nobis adempta videri debet. *Nam*, ut optime disputat Pufend. & argumentatur, *quævis promissio vim accipit ex potestate promittentis, neque ultra extenditur, seu nemo se potest valide obstringere ulterius, quam ipsi est potestas. Ast qui lege actionem prohibet, adimit sane potestatem eam suscipiendi, & de eadem præstanda obligationem in se recipiendi. Implicat enim ex obligatione per leges confirmata aliquid necessario debere facere, quod per easdem leges est omittendum. Et voluntas nostra, legibus subjecta, non potest solo suo actu earundem vim elidere. Ex quibus etiam hoc sequitur, non servanda promissa, quæ alteri, cui fiunt, noxa sunt futura*; cum etiam naturalis ratio dictet, quod prodesse, non obesse oportet socio, atque ne mali aliquid inferremus socio charitatis regula & officium efflagitet. Quamobrem & inter justitiæ fundamenta refertur illud, ne cui noceatur, unde profluit non servanda promissa, quæ nocerent alteri, cui facta. Vid. Cic. 1. *off. cap.* 10. atque a præstandi necessitate præceptum promissorem liberat, quo sancitum, ne lædamus socium.

IX. Quæri hic solet, an promissio facta ob causam naturaliter vitiosam ipsâ naturâ valeat, ut si quid promittatur homicidii perpetrandi causa. Hic ipsam promissionem vitiosam esse satis apparet : in hoc enim adhibetur, ut alter impellatur ad malum facinus. Sed non quidquid vitiose fit effectu juris caret, quod in prodiga donatione apparet. Hoc interest, quod donatione facta jam cessat vitiositas: nam sine vitio res relinquitur apud donatarium. At in promissis ob causam vitiosam manet vitium, quamdiu non perpetratum est crimen : tamdiu enim impletio ipsa promissi, ut mali illex, labem in se habet, quæ cessare incipit peracto crimine. Unde sequitur usque ad id tempus promissionis talis efficaciam esse in pendenti, ut modo dicebamus in promissa re quæ juris nostri non est : crimine vero perpetrato, jam obligationis vim exseri, quæ ab initio non intrinsecus defuit, sed ab accedente vitio fuit impedita. Et hujus rei exemplum afferri potest in Juda Jacobi filio, qui Thamari, quam meretricem putabat, promissam mercedem, tanquam debitam, persolvit. Quod si injustitia promissarii causam promissioni dederit, aut inæqualitas sit in contractu, hæc quomodo sint resarcienda, alia est quæstio, de qua mox videbimus.

Cajet. 2. 2. q. 32. art. 7.
Genesios xxxviii.

COMMENTARIUS.

Si quæstionem, quam hic Auctor proponit, atque suo pro arbitrio determinat, diligenter examinemus, & cum recta ratione, id est, legi naturæ consentanea, conferamus, constabit Auctoris nostri, eorumque, qui in eandem sententiam adducti sunt, argumenta & rationes pro eadem determinanda adducta, a justitiæ & æquitatis tramite admodum deflectere, tum etiam repugnare quodammodo iis, quæ in præcedenti §. de promissis per se illicitis, disputavit. Atque ut rectam cum Pufendorfio disputandi rationem observemus, primo nobis indagandum incumbit, *an obligatio ad præstandum turpe factum sit valida, re adhuc integra, & antequam quid præstitum fuerit?* Secundo, *an si turpe facinus, velut ex obligatione, fuerit admissum & patratum, alter ad mercedem pro ea solvendam teneatur?* Tertio, *an merces, pro turpi opera data, possit repeti?* Quod ad primum attinet, videtur mihi, cum, ut in præcedenti §. a nobis demonstratum, turpia facta non sint in potestate hominis, legibus naturæ subjecti, ad ea admittenda & in se suscipienda, sese non posse obstringere, nec etiam ab alio obligari; quia, ut Moralistæ loquiunt, nemo potest obligari ad peccandum, nec quamvis quis sui juris & actionum suarum arbiter & moderator sit, attamen ea libertas non ultra legum naturalium limites extenditur, quibus definita & descripta facultas agendi juxta naturalem a natura homini concessam libertatem: quamobrem recte definitur ab Imperatore, quod sit facultas agendi, quæ volumus, nisi jure prohibeamur, sive naturali, sive civili. Si enim per se factum illicitum propter turpitudinem, quæ illud comitatur; ergo etiam omne illud, quod occasione hujus facti eliciendi adhibetur, legibus prohibitum, & propterea factu impossibile; ad impossibile autem neminem obligari posse, indubitati juris est: atqui ejusdem generis obligatio, ad turpe factum præstandum, imposita; ergo irrita & invalida. Hinc irritæ omnes promissiones, quæ occasionem peccandi præbent, unanimi fere consensu Moralistæ, omnes doctores, honestatis & justitiæ cultores ac sacerdotes integri, pronunciant, & idcirco concludunt, quod ante operis patrationem nec promissor, nec promissarius, promissum servare tenetur, imo promittens revocare tenetur, quia nemo ad peccatum obligari potest. *In malis promissis rescinde fidem.* Unde & Pufend. *Hic certum est, neutra ex parte ex turpi ejusmodi conventione obligationem existere, sed utrumque ab eadem resilire debere.* Et quia subest hic honestatis & moralis turpitudinis ratio, quæ nullam admittit dispensationem, quia necessitatem abstinendi ab omni malo & peccato seu turpitudine, ab immutabili legis naturæ sanctione hominibus impositam, nulla ratione vel tolli, vel limitari aut immutari posse, dictat ratio, nec leges humanæ sive civiles circa ejusmodi promissionis, vel pacti de re turpi suscipienda initi validitatem, aliud quid statuerunt, ut videre est *l. 6. Cod. de pactis.* ubi optimus Imperator Antoninus optime sancivit, pacta, quæ contra leges constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habitura. Idem colligitur ex *l. 61. de verb. obligat. Generaliter novimus turpes stipulationes esse nullius momenti*, inquit Ulpianus *l. 26.* Vid. D. Joh. vander Muelen, D. de Niecop, *forum conscientiæ, p. 3. q. 4.* Sed quid dicendum, si facinus patratum, atque ita adimpletum ab una parte, de quo convenerunt paciscentes? Affirmat Auctor, atque etiam nonnulli Moralistæ ex ea ratione, quod ante crimen patratum & impletum, merces illa labem habeat, tanquam illex mali, quæ labes, crimine admisso & consummato, cessat, & idcirco illex mali esse desinit. Patrato opere, inquit Lessius, verius est promissorem obligari solvere promissum, non tantum ex obligatione fidelitatis, sed etiam justitiæ. Hisce motus rationibus, *quod promissio non fuerit gratuita, sed onerosa, nempe locatio & conductio operarum, vel contractus innominatus, do ut facias; ergo si opera judicio humano tanti valet, quanti res promissa, ubi præstita fuerit, nascetur obligatio justitia in promissore: quando enim, ut statim diximus, altera pars implevit contractum, tenetur altera lege justitiæ. Quod autem*, pergit, *in hujusmodi contractu possit esse æqualitas, patet, quia in opere præstito non solum consideranda venit malitia, sed etiam labor, periculum, detrimentum fortunarum & similia, qua executor tua causa subiit. Idem fidelitas, quam tibi præstitit, & voluptas aut utilitas, quæ tibi inde provenit; nec refert, quod malitia illis sit connexa, quia possunt hæc seorsim a malitia operis considerari.* Vid. Joh. de Lugo *disput. 18. sect. 3.* Sed optime respondet Pufend. quæ hisce rationibus reponi possunt, & earundem vim facile enervant. Nam tantum abest, ut pactum tale turpe esse desinat, patrato crimine & peracto flagitio, ut potius ad plenum turpitudinis gradum pervenerit, ad finem perducto, *nisi vero minus turpe existimari debeat furatum esse, quam furari velle, aut accipere mercedem sceleris, quam sperare, solvere, quam promittere. Imo*, pergit, *si promissio est turpis, quia est illex mali, etiam impletio promissionis erit turpis, quia est pensatio sceleris & ad plura suscipienda invitatio*, vel, ut inquit D. Joh. vander Muelen, *est cooperatio ad iterandum peccatum.* Itaque peccatum peccato cumulat, qui promittit ad scelus vel peccatum committendum, atque, eo patrato, præstando & solvendo quod promissum, executorem eo vehementius impellit ad simile quid postea admittendum. Et, ut optime inquit Zeigler. promissum, quod ex causa vitiosa vitium contraxit, & nata inde, si modo ulla subest obligatio, vitium deponere nequit, ubi res fuerit expedita & causa peracta, quamobrem eadem labes, quæ adhæret promissis, quamdiu nondum perpetratum crimen, etiam,

eo

eo peracto, comitatur promissorum adimpletionem. Vehementer mihi errare videtur Auctor noster, quod statuat, *crimine patrato, obligationis vim exseri, qua ab initio non defuit*, propter mutuum consensum ab utraque parte intervenientem, sed accedente vitio fuit impedita; quippe consensus, qui adfuit ab initio ad obligationem producendam, invalidus, ac idem est, ac si non adfuisset, quia non fuit integrum paciscentibus consentire in rem, natura sua vitiosam, & per se illicitam: *Nam ut pacto*, inquit Pufendorfius, *vis obligandi insit, non sufficit consensum utrimque adfuisse, sed & idem debet versari circa rem, de qua in utramque partem disponendi libera est homini potestas. Alias si foret satis ad producendam obligationem, utrinque consensisse, facile omnes leges subverterentur, inito super iis violandis pacto; adeoque ipsum jus natura ad sui destructionem inserviret.* Non omnis consensus ad contractum vel pactum perficiendum idoneus, sed consensus requiritur habilis, id est, ejusmodi, qui legibus conformis. Qui igitur obligationis vis exseri dici potest crimine peracto, ex consensu interposito productæ, ubi omnis obligandi vis sublata propter vitium, inhærens promissis: qualis enim causa, talis effectus. Si contractus de re turpi ante factum, nullam ad producendam obligationem validus; ergo etiam post factum, quia post factum non habet vim ex pacto vel conventione nova, sed antiqua. Ergo si ea fuit nulla, contractus etiam post operis impletionem erit nullus, neque ad pretii solutionem obligabit. Et ut argumentatur optime Zeigler. *uti homicidium est causa factæ promissionis, ita peractum est causa promanantis inde obligationis. Causa autem, jure naturali turpis & vitiosa, non potest non producere effectum vitiosum.* Ad exemplum Judæ *Gen.* 38. ubi Juda mercedem promissam Thamaræ ob fornicationem solvit, vel solvere conabatur, respondet Selden. *lib.* 5. *cap.* 4. *de jur. nat. gent. creditum fuisse eo tempore, licere innupta & soluta fœmina corporis sui usum concedere alteri sine consensu in vita communionem, idque vel gratis, vel pro mercede, adeoque validam obligationem ex ejusmodi conventione, tanquam circa rem, saltem civiliter licitam, potuisse contrahi.* Aliter respondet D. Joh. vander Muelen. D. de Niecop, Brabantiæ Curiæ quæ Hagæ-Comitis est Senator, *in foro conscientia.* scil. exemplum hoc quidem probare factum, sed non approbare, & licet Juda non impletionem illius promissi fidei violationem esse credidisset, quæ ipsi contemptum peperisset, in hoc errare potuisset, qualis error jus non faceret. Existimo quoque alia ratione motum ad solvendum promissum, hædum mittendo, nimirum de reluendo pignore erat sollicitus. Potius igitur dicendum autumat, Judam illud fecisse tanquam obligatum in foro exteriori, & ut recuperaret pignora; non autem quia in conscientia ad illud tenebatur. Verum, si semetipsum non in conscientia ad solvendum promissum obstrictum sensisset, quare non repetiisset sibi pignus restitui, atque etiam vi, si opus fuisset, recuperasset, quasi nullo justo titulo accepisset, & proinde nullo promissionis prætextu, utpote quæ ob rem illicitam & turpem facta, sibi retinere posset. Sed dicendum videtur, non solum de promissa mercede, sed jam data, agi, licet non in specie, saltem ejus loco pignora acceperit, non necessitate, sed consensu & libera voluntate domini, qui, rei suæ liber arbiter & moderator, ejus dominium transferre poterat, idque non sine causa, sed pro præstita opera & servitio corporis, cujus usum sibi expostulaverat concedi, ita ut dici nequeat sine titulo pignus illud apud illam resedisse: & quamvis ponamus super re illicita nullam obligationem contrahi posse, nostro tamen casu statuimus Judam valide Thamari sese obligasse ad solvendum & præstandum, quod promiserat, quia, tradendo pignora, jam deberet considerari transtulisse dominium rei promissæ, quod condicere non poterat, quia licet Thamar agere non potuisset, quasi ex illa obligatione sibi jus quæsivisset, quo exigere poterat ejus impletionem, attamen non erat incapax dominii retinendi ejus, quod sibi pignoris loco datum. Aliud est dominium consensu domini translatum accipere & retinere, aliud obligationis vi promittentem ad præstandum & adimplendum, de quo convenerunt, adigere. Qui capax dominii accipiendi & translati retinendi, non semper est capax istiusmodi obligationis sibi adquirendæ, cujus vi ab altero exigere potest, ut renunciet juri dominii, quod in rem habet. Cui etiam accedit, quod, qui capax est obligationis recipiendæ passive, non statim capax sibi alterum obligandi, neque etiam recte argumentatur a jure imperfecto, id est, obligatione, ab una parte alligante, ad reciprocam, cujus vinculo mutuo sibi devinciuntur contrahentes, & alteri in alterum riciproce jus acquisitum, a sese mutuo exigendi jure perfecto quod promissum, modo illud, quod promittitur, non sit extra commercium hominum, vel ejus potestati exemptum, sive utriusque contrahentium, sive alterutrius. Cujus generis omnia, quæ per se, id est, natura sua illicita & vitiosa; cujus generis vix dici potest, viri cum muliere congressus, nisi per accidens; quippe cum sit medium, quo genus humanum propagari necessum est, quatenus huic fini inservit, in earum rerum nnmero haberi nequit, quæ natura sua vitiosæ, deinde, cum etiam sit medium legitimum, quo naturæ stimulis, a natura nobis innatis satisfaciamus, peccatum admittere videri nequit, qui eo utitur, naturæ appetitu impulsus. Quamobrem suadet Apostolus iis, qui impuro uruntur amore, ut se matrimonio jungant, id est, congressu legitimo naturæ stimulis satisfaciant. Ex quibus sat manifeste constat, concubitum sive congressum viri cum fœmina non illicitum aut vitiosum per se aut natura sua, sed vitium, quod ei accedit extrinsece, advenit non ab usu, sed abusu. Abutitur, quoties non juxta illum ordinem, quem observari, cum instituerit conjugium, Deus voluit, id est, ut duo fierent in unam carnem, quo perpetuam coha-

Digitized by Google

cohabitationem & individuam vitæ consuetudinem conjugibus secum mutuo colere imperavit; itaque non vago concubitu, sed certo, hominum genus multiplicari voluit, neque ut, pecorum ritu, sine discrimine personarum mutuo congressu fruemur, sed quemadmodum participes rationis, quæ nos ordinem servare docet in dictis factisve, ita etiam oportet ne appetitus, qui nobis cum brutis communes, & potius a naturæ instinctu, quam ratione, proficiscuntur, quamobrem & hominem, brutorum instar, iis obtemperantem, huc illuc rapiunt, rationi præsint, sed ut in omnibus rationem sequamur, & illum ordinem observemus, quem sequendum in totius vitæ cursu & omnibus actionibus, quæ a nobis suscipiuntur, dictat, ut documenta demus, qua simus origine nati; atqui nos latere nequit, qualis ordo observandus nobis incumbit, quoties, naturæ stimulis impulsi, nostri similis congressum appetimus, habenda ejus maxime ratio est, ne a recto tramite deflectamus. In eo itaque maxime peccavit & Juda & Thamar, quod congressum illegitimum uterque ambierint; gravius tamen Thamar, utpote quæ non ignara conditionis & sanguinis vinculi, quod sibi cum Juda intercedebat. Propterea & obligationis incapax videri posset, quam ex promissione sibi adquirere poterat, sed non incapax dominii accipiendi, quod ei offerebatur, & retinendi, cujus transferendi penes Judam erat potestas, qui invitabat quidem eam spe lucri vel mercedis, sed appetitum cum ea concumbendi non in earum rerum numero diximus ponendum, quæ per se, nisi per accidens, sunt vitiosæ, & proinde non potest alicui adimere facultatem de bonis suis disponendi, quæ homini naturalis est, & propterea ei auferri nequit, quamdin bonis suis superstes, non peccat coëundo, sed non observando ordinem: quod promisit Juda, ipsum coëundi actum spectat, quatenus inserviret suæ voluptati, a qua illud, quod vitiosum erat, abesse quidem voluit; intentio non fuit malum committere, sed naturæ appetitui obtemperans, eo, quod sibi bonum & jucundum foret, frui. Itaque longe diversum quid exemplum Judæ a promissione, de qua Auctori nostro sermo, ob causam naturaliter vitiosam, quæ semper & necessario peccaminosa, mala, & generi humano noxia, quæ nunquam in jure promittentis esse potest, quæ excedit potestatem & facultatem agendi, quam libertas naturalis nobis largita est. Quemadmodum non omnia crimina ejusdem generis, & proinde vario supplicii & pœnarum genere vindicantur & puniuntur, ubi admissa, ita nec promissio cujuscunque rei illicitæ naturalem obligationem tollit, quasi in pœnam, quæ eandem comitatur. Turpe quidem facit, quæ aliis utendum corpus præbet, sed nec ideo digna videtur, ut ei interdicatur naturalis juris usu & commodo; sane cujus humana natura legitimum facit congressum, non quidem ratione ordinis, sed usus, eam hominum numero eximere, cum quo nulla intercedit nobis juris naturæ communio nimis durum videtur: oportet enim ut pœna sit delicto proportionata. Non est nobis hic sermo de projectis in hoc genus libidinis mulieribus, quæ, omnem rationis usum contemnentes, pro agendi & vivendi norma non rationem, sed naturæ appetitum habent, quem cæco quodam impetu sequuntur, quamobrem nisi figura a brutis differunt. Hæ quemadmodum naturam humanam exuisse videntur, ita jure merito destituuntur commodis, iisque tanquam indignis auferuntur ejusmodi prærogativæ, quæ homini, qua rationis participi, concessæ & tributæ sunt a natura. Neutrum tamen approbamus vivendi modum, sed utrumque ab hominis dignitate, honestate, ordine, quem decet observare in dictis factisque, maxime alienum existimamus, & idcirco non levi censura, sed gravi macula notari dignas censeo, quæ, licet sobrie, huic naturæ appetitui inserviunt. Ex iis, quæ disputavimus de promissionis validitate & obligationis vi, qua Juda Thamari obstrictus solvere promissa, vel facultate, quam Thamarem habere diximus ad dominium retinendum, voluntate domini sibi delatum, facile determinari potest quæstio, quæ tertio loco descripta, an merces pro turpi opera data possit repeti, quibus addi possunt, quæ apud Pufendorfium legimus, cum inquit: *Ad hanc quidem repetitionem jus naturale nullum videtur prætextum suppeditare, si neque dolus alterius, neque enormis læsio intervenerit: nam utique volente domino res alteri tradita fuit animo transferendi dominii, & quidem in compensationem, & proinde tanquam debitum pro opera vel usu corporis, qui ipsi tanti fuit æstimatus. Atqui ubi gratis alteri res datur, repetitio cessat. Neque obstat*, inquit, *quod adquisitio sit facta titulo non justo & modo & medio, legibus vetito. Hoc enim ad repetendum id, quod dedit, allegare nequit, qui dedit; quippe qui & ultro pactus est turpem operam, eaque exhibita æquipollens quid convento pretio sibi exhibitum judicavit; nec super flagitio queri potest quod ipse fecit.* Quemadmodum privilegiatus non utitur privilegio suo contra æque privilegiatum, ita & casu nostro, qui uterque in turpitudine versantur, non possunt uti beneficio legis, quo repetere posset alter ab altero, tanquam injusto possessore, rem suam. Nec etiam, ut dicere incepimus, injuste possidet & sibi rei dominium retinet, quod, consensu domini libero interveniente, accepit, optima eaque justissima dominii transferendi causa, nec datur pœnitentiæ locus, si quis, compos mentis, deliberato animo rei suæ jacturam facit; multo minus si in compensationem, & tanquam debitum, dederit alteri pro opera præstita. Qui adquirendi dominii modus, licet non ab honestate alienus, injustus tamen dici nequit eo sensu, quo significat rei possessionem sine facto & consensu domini penes aliquem esse, quamobrem malæ fidei possessor ad ejus restitutionem juris remedio cogi potest, quod casu nostro eo prætextu fieri nequit, propter consensum domini, qui intervenit.

X. Quod vero promittitur ob causam ante debitam, non eo minus debetur, si jus naturale spectemus, secundum ea quæ de rei alienæ acceptatione supra diximus: nam & sine ulla causa promissum naturaliter deberetur. Sed hic quoque damnum per extorsionem datum, aut inæqualitas in contractu reparanda venient, secundum tradendas inferius leges.

COMMENTARIUS.

Videtur hic Auctor sermonem habere de ejusmodi promissione, quæ non tam ex liberalitate fit, quam quidem juris sui obtinendi vel habendi, quod sibi debetur, causa interponitur, non eo; quasi nullum ad jus suum persequendum aliud juris remedium promittenti competeret, verum ut faciliorem & commodiorem consequendi debiti rationem sibi comparet; quamobrem potius de jure suo aliquid remittere velit, quam violenta adhibere remedia, & semetipsum exponere periculo, quod necessum in statu naturali, si quis jus suum invito debitore consequi nititur. In statu autem civili, quamvis per judicem consequi possimus quod nobis debetur, attamen cum & ejusmodi juris persecutio multa habeat incommoda, atque molestias pariat, satius sæpius creditor ducit abstinere litibus, ad evitandas vexas & molestias, quas rabulæ illi forenses solent excogitare, & mollioribus remediis debitorem inducere ad præstandum, dandum vel faciendum, quod jure perfecto creditor ab eo exigendi facultatem habet. Huic inserviunt promissiones, remissiones certæ quantitatis, ut residuum habere liceat sine molestia & vexa. Sic creditor, promittens aliquid debitori, ut hac ratione vel citius consequatur ab eo solutionem ejus, quod debetur, vel ne moratoriis dilationibus solutionem differat, vel molestis interpellationibus, litibusque sese expediat; præsertim si potentiorem nactus fuerit adversarium, quod ob hanc causam promissum præstandum existimat Auctor, quia subsistit promittendi actus: nam & sine ulla causa promissum naturaliter debetur, sub hac tamen cautione, ut damnum, quod per extorsionem datum, & inæqualitas in contractu incumbit alteri reparanda, propter naturalem æquitatem, quæ alterum lædere prohibet, ac vetat ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur vel auferatur jus quæsitum. Sed distinguendum mihi videtur cum Feldeno, an debitoris malitia detineat creditorem nec solvere velit, ut ad demulcendum & molliendum eum aliquid promittere creditor cogatur, & ita malitia debitoris, etsi ipso jure non reddat irritum promittendi actum, tenetur tamen reparare damnum, cui malitia causam dedit; ex ea quippe lucrum capere leges naturæ non permittunt, quia hac ratione damnum sine sua culpa pateretur socius ac jure suo privaret alter alterum; si vero, nulla debitoris improbitate accedente, alio modo differri solutio posset, aut alteri alicui creditori prius esset solvendum ob prærogativam, quam habet, præstare quod promisit creditor obstrictus est, nulla sibi reservata actione adversus debitorem ad interesse vel damni, aut inæqualitatis reparationem, quia ejusmodi promissio non solum debitoris, sed & creditoris commodum spectat, & potius in hujus, quam illius favorem facta; itaque & justa promittendi causa intervenit, scil. beneficium, quod hac ratione fit creditori, & proprium commodum, cui hoc modo consulere voluit.

XI. Modum promittendi quod attinet, is, ut de dominii translatione diximus, requirit actum externum, id est signum sufficiens voluntatis, quale interdum esse potest nutus, frequentius autem vox aut literæ.

COMMENTARIUS.

Ut mihi alterum obligare valeam, atque aliquid juris in memetipsum vel bona sibi quis alius valeat adquirere, requiritur voluntatis semetipsum obligare alteri volentis, & ejus, cui obligatur, justa declaratio, quæ per diversa signa potest exprimi & detegi, & quidem ejusmodi signa, quæ in sensus nostros incurrunt, ut annotavimus *cap. 6. §. 1.* Idem enim est quoad juris effectum, non esse & non apparere voluntatem rem suam sive operam suam in alium transferre volentis. Signum autem sufficiens voluntatis interdum potest esse nutus, interdum vox aut literæ, inquit Auctor. Sic nutu jubere quis potest, ut adeatur hæreditas, *l. 39. §. 1. ff. de adeunda hæred.* delegamus etiam nutu, *l. 17. ff. de novat.* eodem modo paciscimur & jubemus. Sane nihil interest, quod ad jus naturæ attinet, quibus indiciis, alicui declamus animi nostri intentionem & voluntatem, modo certa sint, & ad eam idonea declarandam. Quod jus civile in singulis contractibus specialem modum

Digitized by Google

dum significandi consensum exigat, non eo fit, quasi a natura is modus requiratur ad obligationem producendam; verum, ut certum aliquod habeatur ab omnibus empti, locati, depositi, stipulati, societatis institutæ & caeterorum contractuum, aut fidei quomodocunque cum animo obligandi datæ, signum, neque acta sua varie interpretari ad lubitum cujusque & interesse liceret. Scharrock. *de off. secundum jus naturæ.*

XII. Sed & per hominem alterum obligamur, si constet de voluntate nostra qua illum elegerimus, ut instrumentum nostrum ad hoc speciatim, aut sub generali notione. Et in generali præpositione accidere potest ut nos obliget qui præpositus est, agendo contra voluntatem nostram sibi soli significatam: quia hi distincti sunt actus volendi. unus quo nos obligamus ratum habituros quidquid ille in tali negotiorum genere fecerit; alter, quo illum nobis obligamus ut non agat nisi ex præscripto, sibi non aliis cognito. Quod notandum est ad ea quæ legati promittunt pro regibus ex vi instrumenti procuratorii excedendo arcana mandata.

XIII. Atque hinc etiam intelligi potest exercitoriam & institoriam, quæ non tam actiones sunt quam qualitates actionum, ipso naturali jure niti. Adjiciendum hic est male Romanis legibus introductum, ut ex facto magistri exercitores in solidum singuli tenerentur. Nam hoc nec naturali æquitati convenit, quæ satis habet si pro suis singuli partibus conveniantur, nec publice utile est: absterrentur enim homines ab exercendis navibus, si metuant ne ex facto magistri quasi in infinitum teneantur. Atque adeo apud Hollandos, ubi mercatura pridem maxime viguit, & nunc & olim lex illa Romana observata non est: imo contra, constitutum, ne exercitoria etiam universi amplius teneantur quam ad æstimationem navis, & eorum quæ in navi sunt. *L. qui absenti. D. de acq. poss. Gomez. tom. II. c. 9. n. 1.*

COMMENTARIUS.

QUoniam sæpius ejusmodi casus possunt incidere, quod ipsi negotiis nostris superesse non possimus, sed necessum est, ut pro nobis alius interveniat, nostraque in se suscipiat negotia peragenda, existente necessitate, & ratione suadente, receptum, atque constitutum est, ut promissa & pacta etiam aliorum hominum interventu sanciantur, quod fieri vix posset, quin non per nosmetipsos duntaxat, sed etiam per hominem alterum valide obligare quis sese valeat, quem consensus & voluntatis suæ interpretem & internuncium constituit atque elegit, Pufend. *lib. 3. cap. 9. Is*, inquit, *in isto negotio se habet ad modum instrumentalis causæ, dum non solum omnia gerit alterius auctoritate, sed & quia non sibi jus adquirit, aut obligationem contrahit ad istum spectantem, quicum agat ut est destinatus; verum illi, cujus negotia gerit, jus adquirit, & eidem ad negotium rite gerendum obstringitur.* Quippe quæ alius agit, ipse egisse videtur, cujus alter jussu vel mandato, & proinde nomine, gessit negotia, cui rationi innixa juris regula, ut quod quis per alium fecit, ipse fecisse videatur. In contrahendo repræsentat personam mandantis, quamobrem ejus actiones in nobis quoque obligationem producunt, nobisque jus pariunt, quia pro nostris censentur, ad quas gerendas alium auctoritate instruximus, Pufend. Atque hic sese obligandi modus maxime favet commerciis, sine quibus humana consistere & conservari societas, nec vita commode transigi potest; quamobrem, ut statim dicere incepimus, suadente ratione, & necessitate exigente, introductus videtur. Sed recte addit Pufend. ut cum tali possit alter agere efficaciter, & sibi devincire, atque obligare pro quo intervenit, & cujus negotia gerit, necessum est, ut ipsi constet, serio hunc a nobis electum, ut voluntatis nostræ sit interpres, nosque ab ipso gesta pro nostris habituros; quippe sine ejusmodi voluntatis nostræ declaratione, quæ scripta exhiberi solet, nihil quidquam valide agi potest aut contrahi. Quamobrem oportet, ut ejusmodi instrumento muniti sint, qui alieno nomine quædam negotia peragenda suscipiunt; ex quo perspici potest, eum destinatum esse ad paciscendum vel contrahendum

nomine sui principalis, idque vel sub generali formula, ut statuat, quidquid ipsi maxime e re nostra esse videbitur, vel ut expresse, quo modo, & quid pacisci debeat, præscribamus. Si prius factum fuerit, tenebor illi, quodcunque is bona fide circa præsens negotium concluserit. Pufend. *dict. loc.* Quod si speciatim omnia præscripta, fines mandati excedere nequit, quin corruat obligatio, tanquam destituta consensu ejus, cui invito nulla potest imponi obligatio: sermonem enim habemus de eo, qui sui juris, & liber arbiter & moderator rerum suarum, nemini devinctus, nec juris aliquo vinculo alligatus, quam quatenus sese sponte alteri obligare voluit, atque declaravit per ejusmodi signa, ex quibus fat manifeste ejus voluntas perspici potuit. Verum recte annotat Pufend. illum, qui sub generali fomula negotia nostra gerenda & curanda suscepit, haud quidquam nos obligaturum, quando mala fide egerit, & ubi per nefariam fraudem me circumvenerit; *quippe cum in auctoritate illi conferenda, utique bonam ipsius fidem conditionis loco supposuisse intelligar. Quin & hoc includit bona fides, ut, quod ab ipso gestum est, ab honore & commodo mandantis non abhorreat, saltem prout præsentia tempora ferunt.* Nec alteri, qui cum eo contraxit, ejusque fidem secutus, justa querelarum causa, quasi eam falleret, qui hoc prætextu declinat præstare, quæ promissa a voluntatis nostræ interprete atque internuncio, sive negotiorum gestore cum libera. Quippe ejusmodi conditio tacite inest omni generali ejusmodi formulæ, & proinde hac conditione tanquam suo fundamento nituntur omnes contractus & promissa, conventiones, aliaque id genus negotia. Summopere etiam humani generis interest, ne alteri per alterum iniqua conditio inferatur, omnisque dolus & fraus, quantum fieri possit, cohibeatur: bona enim fide sublata, actum de societate humana, quia hac ratione omne commercium tollitur inter homines. Optime itaque constitutum, rationis dictamine suadente, ne quis mala fide agere, vel sibi vel aliis aliquid juris adquirere posset, quasi quod actum, mala fide interveniente, non actum fuisset, nisi quod sese obliget, qui alterum decepit, vel circumvenit, ad reparandum damnum, quod passus est, ejus fidem sequens. Atque idem velle omnes censendi mortales, quia omnium interest, ut in omnibus negotiis, contractibus, obligationibus bona fides sibi locum vendicet, & sit tanquam basis & fundamentum, cui innituntur omnes conventiones, pacta atque contractus, qui obligationem contrahentibus imponunt, præstandi & faciendi quod promissum. Quod enim mihi contigit hodie, idem cras accidere potest alteri. Quamobrem quod tibi fieri ne velles, id ne alteri fiat, cavendum. Sed quid si alicui duplicia dentur mandata, publica sive manifesta, quæ exhibentur alteri, quicum conveniendum, & arcana, quæ instruunt legatum, quousque progredi ipsi liceat, atque sæpius derogant mandato generali, quæri solet, an ejusmodi arcana mandata excedens internuncius auctorem suum obliget, ita tamen, ut recte addit Pufendorfius, ut subsistat intra id, quod manifesta præ se ferunt; quippe hæc cum excedit, ipso jure obligatio corruit, quoniam consensus, qui fundatur in mandato, sive instrumento illo mandati procuratorii, quod exhibitum alteri, non latius patet nec extendi potest, vel ad alia negotia trahi & applicari, quam præ se fert dictum mandati instrumentum. Et quis ambigere potest, quin auctorem suum obliget internuncius, subsistens intra fines mandati manifesti; quippe eo animo exhibitum, ut posset alteri constare, quam late pateant manifesta mandata, quibus metienda facultas internuncio concessa domini omnes contractus celebrandi, conventiones & pacta ineundi, atque hac ratione obligandi auctorem, a quo missus, ei quicum contraxit: *nam*, ut inquit celeberr. Pufend. *manifestis mandatis me obstringo tertio, quicum contrahendum ad ratihabenda ab internuncio meo gesta. Per arcana autem mandata obstringo internuncium, ne ab iis decedat, quæ ubi transgressus fuerit, mihi tenebitur ad id, quod interérat a mandato meo non fuisse discessum.* Citra hoc enim nihil cum internunciis tuto posset agi, cum semper metuendum esset, ne arcana mandata ab apertis discreparent, præterquam quod hac ratione semper possent eludi & irrita declarari, quæ ab internuncio gesta, si forte non omnino responderent nostræ exspectationi & voto, ac proinde omnes contractus & conventiones inanes essent, atque inefficaces ad producendam obligationem, & imponendi contrahentibus seu paciscentibus necessitatem, qua tenentur sibi mutuo præstare de quo convenerunt, & adimplere contractum, quem, mutuo consensu interveniente, inierunt. Debent arcana mandata considerari tanquam res inter alios acta, quæ non pertinent ad illum, qui ejus est ignarus, & proinde nihil commodi vel incommodi ab iis ad se pervenire potest. Hoc fundamento, & naturali sese per alterum obligandi modo innituntur actiones, quæ, in jure civili peculiarem suam habentes denominationem, exercitoria & institoria vocantur. Quæ, ut optime inquit Auctor, non tam novæ actiones sunt, quam novæ qualitates actionum ordinariarum adjectitiæ: nihil enim novi quid ab ordinariis habent, præterquam quod ex facto alieno dimanent, atque originem suam trahant, quam opinionem est amplexus vir doctiss. Joh. Loccenius *de jur. marit. lib. 3. cap. 7.* ubi inquit: *Exercitoria vero potius est actionis ex contractu adjectio vel qualitas, quam actio per se consistens ex plurium sententia, quod non putant otiosum observasse: nam si inter actiones referenda sit, stricti juris naturam induere deberet, cum bonæ fidei contractibus a Justiniano non annumeretur* §. actionum. inst. de act. *Sed si qualitas tantum & adjectio actionum est, ejus actionis, cujus adjectio est, naturam sequi debet. Ut, si quis magistro navis quid vendiderit, actio ex vendito exercitoria, si commodaverit, commodati exercitoria, si mandaverit, mandati exercitoria competit.* Sunt hæ actiones prætoriæ, introductæ

propter

propter publicam utilitatem commerciorum, ad mitigandum & temperandum juris civilis rigorem, utpote cujus regula est, quod alter per alterum ex alterius contractu non obligetur; *l.* 11. *ff. de obl. & act.* atqui nihil magis prætori æquitati conveniens visum est, quam eum obligari atque conveniendum esse, qui suo nomine aliquem negotiis suis gerendis præposuit, quicum contrahi potest, & cujus respectu potissimum contrahitur, introduxit hasce actiones contra juris civilis tenorem, cui accedit & altera æquitatis ratio, ut dicere incepimus, ut ille ex contractu teneatur, qui suo nomine alteri sua negotia mandavit gerenda, atque ita incommoda sequuntur, qui commoda percepturus. Prætetquam quod & iniquum existit eos decipi, qui eum præposito contraxerunt, ignorantes conditionem ejus, quam hic, ut alias requiritur. *l.* 19. *ff. de R. J.* Semper non possunt nosse propter necessitatem navigandi, non patiente plenius disquirendi spatium & deliberandi consilium. *l.* 1. *ff. de exerc. act.* Hahn. *in Wesenb.* Exercitor autem dicitur, ad quem obventiones & reditus omnes navis perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem aversione conduxerit, vel ad tempus vel in perpetuum. *l.* 1. §. 15. *ff. de exerc. act.* Belgice vocari solent **Reeders.** Quid autem sit aversione navem conducere, varie interpretantur D. D. *Ego puto*, inquit Goveanus, *quod negligenter neque satis considerate quis facit, dici aversione facere; quasi oculos avertendo ab eo, quod agit. Unde & aversaria dicuntur tabulæ menstruæ sine ordine confectæ, quæ statim debebantur non adversaria.* Sed verosimilior aliorum JCtorum sententia, quibus aversione conducta navis est, quæ, simpliciter, universe, tota conducta est, non ad numerum certarum amphorarum aut onerum. *l. ult. in fin. ff. de leg. Rhod. de jact.* Quamobrem vocabulum non ab *avertende*, sed *averrendo* potius deductum volunt: quasi quum omnia simul uno tempore, tanquam per everriculum averruntur. Unde universa dicuntur proprie, quæ in unum locum sunt conversa; cui accedit quod Paulus in *dict. leg.* perspicue eum, qui per aversionem conducit, ei, qui ad certum onerum numerum conducit, opponit. Quamobrem & Florentinus *l.* 36. *ff. locat. conduct. Opus quod aversione locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit, ut in pedes, mensurasve præstetur, eatenus conductoris periculo est, quatenus admensum non sit.* Magister autem navis est, cui totius navis cura incumbit, sive qui navigio præpositus est, magister appellatur. *l.* 1. §. 1. & 4. *ff. de exercit. act.* Sed & magistrum accipimus non solum, quem exercitor præposuit, sed & eum, quem magister sui magisterii vicarium præfecit, sive voluntate primi præponentis, sive contra prohibitionem ejus a magistro surrogatus sit, ita suadente navigantium utilitate, *l.* 1. §. 5. *ff. de exercit. act.* Wissenbachius, Joh. Voet JCtus celeberr. *ad h. t.* ubi & plura, quæ ad hunc titulum pertinent, legi possunt. Quoniam igitur, ut paulo ante annotavimus, quisquis suo nomine negotiis gerendis aliquem præposuit, censetur eo ipso in præpositum facultatem contraxisse, ut cum aliis contractum inire, & proinde & sese obligatum reddere posset. Æquum prætori visum est defectum juris civilis supplere, actionem dando in id, quod contractu magistri comprehensum. Quid autem æquitati & naturali juri magis conveniens, quam ut justa obligandi causa actionem producat ad persequendum jus, quod sibi quis adversus alterum quæsivit, cum quo, vel cujus nomine contractus celebratus. Describitur hæc actio a JCtis, quod sit personalis, perpetua, quæ datur in exercitorem ex contractu magistri, vel ejus vicarii, licet contra præponentis prohibitionem substituti, & eorum heredibus. Vid. statim laudatus JCtus Joh. Voet. *dict. loc.* ob id, quod navi est præpositus; quippe huic actioni locus non est, si in aliam rem, quam esset præpositus, mutuatum est; *l.* 1. §. 9. *l. ult. ff. de exercit. act.* non ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem, sed ejus rei nomine, cujus ibi præpositus fuerit. §. 7. 8. *d. l.* Putat autem Auctor noster, jus civile hic ab æquitate naturali recedere, quod hæc actio conceditur contra plures exercitores in solidum, *l.* 1. §. 20. & 23. *ff. de exercit. act.* ne in plures adversarios distinguatur, qui cum uno contraxerit, *l.* 2. *ff. eod.* remanente tamen facultate solventi, agendi contra alios judicio societatis, *l.* 3. *ff. eod.* nisi singuli per se navem exerceant sine magistri magisterio. Hoc casu singuli tantum pro sua portione conveniri possunt. *l.* 4. *ff. eod.* Hoc postremum æquitati naturali magis congruum fore visum Auctori, ideoque sine nullo discrimine sequendum putat, tum etiam, quod Reipub. interest propter utilitatem, quam ex navium exercitio capit, exercitores potius magis magisque fovere, quam absterrere ejusmodi juris rigore, qualis de quo nobis sermo, quod fore metuendum, si ex facto magistri, quasi in infinitum eos teneri dicamus. Verum non desunt, quæ hisce reponi posse videntur, & optime respondit Zeiglerus, si Auctoris nostri sententia locum invenit, *metuendum fore, ne absterreantur etiam homines a contrahendo cum magistro navis, si pro actione una tot sibi instituendas noverint, quod fuerint exercitores. Et majus utique hic subest periculum, cum fieri possit, ut inter plures exercitores aliqui non inveniantur solvendo. Damnum ergo hic sentiet, qui cum magistro contraxit, cum ille potius sentire debeat, qui magistrum præposuit, & parum idoneum sibi adjunxit socium.* Quibus etiam addi mihi posse videtur, quod ejusmodi præpositio, cum fiat in favorem & commodum exercitoris, alis non debeat esse noxia, vel aliquid incommodi adferre, suadente naturali æquitate, quod qui commodum sentit, illum etiam incommodum sequi debeat, ut alibi annotavimus. Quamvis non improbemus moribus nostris introductum, etiam tunc, cum per magistrum plures navem exercuerint, singulos tamen non ultra eam partem, qua exercitores sunt, ex magistri contractu teneri. Quippe quod

per se & natura sua æquum est, mutato objecto, potest iniquum videri: possunt enim quandoque incidere casus, qui aliam juris constitutionem efflagitant, ad Reipub. præsentem statum melius accommodatam, & moribus hominum magis consentaneam. Hinc varii populi sibi diversa jura sanciverunt, & leges promulgarunt prout ea maxime ad genium civium & Reipub. suæ statum & fabricam applicari posse arbitrarentur. Nullus dubito, quin, eadem ratione motus, noster legislator a jure Romano fecerit divortium, atque insuper constituerit, ne exercitoria etiam universi amplius teneantur, quam ad æstimationem navis, & eorum, quæ in navi sunt. Contrarium tamen decisum in Curia & Senatu Lubec. in causa Stralsund. *Anno* 1651. teste Joh. Marquardo *de jur. mercat. & commerc. lib.* 1. *cap.* 8. nimirum quod exercitores, prout juri congruum, in solidum teneantur.

XIV. Ut autem promissio jus transferat, acceptatio hic non minus quam in dominii translatione requiritur, ita tamen ut hic quoque præcedens rogatio durare intelligatur, ac vim habere acceptationis. Nec obstat quod de pollicitationibus factis civitati jure civili est proditum: quæ ratio quosdam induxit ut jure naturæ solum promittentis actum sufficere judicarent: nam lex Romana non hoc dicit, ante acceptationem pollicitationis plenam esse vim, sed revocari vetat, ut acceptari semper possit: qui effectus non est naturalis, sed mere legitimus: cui non dissimile est quod pro infantibus & amentibus jus gentium introduxit; nam pro his, ut possidendi res quæ possessione quærentur, ita & acceptandi animus jus supplet.

Molina disp. 263. *Vide hoc libro cap.* II. III. §. 6. & IV. §. 10.

COMMENTARIUS.

Quoniam promissio transfert jus alteri, cui defertur, in personam promittentis, vel ejus actiones aut bona; nulla autem ejusmodi translatio excogitari vel fingi potest, quin oporteat supponi acceptationem ejus, quod defertur, quia ejusmodi actus, cujus interventu aliquid juris ab uno in alium transit, aut transfertur, nihil cum effectu operatur, nisi quod huic accedit vel adquiritur, alteri decedat, & penes eum esse desinat. Atqui quemadmodum nemini invito res sua auferri potest, nec alteri alterum jure suo privare jura permittunt, ita nec cuiquam invito obtrudi aliquid potest, ut illud accipiat, & sibi adquirat oblatum. Quemadmodum quisque liber arbiter & dominus rerum suarum, & juris, quod sibi competit, moderator, quamobrem de rebus suis disponendi pro lubitu facultatem habet, cujus vi vel illa sibi retinere, vel in alium titulo oneroso vel lucrativo transferre potest; ita eandem facultatem habet vel acceptandi vel recusandi, quæ ipsi offeruntur ab alio. Cum vero promissio est modus juris transferendi, & etiam adquirendi; translatio autem nulla facta videri possit, acceptatione non secuta, recte Auctor statuit nullam promissionem validam esse, nisi utriusque, & promittentis, & cui promittitur, accedat consensus, & quidem per signa sufficientia expressus. Itaque juris translatio consistit potissimum in acceptatione, quæ fit a parte ejus, cui fit promissio. Quamobrem si consensus alterius abfuerit, seu oblatum promissum is acceptare recusaverit, res promissa manet penes promissorem, nec juri promittentis in rem oblatam nihil decedit. Pufend. *lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 15. *Quod si rogatio præcesserit, censebitur ea durare, nisi expresse fuerit revocata, eoque casu in antecessum acceptatio facta intelligitur, ita tamen ut rogationi respondeat oblatio.* Idem nobiscum sentiunt plerique Moralistæ, atque plures adferunt rationes, quibus moti, hanc sententiam amplectuntur. Licet aliquis possit sua sola voluntate amittere dominium, vel possessionem rei suæ, non tamen potest sola sua voluntate facere, quod res sua ad alium pertineat, quoniam ad hoc etiam requiritur consensus illius, ad quem pertinere debet. Alioquin posses, me invito, facere, quod ego essem dominus omnium rerum tuarum, quod videtur esse contra ipsum naturæ lumen: non enim possumus inviti & nolentes aliquid *adquirere.* de Lugo *disp.* 23. *sect.* 3. Vide quæ ex eodem Auctore annotavimus *ad tit.* 6 *lib.* 2. Cui addunt alii, quod obligatio contractus non oriatur, nisi ex consensu utriusque. Deinde, quod omnis promissio habeat adjunctam hanc conditionem, *si ab alio acceptetur.* Denique quod in promissione reciproca concurrat obligatio scil. gratitudinis, unde dici solet: *Beneficium accipere est libertatem vendere.* Invito autem libertas adimi nequit, ubi alter alteri æqualis, nec etiam grati animi testificandi necessitas imponi. Verum quæri solet, an hæc necessitas acceptationis, ad obligationem producendam sit solum de jure positivo, an etiam de jure naturæ? Sunt qui statuunt, de jure naturæ non requiri acceptationem, quorum in numero Covarr. Molina *disp.* 263. atque ut non repetamus omnia argumenta, quibus probare conantur, consistendo intra limites juris naturalis,

suffi-

Digitized by Google

sufficere solum consensum, sive actum promittentis, ad obligationem producendam, examinare sufficiet illud, quod Auctori nostro allegare placuit, desumptum ex *titulo ff. de pollicitat.* ubi in illis casibus, quorum leges mentionem faciunt, non requiritur acceptatio ad obligationem; tum imprimis ex *l. 3. eod.* nonnulli concludere voluere ad promissum valide contrahendum, sufficere solum promittentis actum. Verum monet Auctor, perperam legem illos interpretari, qui ex illa affirmare volunt ante acceptationem pollicitationis plenam esse vim, cum ea vetet potius pollicitationem, semel factam, revocari, sed semper eam acceptari posse constituit. Verum si quis mentem Ulpiani diligenter inspiciat, facile perspiciet, nullum esse fundamentum, ut de promissione non acceptata interpretemur, sed de promissione nuda, ex liberalitate profecta intelligamus, ex qua jure civili, ob defectum stipulationis actio non oriebatur, imo, ut inquiunt Moralistæ, ex ipso contextu satis clare perspicimus, nec acceptationem ibi defuisse. Primo, quia in *l. 3. ff. eod.* dicitur pollicitatio esse solius offerentis promissio; qui autem offert, communiter præsenti offert, a quo saltem tacente videtur tacite acceptari, juxta communem juris regulam. Deinde, quia incredibile est iis in casibus, in quibus non solum promissum fuerat, sed jam cœptum executioni mandari, & ædificium promissum exstrui, adhuc nesciente, & nondum acceptante civitate, id totum factum fuisse. Tertio denique, quia in statim allegata lege res promissa jam tradita fuerat municipibus; ii autem, cum essent personæ publicæ, nomine Reipub. acceptaverant, atque adeo a fortiori acceperant, & proinde acceptationem eo casu defuisse, dici nequit. Vid. Lessius, Joh. de Lugo, Pufend. *lib. 3. cap. 6.* Verum cum pollicitatio in *dict. leg.* expressis verbis distinguatur a pacto, atque pactum definiatur, quod sit duorum in idem placitum consensus atque conventio, pollicitatio sit solius offerentis promissum, dicendum videtur acceptationem ab ea excludi, quia si intercessisset, jam videretur esse duorum consensus, & proinde frustra adjecta esset a JCto ejusmodi distinctio. Verum notandum, pactum hic distingui a pollicitatione, non eo sensu, quasi pactum perficeretur duorum, pollicitatio tantum unius consensu, verum quatenus pactum est promissum, quod continet duorum consensum atque conventionem, id est, reciprocam promissionem: pollicitatio autem est solius offerentis promissum. Distinguuntur a se invicem. Illud supponit tractatum & partium ultro citroque conventionem. Ad pollicitationem autem ejusmodi tractatus vel conventio necessaria non est, sed sufficit sola offerentis promissio. Quo ipso, ut optime inquit Pufendorfius, non negatur, & hanc ab acceptatione demum valescere, licet facta civitati, sed illud ex legibus colligi potest, quod obligationem pariat, etiamsi nuda sit & absque stipulatione, dum tamen accedat acceptatio, sine qua omnis obligatio jure naturæ invalida.

XV. Illud etiam quæri solet, an satis sit acceptationem fieri, an vero etiam innotescere debeat promissori, antequam promissio plenum effectum consequatur. Et certum est utroque modo fieri posse promissionem: aut hoc modo, Volo ut valeat si acceptetur; aut hoc modo, Volo ut valeat si acceptatum intellexero. Et in his quidem quæ ad mutuam pertinent obligationem posterior sensus præsumitur: in promissis vero mere liberalibus potius est ut prior sensus credatur adfuisse, nisi aliud appareat.

XVI. Sequitur hinc, ante acceptationem, quippe jure nondum translato, revocari promissum posse sine injustitia, imo & sine inconstantia, si revera eo animo factum sit ut ab acceptatione demum valere incipiat. Revocari etiam posse mortuo ante acceptationem eo cui promissum erat, quia videtur acceptatio in arbitrium ipsius collata, non heredum. Aliud enim est velle dari huic jus ad heredes transiturum, aliud velle dare heredibus: multum enim refert in quem beneficium conferatur. Et hoc est quod Neratius respondit, non videri sibi principem quod ei quem vivere existimabat concessisset, defuncto concessisse.

L. Multum refert. C. si quis alteri vel sibi.
L. si pater. D. de manumiss. vindicta.
L. Neratius. D. de reg. juris.
L. Mandatum. D. Mandati.
Clarus libro IV. §. donatio. q. 12.

COMMENTARIUS.

Movetur & illa quæstio, scil. an obligatio incipiat esse apud promittentem eo momento, quo acceptatio facta fuit, vel an oporteat prius innotuisse promissori eam factam fuisse, ante-

Digitized by Google

antequam promissio plenum effectum consequatur, id est, validam producat obligationem. Et certum est, quemadmodum ipse promittendi actus dependet a voluntate promittentis, ita etiam & promittendi modus: potest enim promissioni adjici ejusmodi conditio, limitatio, qualis ei addere placet: potest enim promissio fieri aut hoc modo: *Volo, ut valeat, si accepteur*, vel ita: *Volo, ut valeat, si acceptatum intellexero.* Priori modo facta, statim post acceptationem plenum effectum consequitur, ita ut neque retractari, neque revocari possit. Acceptatio hic apposita, tanquam conditio sine qua non; eam vero impleri oportet, ut promissio vim suam exserat, jusque tribuat, atque hæc conditio promissioni quasi ipso jure inest, ut paulo ante diximus, & proinde etiam juris, qualis promittendi modus, qui priori loco descriptus, quia nulla juris translatio concipi potest, sine acceptatione ejus, quod promissum, atque in omni promissione aliquid juris transfert; ergo necessum est, ut per se & sua natura promissio requirat acceptationem ejus, quod transfertur, antequam valida dici possit, id est, antequam promittentem obliget ad dandum, faciendum, aut præstandum, quod alteri promittere voluit. Posterior promittendi modus, sibi conditionem adjectam habens, plenum effectum non consequi dicendus, nisi ad promittentis perveneri scientiam vel notitiam acceptatum esse, licet, acceptatione secuta, promissio per se, quasi jam partibus suis constans, perfecta & consummata habeatur, attamen quia promittens eum promittendi modum eligere voluit, quasi formam promittendi sibi præscripsit, a qua dependeret promissionis vis & effectus, qui est obligatio præstandi & adimplendi, quod sibi imposuit promittens eo ipso, quo acceptatum intellexerit, imo ipsa acceptatio valida censeri nequit, nisi pervenerit ad notitiam promittentis; atqui nulla promissio sine acceptatione valida; ergo, acceptatione non intellecta, promissio nondum perfecta, tanquam conditione non secuta, sine qua non. Quod si autem non sat liquido constet, utrum sensum ob oculos habuerit promissor, præsumendum non absque ratione statuit Auctor, in promissis mere liberalibus, & puris priorem sensum adfuisse, nisi aliud appareat, quia, ut inquit celeberr. Pufend. hic promissor ad sese obligandum properare videtur, & proinde sine ulla temporis intercapedine, præsumitur statim immediate post acceptationem voluisse, ut promissio plenum effectum sortiretur. Posterior sensus præsumitur in his, quæ ad mutuam pertinent obligationem. In omnibus promissionibus respectivis, quæ requirunt repromissionem, hæc tacita conditio inest: *Si is, cui promittis, vicissim repromittat, sefeque obliget, quod fit signo externo, ad promissorem directo. In gratuitis tamen promissionibus vel donationibus, non puto necessarium, ut litera acceptationis, vel nuntius ad promissorem perveniant: nam non tanti interest, eum, qui gratis donat, scire suam donationem acceptari, quam eum, qui sub onere aliquid offert, & repromissionem exspectat, nosse alterum repromittere. Denique qui gratis donat, non videtur beneficium suum ad hoc velle restringere, ut non habeat vim, nisi literas de acceptatione acceperit, sed potius cupit illud, simul atque debito modo acceptatum fuerit, efficax esse*, ut inquit Less. *de J. & J. lib. 2. cap. 18. dub. 6.* Cum autem acceptatio, ut patet ex iis, quæ disputavimus, sit quasi complementum promissionis, quia, ea non secuta, nulla etiam juris translatio facta est, hinc sequitur sine violatione justitiæ & læsione proximi, imo & sine inconstantia, sub ea cautione & limitatione, quam Auctor adjicit, promissum revocari posse. Nec ambigi potest, quin possit etiam revocari, mortuo ante acceptationem eo, cui erat promissum, propter rationem adductam ab Auctore. Neque dici potest, quod acceptetur ab heredibus, quia ad illos non fuit directa, nam personalis erat obligatio, non realis, quæ ad heredes non pervenit, sed cum personæ interitu evanescit. Præterquam quod in promissionibus mere liberalibus & gratuitis maxime soleant spectari merita & qualitates personæ, cui promittimus. Eo itaque mortuo ante acceptationem, cessat causa promittendi, & proinde quoque non potest præsumi promittere voluisse, jus acceptandi transiret ad defuncti heredes, utpote qui ex causa speciali in mortuum hoc beneficium conferre voluit, non in ejus heredes, vel saltem non immediate, nisi hoc appareat ex ipso promittendi modo.

XVII. 1. Poterit etiam revocari mortuo eo qui lectus erat voluntatis internuncius; quia in illius verbis posita fuerat obligatio. Aliud in tabellario, qui non est instrumentum obligationis, sed perlator instrumenti obligatorii. Itaque literæ consensus indices per quemvis perferri poterunt. Distinguendum quoque inter ministrum qui electus est ut promissionem significet, & inter eum qui electus est ut ipse promittat. Priore casu revocatio vim suam habebit, etiam si ministro non innotuerit: altero vero irrita erit revocatio; quia jus promittendi ab ipsius voluntate pendebat, quæ voluntas necdum cognita revocatione omni culpa vacabat. Sic etiam priore casu mortuo donatore

L. Si mandassem. D. Mandati.
L. Nec

natore poterit acceptari donatio, ut perfecta ab una parte, quamquam revocabiliter: quod apertius in legatis conspicere est. altero casu non poterit, quia non facta est, sed mandata fieri. *ambigi. C. de don.*

2. In dubio autem mandantis voluntas fuisse censetur ut impleatur mandatum, nisi magna mutatio inciderit, qualis est mors mandantis. Possunt tamen suppetere conjecturæ quæ aliud judicandum suadeant, quæ facile admittendæ sunt, ut subsistat quod pia causa dari mandatum est. Ac simili modo definiri potest agitata olim controversia, an in hæredem mandati detur actio, qua de re aliud M. Drusum Prætorem, aliud Sextum Julium edixisse refert scriptor ad Herennium lib. 11. *Covarr. in var. c. 14. n. 16. L. si pater. D. de manumiss. vind.*

COMMENTARIUS.

QUod si promissio nostra per nuncium alteri deferenda sit, isque moriatur, antequam liberalem nostram voluntatem ipsi declaraverit, & idcirco alter promissionem acceptare non potuerit, quid dicendum, quæri posset. Revocari promissum posse omnes sanioris judicii respondent D. D. nam, ut optime inquit Auctor, in illius verbis posita fuerat obligatio. Quamobrem si alius quispiam præcurrens, cui id mandatum non fuit, promissionem alteri communicat, non sufficit, ut valide acceptari possit. Nam, ut optime inquit Pufend. *lib. 3. cap. 9. Neque ego ex alterius istius verbis volui obligari, & idem iste non adeo liquidam habet voluntatis meæ notitiam, ut de ea satis alteri confirmare queat.* Cui autem nihil valide offertur, nihil etiam potest valide acceptare. Cum autem ipse nuncium mittit, tunc in verbis nuncii, ut inquit Auctor, suum consensum & obligationem ponit, ut per eum ad alterum deferatur, & dum sic coram nuncio acceptat, promissio perficitur. Sed vehementer dubito, an hæc ratiocinandi subtilitas in foro conscientiæ locum sibi vindicet; etenim qui internuncium adhibet, ad deferendum alteri promissum, non tam spectare videtur personalem illam promissi significationem, quam quidem est sollicitus de denunciatione alteri facienda, quamobrem certum sibi elegit hominem, ut per hunc isti, ad quem destinabatur, innotesceret. Quod si evenerit, ut quisquam alius, cui forte internuncius aperuit, quale negotium in mandatis habebat, id jam alteri detulerit, isque acceptaverit, priusquam advenerit internuncius, dicendum videtur promissum plenum effectum consecutum, quia id factum, quod voluit promittens, nempe ut ipsi deferretur promissum, quod acceptando vim obligandi habet, licet ante adventum internuncii a promittente forte revocatum; quippe ut promissio plenum habeat effectum, per se & sua natura, nihil aliud requirit, quam significationem nostræ voluntatis alteri, cui promittimus, factam, & promissarii ejus quod promissum acceptationem. Per quem autem voluntas significata nihil ad substantiam, ut ita dicam, promissionis, sive obligationis, inde oriundæ, validitatem conferre videtur, modo duo hæc necessaria requisita concurrant, & proinde promissum revocari non posse, postquam ab altero jam innotuerit promissario, & ab eo acceptum fuerit, etiam ante adventum internuncii, modo constet fideliter delatum intentioni promittentis conveniens, nec etiam revocatum ante adventum istius tertii, vel non aperte ex circumstantiis perspiciamus, promittentem sese voluisse obligari, nisi per eum fuerit significata sua voluntas, cui illud negotium mandaverat; nam non tam in enunciatione verborum ab ipso nuncio facienda sese obligandi vim sitam voluisse quisquam præsumendus, nisi contraria probetur voluntas, quæ quidem dependet ex denunciatione promissi, & ejusdem subsecuta acceptatione, nisi, ut diximus, expresse hoc additum, vel ipse sibi mentis suæ conscius promittens: eo enim casu conscientia sine injustitia, etiam post acceptationem factam, antequam innotuerit alteri per internuncium, quem promissor, ad voluntatem suam significandam, promissario destinavit, atque hoc mandatum imposuit. Omni prorsus dubio caret, quin, si literis, non verbis, perferenda nostra promissio, non opus sit, ut idem tabellarius, cui literæ ad alterum deferendæ dantur, sed per quemvis perferri possunt. Hic enim, ut inquit Pufendorfius, etsi ante literas redditas moriatur, eæque per alterum post traditæ sint, nihil inde contrahendæ obligationi decedit. Ratio est, quod tabellarius non est instrumentum obligationis, sed perlator instrumenti obligatorii, quod per quemcunque transferri ac tradi neutrius quidquam interest. In aliis vero casibus distinctio Auctoris maxime attendenda: multum enim interest, utrum quis interveniat aliorum negotiis, tanquam purus nuncius, & perlator sententiæ ab alio conceptæ, an vero tanquam mediator, & qui judicium suum aliquo modo interponat. Pufend. *dict. loc.* Priore casu revocatio vim suam habebit, etiamsi ministro non innotuerit, sed is, ob revocationis ignorantiam, voluntatem

antea significatam indicare perrexerit : sublato enim ex parte promittentis per revocationem consensu, evanescit quoque promissio, quæ in consensu promissoris fundatur. *l. 4. ff. de manumiss. vind.* Ubi Julianus ait : *Si pater permiserit filio servum manumittere, & interim decesserit intestato, deinde filius, ignorans patrem suum mortuum, libertatem imposuerit, libertas servo favore libertatis contingit, cum non appareat mutata esse domini voluntas. Sin autem, ignorante filio, pater vetuisset per nuntium, & antequam filius certior fieret, servum manumisisset, liber non fit : nam ut, filio manumittente, servus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem, non erit verum patre volente filium manumisisse.* Posteriori vero casu valent ejus acta, nisi ipsi revocatio innotuerit : *Quia*, ut inquit Pufendorfius, *Auctor constituerat, ut oblatio sua promissi innotesceret alteri per actum internuncii, ad quem aliquis usus judicii, non solum ministerium corporale requirebatur* : tenetur enim mandator ratum habere, quod quis vi mandati bona fide ejus nomine gessit. Huc pertinet *l. 15. ff. mandati.* ubi Paulus : *Si mandatum tibi, ut fundum emeres, postea scripsisset ne emeres, tu antequam scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is, qui suscipit mandatum.* Eadem quoque distinctio locum sibi vindicat in ea quæstione, an, mortuo promittente ante acceptationem, possit promissarius postea valide accipere? Nonnulli negativam opinionem tuentur, moti ea ratione, quod non possit voluntas acceptantis uniri cum defuncti voluntate, cum esse desinat. Sed alii sub præmissa distinctione affirmativam sententiam amplectuntur. Ita ut siquidem ipsa promissio vel donatio ante mortem facta est ex parte promissoris vel donatoris, & missa epistola vel nuntius, qui illam absenti insinuet, aut rem tradat, & contingat ante acceptationem promissorem supremum obiisse diem, valide tamen acceptari posse tradunt. Ratio est, quia ex parte donatoris vel promissoris fuit valida, etsi revocabilis. Less. *lib. 1. cap. 18. dub. 6.* Quod si nuntio vel famulo commisit, ut ipse ejus nomine donaret vel promitteret, tunc, si, antequam ille munere suo fungatur, contingat donatorem vel promissorem vitam cum morte commutasse, donationem valide acceptari non posse dicendum videtur. Ratio, *quia mandatarius in tantum poterat valide promittere vel donare, in quantum virtute mandati continebat in se voluntatem mandantis, atque adeo ipso mandatario donante, censebatur tunc mandans ipse donare : mortuo autem mandante, non potest ejus voluntas tunc operari & velle, quare nec mandatarius valide potest donare vel promittere*, Joh. de Lugo *disp. 13. sect. 5.* nisi aliud quid promittens constituerit; quippe cum hæc omnia pendeant ex voluntate promittentis aut donantis, cui facultas libera est vel extendendi, vel restringendi voluntatem ac intentionem suam, potest etiam velle, ut post suam mortem perseveret vel non voluntas donandi, vel obligandi se; quippe ut idem Auctor addit : *Licet non posset facere, quod mandatarius post suam mortem operaretur nomine ipsius, perinde acsi ipsemet defunctus tunc operaretur, potuit tamen ex tunc velle & donare id, quod mandatarius postea exsequeretur. Quia licet defunctus non posset post mortem velle & disponere, potuit tamen in vita velle & disponere ac obligare, ut illa sua voluntas post mortem valide mandaretur executioni : quo casu dispositio perinde illa sese haberet, acsi per testamentum vel ultimam voluntatem de rebus suis disposuisset*, quæ exitum sortiri oportet & executioni mandari, si non legibus vel moribus contrariis.

XVIII. 1. Solent & controversiæ incidere de acceptatione pro altero facta : in quibus distinguendum est inter promissionem mihi factam de re danda alteri, & inter promissionem in ipsius nomen collatam cui res danda est. Si mihi facta est promissio, omissa inspectio-
Covarr. c. quamvis. p. 2. §. 4. 13. ne an mea privatim intersit, quam introduxit jus Romanum, naturaliter videtur mihi acceptandi jus dari efficiendi ut ad alterum jus perveniat, si & is acceptet; ita ut medio tempore a promissore promissio revocari non possit, sed ego cui facta est promissio eam possim remittere. Nam is sensus juri naturæ non repugnat, & verbis talis pro-
Alex. cons. 2. c. 4. lib. 1. & ibi Car. Mol. missionis maxime congruit; neque nihil mea interest si per me alter beneficium adquirat.

2. Quod si promissio in nomen ejus collata est cui danda res est, distinguendum est, an qui acceptat aut speciale mandatum habeat acceptandi, aut ita generale ut talis acceptatio ei inclusa censeri debeat : an vero non habeat. Ubi mandatum tale antecessit, distinguendum ultra non puto sitne persona sui juris necne, quod Romanæ leges volunt, sed plane ex tali acceptatione promissionem perfici: quia

quia consensus potest & per ministrum interponi ac significari. Velle enim censeor quod in alterius voluntate posui si & ille velit. Deficiente autem mandato, si alius cui promissio facta non est acceptet, volente promissore, tunc is erit effectus, ut promissori revocare promissionem non liceat antequam is quem spectat promissio eam ratam habuerit aut irritam: sic tamen, ut medio illo tempore is qui acceptavit remittere promissum non possit, quia hic non adhibitus est ad jus aliquod accipiendum, sed ad adstringendam promissoris fidem in sustentando beneficio: ita ut promissor ipse si revocet faciat contra fidem, non contra jus proprium alicujus.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum internuncii opera uti possumus, ut ejus interventu alter de intentione & voluntate nostra certior fiat; ita quæritur hoc §. an tertius possit promissionem alteri factam ejus loco acceptare? Notandum cum Pufendorfio, non esse hic sermonem de eo, qui super acceptatione, nostro nomine facienda, a nobis mandato est instructus; quippe quod per talem facimus, ipsi fecisse videmur, quia repræsentat personam mandantis, quamobrem & ipsi adquiritur directe quidquid juris transfertur. Verum de illis quæritur, qui ejus rei mandatum non acceperunt, an quis acceptando promissionem pro altero, promissorem obliget ad præstandum quod promisit alteri, ubi illud ipsi indicaverit, isque acceptaverit, ita ut intermedio tempore a promissore promissio revocari nequeat? Auctor hanc controversiam hac distinctione definiendum existimat, an scil. alicui promissio facta sit de re alteri danda, vel collata in ipsius nomen, cui res danda est. Quemadmodum diversæ causæ diversos quoque effectus producunt, ita diversi hi promissiones enunciandi & faciendi modi diversam juris observationem inducunt. Attendi itaque necessum est verborum, quibus promissio fit, enunciatio, utrum quis dixerit: *Promitto tibi me Titio daturum*, vel an ita: *Promitto, te arbitre ac teste, Titio daturum*. Priori casu, inquit Pufendorfius: *Is videtur naturalis esse sensus ejusmodi promissionis, ut quando eam acceptavi, ut ad alterum res perveniat, siquidem & is acceptaverit*; quippe ab ejusdem acceptatione pendet promissionis complementum, quod quasi in suspenso est, quamdiu ab altero nondum accepta. Acceptatio vero personæ intervenientis, licet promissionem non reddat omnino efficacem, promissori tamen aufert facultatem revocandi intermedio tempore promissionem. Tertius enim acceptando sibi devinctum habet promissorem ad præstandum illud factum, scil. ut res promissa perveniat ad Titium, pro quo acceptavit promissionem, & proinde omne jus, quod pervenit ad alterum, quo nuncius postquam acceptaverit, posset promissorem convenire ad præstandum, dandum, vel faciendum, quod promissum tertio intervenienti, derivandum ex ejus acceptatione: nam & verba obligationis diriguntur expresse vel implicite ad præsentem. Si enim diriguntur ad absentem, qui præsens est, non potest acceptare promissionem, quia illi non fit, sed absenti, quamobrem & talis promissio semper revocabilis, quamdiu ab eo, qui absens est, acceptata non fuerit. Ideo plerique D. D. statuunt, illum, cui immediate facta promissio, eam posse remittere, antequam ab altero acceptata, quia præsenti, non absenti, obligatur promissor: *Sic ut eo fere redeat*, ut inquit Pufendorfius, *ejusmodi promissio, quasi dixisset promissor: Ego Titio dabo, si tibi placuerit. Hic sane in tuo videtur esse arbitrio, derivare id promissum velis in Titium, an vero recusando id intercipere, saltem ne illud per te ad ipsum perveniat: nam si omnino dare velim, licebit id sine tuo interventu facere, sed si tu ostenderis, oblatum tibi arridere, mihi pœnitendi non concedetur facultas, priusquam Titio meum promissum fuit indicatum.* Promissio facta interpositæ personæ, est quidem causa remota ipsius juris, quod ad Titium pervenit, sed acceptatio ejus, ad quem verba diriguntur, causa proxima & quidem principalis, quia præcedens acceptatio producit illud juris vinculum, quo Titius sibi devinxit promissorem ad præstandum vel dandum quod promisit. Et hinc, cum nihil Titio juris quæsitum videatur, antequam promissum ab eo, cujus ab arbitrio pendebat, illud ipsum derivare vellet in Titium, nec ne, dicendum nulla affici injuria promissarium ab eo, qui remittit promissionem, antequam ab altero acceptata fuerit: omnia enim eodem modo, quo colliguntur, dissolvi possunt, atqui hoc vinculum ortum ex acceptatione stipulantis, poterit ejusdem remissione dissolvi. Alii statuunt illum, qui pro alio acceptavit, non posse remittere promissionem, quia jam alteri est jus acquisitum, adeoque remitteret cum præjudicio promissarii. Secus est, quando is, qui acceptat promissionem pro tertio, vicissim aliquid repromittit: tunc enim posse remittere promissionem, in favorem tertii factam, existimant. Quoniam cuique facultas competit sese solvendi obligatione, quam sibi imposuit, quia, ut dicere incepimus, obligatio per quas causas

ditur, per easdem & tollitur; verum si hanc quæstionem ad conscientiæ & rectæ rationis dictamen, tanquam lydium lapidem examinemus, nullus dubito, quin nobis luce clarius appariturum, nec unam, nec alteram sententiam cum eodem omni ex parte convenire; quippe oportet virum bonum & honestum summa ope niti, ut omnes, quæ a se proficiscuntur actiones, cum justitia, æquitate, & rectæ rationis dictamine habeant convenientiam, imprimis antequam aliquid in actum deducamus, examinari oportet, an illud, quod facere & agere in animum induximus, suadeat honestas, efflagitet æquitas, exigat rationis dictamen, an vetet ac prohibeat, ut abstineamus a vetitis, & faciamus justa, honesta & æqua. Quamobrem nec sufficere mihi videntur ab illa parte negantium, ab altera simpliciter affirmantium adducta argumenta, ad definiendam quæstionem, de qua nobis sermo. Oportet enim hic meo judicio in deliberationem cadere, an ille, qui pro tertio acceptavit promissionem, non aliquo modo devinctus alteri, eam insinuare & communicare, pro quo acceptavit, idque ab eo postulare videtur & societas, & cognatio illa naturalis, quæ homini cum homine intercedit, quæ homines sibi invicem devinxit mutuum commodum, utilitatem, quantum quisque potest, promovere & tueri: nam ea lege societatis capaces nati sumus, ut alter alteri prodesset, atque hac ratione mutuam amicitiam & societatem potissimum coleremus. Huic autem officio deest, qui remittit promissionem, quam pro socio acceptavit, imo etiam quando ipsi oblatam acceptare declinaverit. Cui etiam accedit, quod ille, qui hoc modo promissum acceptavit, non suo, sed alieno nomine acceptat, & proinde animo, non sibi, sed tertio jus adquirendi. Et revera ipsi jus adquisitum videri debet, si intentio & animus promittentis eo collimasse perspici potest, ut potissimum beneficium conferret in eum, pro quo acceptatum. Aliter dicendum videtur, si constat acceptantis solummodo gratia & intuitu liberalem suam erga tertium voluntatem ultro voluisse offerre, ut sibi haberet devinctum & obligatum; quippe quamvis suadeat humanitas, charitas, & societatis, quæ homini cum homine intercedit, cultura atque conservatio, quæ maxime consistit in permutatione officiorum, quam homo homini debet, ut alter alterius commodum, quantum in se est, augere studeat; attamen, cum sibi quisque proximus, non latius patet hoc officium, quam charitatis regula, quæ, primo, si bene ordinata, a se ipso incipere debet, ita quoque exigere nequit, ut alterius commodum proprio anteponam, vel cum meo incommodo socii utilitatem promoveam, unde colligo, qui acceptavit promissionem, alteri quidem factam, sed eo animo, ut promittens hac ratione sibi acceptantem devinciret, fortasse eo animo, ut quandoque beneficium beneficio compensaret, dicendum videtur, salva humanitate, charitate, & societate ac cognatione naturali, non acceptationem duntaxat declinare, sed & acceptatam promissionem remittere; quippe derivando in alterum promissum, semetipsum obligat ad compensandum beneficium, quod ejus intuitu & gratia in alterum collatum, sibi autem onus imponere, quale revera est obligatio compensationis, ut alter inde sentiret commodum, nec efflagitat charitatis lex, nec exigit justitia. Quemadmodum itaque quisque sui juris habet facultatem, quantum detrahi velit libertati naturali & juri in se vel bona, & agendi liberam facultatem alteri deferre, ita & renunciare potest juri suo, quod sibi in alterum quæsivit. Atqui posito, quod ego, acceptando promissionem pro tertio, in me onus suscipio rependendi & compensandi beneficium, quod per me in alterum derivatum, utpote cujus collatio acceptantis duntaxat intuitu & gratia facta in tertium, dicendum nihil juris tertio, sed acceptanti solummodo sibi quæsitum, quod per derivationem ad Titium pervenit, quemadmodum autem illa unice a voluntate & consensu acceptantis, ita etiam ab eadem pendet revocatio, antequam tertius acceptaverit. Per illam acceptationem transit jus sive obligatio, qua tenebatur promissor acceptanti ad implendum quod promiserat, ab acceptante in alterum. Antequam vero promissio alteri nondum indicata, promissor obligatus manet acceptanti, qui non tam alieno, quam suo nomine, promissionem acceptavit, quia facta a promissore, ut acceptantem sibi obligaret munere ac beneficio suo, cui integrum obligationem remittere, quia juris sui & rerum suarum liber moderator & arbiter. Quod si autem promissio in nomen ejus collata est, cui danda res est, & mandatum accipiendi habeat tertius vel speciale, vel ita generale, ut talis acceptatio ei inclusa censeri debeat, naturaliter transit jus sine personæ diversitate. Sin autem mandato destituaris, sed tanquam testis a promissore adhiberis, utut verbis istis annueris, neque tibi jus quæsivisti, neque tertio, qui actionem tuam pro sua non agnoscit, Pufend. Sed quæstio, an revocari ejusmodi promissionem integrum promittenti, vel etiam remitti ab eo, qui eam tanquam testis acceptavit, non tanquam sibi factam. Revocari non posse statuit Auctor, antequam is, quem spectat promissio, eam ratam habuerit aut irritam; sed dicendum potius videtur, cum hæc acceptio nihil juris transferat in accipientem; quippe in cujus personam non fuit collata, quia res ab utraque parte adhuc integra est, revocationi locum esse; quoniam autem sibi nullum jus quæsivit, etiam nihil habet quod potest remittere, & quid si concedamus eum in finem adhibitum internuncium, ut firmiter adstringeret fidem promittentis, simul concedi oportet cum huic juri, quo promittentis voluntatem adstrictam habet, renunciare, & necessitate fidem, semel datam, exsequendi, promittentem solvere propter rationes statim adductas.

XIX. Ex

XIX. Ex superioribus intelligi etiam potest, quid sentiendum sit de onere adjecto promissioni: id enim fieri poterit quamdiu promissio completa nondum est per acceptationem, nec fide interposita facta irrevocabilis. Onus autem in commodum tertii adjectum promissioni revocari poterit, quamdiu a tertio acceptatum non erit: quanquam non desunt tam in hac quam in aliis quæstionibus qui secus sentiant. Sed recte rem inspicienti facile elucet naturalis æquitas, ut multis probationibus non egeat.

L. perfecta. C. de donat. quæ sub modo. Barth. in l. Qui Romæ. §. Flavius, ff. de verborum. oblig. Navarr. c. 22. num. 51. & 80. lib. III. Sanc. l. II. de matrim. disp. 32. n. 8.

COMMENTARIUS.

QUoniam quisque est dominus rerum suarum, de iis pro lubitu disponendi habet facultatem, ita ut vel sibi retinere, vel alienare possit non eo duntaxat, quo velit, modo, sed etiam quas velit conditiones alienationi adjicere possit. Quamobrem promittentem posse suæ promissioni onus aliquod adjicere, ambigi nequit; quippe cum promissio ex mera liberalitate proficiscatur, neque donatarius eam acceptare cogatur, integrum donatori est, promittere quod suum est, appositis quibuscunque conditionibus & oneribus, quæ in se non sunt iniqua, vel jure positivo vetita, Molin. *disp.* 265. sed oportet, ut illud præcedat acceptationem; quippe promissione eo modo acceptata, quo oblata & facta, completa censeri debet, id est, immutabilis & irrevocabilis facta: postquam enim acceptavit alter promissionem eo modo, quo ipsi oblata & facta, sibi promittentem devinctum habet, ut eodem modo promissionem impleat, & ab eadem obligatione nequit recedere invito promissario, cui jam jus illud quæsitum, quod auferri vel mutari sine consensu suo promittenti non est integrum; antequam vero acceptata est promissio, quia nihil juris translatum in promissarium, quemadmodum & revocari potest promissum, ita & onus ei adjici; verum semel perfecta donatio conditiones non capit amplius. *L. 4. C. de donat. quæ sub mod.* Sed quid dicendum, si onus adjectum sit promissioni vel donationi in favorem tertii, nos lectorem remittimus ad ea, quæ paulo ante disputavimus; sed interim miror Auctorem non sat sibi hic constare, quod facile perspicimus ex contentione eorum, quæ in fine præcedentis §. disputat cum iis, quæ in hoc §. tradit. Vid. Molin. *dict. disp.*

XX. Solet & illud disputari, quomodo convalescere possit promissio cui error causam dedit, si re cognita promissor stare velit promisso. Atque idem quæri potest de promissionibus, quibus lex civilis impedimentum injicit ex metu aut causa alia, si ista causa postea cessaverit. Nam ad hæc firmanda quidam solum actum internum requirunt, quem conjunctum cum priore actu externo sufficere putant ad pariendam obligationem. Alii, quibus id displicet, ideo quia actus externus non potest signum esse actus interni sequentis, requirunt novam verbis factam promissionem & acceptationem. Verior est media sententia, actum quidem externum requiri, sed non utique verbis factum, cum retentio rei promissæ ex parte ejus cui promissa est, & relictio ejus ex parte promittentis, aut simile aliquid, sufficere possint ad significandum consensum.

XXI. Hoc quoque omittendum non est, ne jura civilia cum naturali jure confundantur, neque promissiones quæ causam expressam non habent naturaliter esse irritas, non magis quam rerum donationes.

Sanc. l. II. de matrim. disp. 32. n. 8.

XXII. Neque eum qui factum alienum promisit ad id quod interest teneri, modo facere non omiserit quod ex sua parte ad id factum obtinendum facere poterat; nisi verba aut negotii natura obligationem

Covarr. c. quamvis. p. 2. §. 5. lib. II.

 Indu-

inducant strictiorem. *Velut persoluta fide*, inquit Livius, *quia per eum non stetisset quin praestaretur.*

COMMENTARIUS.

Quod non valet ab initio, illud tractu temporis convalescere non posse, JCtorum axioma est. Quod eo sensu verissimum, quamdiu res manet in eodem statu, atque ei idem vitium adhaeret, vel eodem laborat defectu; sed quaeritur, an non posset convalescere quod ab initio subsistere non potuit, quia destitutum suo fundamento & basi, cui debebat inniti, cujus exemplum nobis adfert Auctor, dum quaerit, quomodo convalescere possit promissio, cui error causam dedit, si, re cognita, promissor stare velit promissis; quippe cum nihil juris nostri sine consensu & voluntate nostra ad alium transire possit, sequitur promissionem, cui error causam dedit, subsistere non posse, & proinde aliquid juris in alium transferre, quod tanquam legitimo titulo, qui est consensus transferentis, sibi quaesitum, posset exigere a promittente, quoniam error consensum tollit, & idcirco promissionem ab initio invalidam reddit. Nonnulli statuunt ad firmandas promissiones, errore factas, sufficere actum internum, conjunctum cum priori actu externo, ad pariendam obligationem. Alii, quibus haec displicet sententia ideo, quia actus externus non potest esse signum actus interni sequentis, promissionem novam, verbis factam, & acceptationem, requirunt, ut hac ratione ab utraque parte consensus expressus non tam invalidam antea promissionem convalescere efficiat, quam novam inducat; quippe hoc verissimum, quod actus externus praecedens, ex errore profectus, non possit esse signum actus interni sequentis, id est, animi, volentis rem ratam esse, etiamsi per errorem facta, ut optime interpretatur celeberrimus Gronovius. Mediam sententiam amplectitur Auctor noster, & actum quidem externum requirit ad declarandum consensum internum supervenientem, sed non utique verbis factum: alia enim signa hic sufficere possunt ad significandum consensum, puta, si, errore cognito, atque depulso metu, rem, penes promissorem existentem, non repetat, aut si post de eadem re cum altero tractet tanquam tali, qui eam jure possidet, Pufend. aut simile aliquod signum edat, ad declarandum promittentis consensum idoneum. Ulterius hic quaeritur, an, si quis promittat factum alienum, inutilis de jure naturae, quemadmodum de jure civili, sit ejusmodi promissio aut stipulatio, E. G. si Titius promittat Maevio, Sejum illi daturum centum, aut aliud quid praestiturum. Ejusmodi stipulationem de jure communi civili nullam obligationem parere, colligitur ex §. 3. *inst. de inutil. stipul.* Ratio est, quia hoc jure nemo ex contractu alterius obligari potest, neque semetipsum obligat promissor, utpote qui non consentit, ut det aut faciat. Nec ad diligentiam & curam obligatur, alioqui haec stipulatio non esset inutilis, nisi id diserte in stipulatione comprehensum sit; *l.* 38. §. 2. *ff. de verb. oblig. l.* 65. *ff. de fidejuss.* jus vero naturale in hoc casu a civili eatenus recedit, quatenus promissor tenetur omnem curam & operam adhibere, & serio ac sincere procurare, quo is, qui alterum facturum stipulatus est, id faciat, sublata merito illa fuatilitate juris communis, ut inquit Molina *disp.* 268. *de just. & jur.* Quod si alterum inducere nec permovere potuit ad faciendum, quod facturum alteri promisit, ab obligatione liberatur, quia impossibilium nulla obligatio. Quod si effecturum promisit, ut tertius hoc vel det, vel faciat, obligatur non solum naturae, sed etiam jure civili, quoniam tunc factum proprium implicatur, & proinde nonnulli statuunt, hoc casu promissorem non liberari, si justam adhibuerit diligentiam, sed efficere oportere per se, ut promissio adimpleatur, aut solvere cogitur, id si praestare non possit, quantum intererat id fieri cum damnis omnibus, ex eo, quod impletum non fuerit, subsecutis. Vid. Molin. *disp.* 268. de Lugo *disp.* 23, *sect.* 8. *de just. & jur.*

CAPUT XII.

De contractibus.

quando dominium transeat.

XVI. *Monopolia quæ sint contra jus naturæ aut dilingendi legem.*

XVII. *Pecunia functionem quomodo recipiat.*

XVIII. *De conductionis mercede naturaliter nihil remittendum ob sterilitatem & similes casus: & quid si conductore primo impedito uti, res alii locata sit?*

XIX. *Justa merces quomodo crescat & minuatur.*

XX. *Quo jure vetita sint usuræ.*

XXI. *Quæ commoda usuræ nomine non veniant.*

XXII. *Legum civilium quæ circa hanc rem vis sit.*

XXIII. *Qualis æstimatio facienda in contractu aversi periculi, sive assecurationis.*

XXIV. *Qualis in societate, ubi multæ ejus species explicantur.*

XXV. *De societate navali.*

XXVI. *Jure gentium inæqualitatem in quam consensum est, quoad actus exteriores non attendi: & quo sensu id naturale dicatur.*

I. ACtuum humanorum qui ad aliorum hominum utilitatem tendunt alii sunt simplices, alii compositi.

II. Simplices, alii benefici alii permutatorii. Benefici, aut meri, aut cum mutua quadam obligatione. Benefici meri, aut in præsens absolvuntur, aut in futurum prominent. In præsens absolvitur factum utile, de quo nihil loqui necesse est, quando utilitatem quidem parit sed nullum juris effectum: idem donatio qua dominium transfertur, qua de re egimus supra cum de dominii adquisitionibus ageretur. In futurum prominent promissiones tum dandi tum faciendi, de quibus jamjam egimus. Benefici actus cum obligatione mutua sunt, qui aut de re disponunt sine alienatione, aut de facto ita ut aliquis effectus supersit. Talis est circa rem usus concessio, qui commodatio dicitur: in factis præstatio operæ sumptuosæ aut obligatoriæ, quæ dicitur mandatum, cujus species est depositum, præstatio scilicet operæ in re custodienda. His autem actibus similes sunt actuum promissiones, nisi quod, ut diximus, hæ in futurum prominent: quod & de actibus jam explicandis intellectum volumus.

III. 1. Actus permutatorii aut dirimunt partes, aut communionem adferunt. Actus eos qui diremtorii sunt recte dividunt Jurisconsulti Romani in Do ut des, facio ut facias, facio ut des: de quibus videri potest Paulus Jurisconsultis in l. Naturalis. Digest. de præscriptis verbis.

2. Sed Romani ab hac divisione eximunt quosdam contractus, quos ipsi nominatos vocant, non tam quod proprium habeant nomen (habet enim hoc & permutatio, quam a nominatorum numero excludunt) quam quod ob usum frequentiorem vim quandam & naturam accepissent talem, quæ etiamsi nihil esset dictum specialiter ex ipso nomine satis posset intelligi: unde etiam certæ de illis proditæ erant actionum formulæ; cum in cæteris contractibus minus frequentibus hoc tantum inesset, quod dictum erat, ac proinde non communis aliqua & usitata, sed accommodata ad ipsum factum daretur formula, quæ ideo præscriptis verbis dicebatur. Ob eandem causam usus frequentioris in conventionibus nominatis, si requisita quædam adessent, ut in venditione si de pretio convenisset, etiam re integra, id est, antequam a partium altera præstitum esset aliquid, injungebatur implendi necessitas: cum in illis rarioribus re integra daretur pœni-

pœnitendi libertas, id est impunitas, quia lex civilis vim coactricem subtrahebat illis conventionibus, ut sola contrahentium fide starent.

COMMENTARIUS.



Quoniam homini cum homine naturalis quædam intercedit societas, atque in nobis ipsis experimur innatos stimulos, quibus mutuam ad societatem colendam ducimur, tum quoque insuper perspicimus ad vitam commode transigendam alterum alterius ope & auxilio indigere, propria cujusque necessitas & indigentia, tum etiam vitæ cultioris & ornatioris degendæ ratio suadet, ut non proprium duntaxat commodum procuremus, sed & aliorum hominum utilitati inserviamus, & in commune aliquid deferamus, quo nobis aliorum benevolentiam & gratiam conciliemus, quorum ope, auxilio & commercio aliquando indigemus; quamobrem actiones, quæ a nobis proficiscuntur, duplicem finem, ad quem collimant, habere oportet, scil. propriam utilitatem, & privati commodi promotionem, cum relatione ad communis societatis conservationem, a qua omnis pendet vitæ transigendæ beatitudo. Quare Cic. 1. *offic.* *Unum debet omnibus esse propositum, ut eadem sit utilitas uniuscujusque & universorum: quam si ad se quisque rapiat, dissolvetur omnis humana consortio. Atque si etiam hoc natura præscribit, ut homo homini, quicunque sit, ob eam ipsam causam, quod is homo sit, consultum velit, necesse est secundum eandem naturam omnium utilitatem esse communem. Quod si ita est, una continemur omnes, & eadem lege naturæ.* Quemadmodum igitur homo est animal sociale, & membrum societatis, quam natura inter homines constituit, hinc non sibi, sed etiam aliis natum esse, patet, & proinde, ut statim dicere incepimus, non ad proprium, sed & aliorum hominum commodum ac utilitatem quandoque promovendam & procurandam, actiones tendere oportet, exigente societatis humanæ cultura, a cujus conservatione & singulorum salus dependet, utpote quæ pari cum ea passu ambulat, & tanquam partes cum toto tam arctissimo unitatis sibi omnia membra vinculo devincta, ut subsistere nequeant, saltem eo, quo velint, modo, hac harmonia & unitate sublata. Itaque quasi necessitate quadam omnes sibi homines natura devinxisse videtur, ut alter alterius commodum ac utilitatem conservationemque tueatur, quia, conservando se invicem, totum conservatur, unde in singulos optata redundat utilitas, quam cuique in proprium usum convertere integrum. Quæ cum ita sint, optima actuum humanorum divisio, quod quidam respiciant privatam & propriam cujusque utilitatem; nonnulli tendant ad aliorum hominum utilitatem, conjuncti tamen sæpius cum utilitate propria. De hisce sermonem hic habet Auctor, atque eos dividit in simplices & compositos. Sed antequam ad singulas hasce actuum humanarum species descendamus, præmittenda quædam videntur de Auctoris nostri partitionibus, & novis effictis ab eo terminis, qui alieni videntur ab iis, quæ juris civilis antistites excogitarunt. Tum etiam examinandum nobis incumbit, an omnes hi actus humani, qui in utilitatem aliorum hominum tendunt, contractus nomine sano sensu veniant, utpote quorum in numero recensentur, ex quibus ne quidem ulla obligatio oritur, cujus generis donatio. Non me fugit nonnullos interpretes hasce Auctoris alieniores divisiones & novos terminos rejicere, utpote quæ rem maxime obscuram reddunt, cum oporteat Auctorem summa ope niti, ut ejusmodi utatur terminis & verborum enunciationibus, quæ rei naturam & subjectam materiam, de qua omnis disputatio futura, qualitates, conditionem, vim & significationem, clare, distincte describant, idque quantum potest simplici oratione fiat, elaborandum. Verum videtur huic reponi posse, quod, quoniam homo sibi in agendo varios fines proponit, quibus actus, a se editi, consequendi inserviunt, atque ut intentionis suæ aciem obtineat, etiam variis mediis uti necessum habet; sic etiam, prout actus isti ad diversos fines obtinendos diriguntur, ita quoque diversum effectum producunt, atque ab isto effectu denominationem sortiuntur. Sunt tamen multi actus humani, qui, quamvis ad unum finem obtinendum tendant; attamen, quia variis sæpe in actibus nostris eo dirigendis, & exsequendo quod in animum induximus, mediis utimur, sæpe evenit, ut quoque variis denominationibus a se invicem discernantur, quamvis ex eadem animi intentione proveniant, ad eundem finem tendant, & eundem quoque producant effectum. Sic donatio mortis causa & inter vivos ex eodem animi proposito derivanda, atque ad eundem finem tendunt, scil. ut nostram erga socium liberalem voluntatem testemur; quamobrem utraque ad classem illorum actuum, qui benefici dicuntur, pertinent, sed diversis tamen mediis & diversa verborum enunciatione uti solemus, quibus utraque donatio perficitur & absolvitur. Sic etiam legatum est quædam donatio: proficiscitur enim totum a liberalitate testatoris, estque actus mere beneficus, sed in multis tamen distat a donatione mortis causa, & quidem maxime conferendi modo, & liberalitatem nostram testandi medio; & hac de causa quoque legatum nuncupatur, id est, ejusmodi donatio, quæ, a defuncto relicta, ab herede præstatur. Olim jure veteri legata tantum ex testamento valebant, præterquam quod ab

ab herede præstanda. Longe itaque alia liberalitatis conferendæ ratio, quam illa, qua donatio vel inter vivos, vel mortis causa perficitur & consummatur. Diversi itaque agendi modi non diversas duntaxat actuum humanorum denominationes introduxerunt, sed & effecerunt, ut maxime a se invicem differant & distingui debeant non artificiali, sed naturali modo, id est, qui quasi ex ipsa actuum humanorum natura, conditione, & qualitate profluit. Atque ex hoc fonte Auctor noster eorum partitiones, quas adduxit, hac potissimum ratione derivare visus est. Non inficior & JCtorum Rom. partitiones aptas & rebus congruas, ac planiores quoque esse, verum hæ sibi potissimum locum vindicarunt, postquam in societatem civilem mortales coalescere cœperunt, & summum constituerunt imperium, quod civibus certam agendorum negotiorum normam ac formam præscriberet, unde & certæ actuum humanorum definitiones, partitiones, denominationes petendæ. Quoniam vero Auctor noster versatur in jure naturali, quod agendi norma est in statu naturali, hinc etiam ejusmodi partitiones & terminos excogitavit, quæ maxime cum illo agendi, qui inter homines obtinebat, modo convenirent, id est, quæ quasi ex ipsa negotii gesti & actuum humanorum natura ac qualitate profluere videntur. Verum nec etiam satis commode omnes hos actus, quos Auctor recenset, sub titulo de contractibus comprehendi posse videntur, sumpto contractus vocabulo in proprio sensu, quo significare solet, ut Ulpianus ex Labeone refert, *ultro citroque obligationem*, *l.* 19. *ff. de verb. sign.* quæ tamen definitio ita intelligenda, ut per obligationem non ipsum contractum intelligamus, sed effectum juris, per contractum productum; quamobrem contractus non est formaliter obligatio, sed obligationem causat. Alii describunt, quod sit *pactum ad inducendam obligationem mutuam.* Quod si verum, sequitur donationem & promissionem, quæ sunt actus benefici, perperam contractus nomine venire, quia non pariunt obligationem, nisi in altera parte. Favere etiam huic naturam verbi inquiunt: nam quid est contrahere, nisi stringere, simul stringere? Conventio est simul ventio, consensus simul sensus. Itaque contractus, non in quo unus trahitur & obligatur, sed in quo uterque. Atque hoc tandem est συνάλλαγμα, simul obligatio. Sed huic reponi possunt primo, obligationem hic non significare ultro citroque contrahentes utrimque obligatos, sed obligasse, constrinxisse, confecisse actum, qui contractus nomine venit, quod ab utroque simul factus sit. Atque hoc sensu non pro jure, ex facto profluente, sed pro ipso facto, puta, actu inter contrahentes confecto, obligationis nomen accipitur. Sin autem utrimque factum non intercedat, vel mutui consensus testificatio, non est proprie contractus, sed quasi, ut in negotiorum gestione, aliisque id genus actibus humanis. Deinde notandum nomen *contractus* aliquando in strictiori, aliquando in latiori, aliquando in latissima significatione sumi. Latius sumptum, comprehendit etiam omne pactum, ex quo oritur obligatio, saltem ex altera parte, & proinde etiam donationem ac promissionem acceptatam, quo sensu donatio contractus vocatur *l.* 17. *C. de fide instr.* scil. ejusmodi donatio, quæ non incipit a rei donatæ traditione juxta quorundam D. D. sententiam. Alii donationem, quæ a traditione incipit, negant contractum vocari posse. Nonnulli semicontractum, sive contractum late acceptum, esse volunt. Molina contractum, in latissima significatione sumptum, etiam comprehendere statuit omne pactum, sive ex eo oriatur obligatio, sive non, atque *hoc modo*, inquit, *donatio, sive a promissione, sive a traditione incipiat, eo ipso, quod est acceptata, appellatur contractus: licet enim ex donatione acceptata, qua a traditione incipit, nulla obligatio oriatur tam ex parte donantis, quam donatarii, quatenus tamen ea transfertur, dominium, concurrente consensu tam donantis ad donandum, quam donataris ad acceptandum, vere est pactum atque contractus in latissima contractus acceptione.* Nos hic accipimus nomen *contractus* in ampla significatione, ut idem sit, quod pactum, id est, *conventio, vel duorum consensus in idem placitum*, *l.* 1. *ff. de pact.* adeoque & contractus gratuitos comprehendat. Sumpto autem contractu in magis proprio sensu, vel in strictiore significatione, denotat vel ejusmodi conventionem, quæ in altera saltem parte obligationem inducit, ut statim diximus, qualis est promissio; vel pro tali conventione sumitur, quæ ultro citroque obligatoria est. Ejusmodi conventio contractus in specie vocari potest, qui in eo differt a pacto, quod hoc dari possit sine utriusque obligatione. Contractum JCti conventionem cum causa definiunt, vel conventionem, in se negotium aliquod habentem. *l.* 7. *§.* 9. *ff. de pact.* *l.* 15. *ff. de præscr. verb.* Atque eatenus quoque differt a pacto, quod est duorum pluriumve in idem placitum conventio, destituta & nomine, & causa, id est, cui non subest obligandi causa ex se vel sua natura; cujus distinctionis ratio non tam nititur æquitate naturali & rationis dictamine, quam JCtorum Rom. doctrina. Itaque ab effectu juris civilis petenda hæc distinctio, prout nempe destituuntur aut constant propria vi civilem obligationem & actionem producendi. Quædam conventiones pactorum vel contractuum nomine insigniuntur: omnis enim conventio per se & sua natura obligationem, & obligatio actionem producit, id est, persequendi vel exigendi quod dari, fieri vel præstari oportet, cuique facultatem tribuit. Itaque quod non ex omni conventione in foro civili competat actio, non eo fit, quasi nonnullæ conventiones, quæ pacti nomine veniunt, destituantur vi, efficaciter obligandi & actionem producendi, verum quod imperium civile, cui omnes actus, qui inter cives celebrantur, subsunt, vetet vim suam exserere, id est, actionem producere in foro civili, unde etiam illa apud JCtos Rom. distinctio, quod obligationes quædam dicantur naturales, quædam civiles. Naturalis per se non producit actio-

nem in foro civili, nisi accedat juris civilis approbatio vel confirmatio, sed tum simul & civilis obligatio dicitur; pactum vero, quatenus denotat conventionem, destitutam nomine & causa, iterum dividunt JCti in *nudum* & *non nudum*, quod & *vestitum* D. D. appellant; sed monet Pufendorfius cordatiores abstinere a vocabulo *pactorum vestitorum : non enim*, inquit, *quia dicitur V. G. ex nuda gratia, & nuda benevolentia, etiam dicendum fuerit, ex gratia vestita.* Verum nullam video rationem, quamobrem adeo sollicitum oporteat esse JCtum de verborum usu, modo animi sententiam clare distincteque lectori cum explicet, tum proponat. Non nudum pactum iterum dividunt in *legitimum* & *adjectum*. Pactum nudum dicitur, quod consistit in nudis placiti finibus, solam naturalem pariens obligationem, non actionem. Pactum non nudum, seu vestitum, obligatorium est, cui ultra simplices fines conventionis vis aliqua civiliter & efficaciter obligandi accedit. Vestiri autem pactum dupliciter JCti ajunt, *intrinsece ex se sua natura; extrinsece & ex accidenti.* Primo modo vestitur vel nomine, quod habet, vel causa. Ejusmodi sunt primo contractus nominati. *l. 7. ff. de pact.* Secundo contractus innominati, quia ex æquitate *συναλλάγματος*, seu causæ interventu obligationem producunt. Vid. Pufend. *lib. 5. cap. 2.* Ex accidenti vestitur pactum, quod, ut diximus, adminiculum extrinsecum adsumit. Hoc vero duplex, vel adsistentia legis, vel cohærentia contractus. Per legem intelligenda lex specialis, sive civilis, veluti in pacto donationis, *l. 35. C. de donat.* ut in hypotheca & constituto contingit, *l. 17. §. 2. ff. de pact. l. 1. ff. de const. pec.* sive prætoria, quæ adminiculatur pacto ad producendam obligationem & actionem, atque hujus generis pacta legitimæ conventiones appellantur, *l. 6. ff. de pact.* quorum effectus est, quod producant condictionem ex lege, *l. unica. ff. de cond. ex leg.* nisi lex, quæ ejusmodi conventionibus vel pactis adsistit, certam exprimat actionem, ut in constituto. Alterum adminiculum est cohærentia contractus, unde dicitur pactum adjectum; *l. 7. §. 5. ff. de pact.* verum non sine ratione monet Pufendorfius *dict. loc.* quod, *cum productio actionis in foro civili sit pactis extrinseca, nostrum autem sit, quam ex sua natura eadem vim habeat, explicare, eam divisionem ita presse sequi nobis non licere : nam quod jus civile actionem in foro civili possit denegare etiam conventionibus cum causa, manifestum est. Circa illud autem, quod jus Romanum tradit, ex nudis pactis non dari actionem, distinguendum est inter pacta affirmativa & negativa. Pactorum negativorum, seu quibus convenitur de non petendo, in jure natura æque, ac civili, hæc est vis, ut non actionem, sed exceptionem tantum producant : cum enim hæc prosint tantum reo, ne quid ab ipso queat per alterum exigi; alium utique usum producere nequeunt, quam ut petitionem actoris repellant, id est, exceptioni inserviant. Pactis autem nudis affirmativis haudquaquam vis pariendi obligationem deest.* Quid enim magis consentaneum, quam fidem servare, id est, præstare quod alteri promisimus, utpote qui ex ejusmodi promissione, quam acceptavit, sibi jus quæsivit in promissorem, in quantum ipsi detulit, promittendo se in alterius gratiam vel præstaturum, vel facturum aliquid; itaque obligatur ad illud factum, id est, ad promissionem adimplendam, & naturale illud debitum solvendum, quum nihil sit tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ inter eos placuerunt, servare. *l. 1. ff. de pact.* Quod vero ejusmodi conventionibus vim actionis producendæ detraxerint leges Romanæ, ideo potissimum censeri factum debet, ut vastam litium segetem in herba opprimerent, ac prævenirent, ne imprudentiores sæpe verborum temere prolatorum laqueis caperentur, ut inquit JCtus celeberr. Joh. Voet. *comment. ad tit. 14. lib. 2.* obligationem autem naturalem non sustulerunt; quippe ab illa aliquem liberare non est fori humani, quamobrem jus civile non resistit ejusmodi contractibus, eos irritando; sed noluit, actionem concedendo, illis adsistere, fraudis, ut diximus, vitandæ causa, & ne lites multiplicarentur. Aliam differentiæ rationem inter pacta simplicia & contractus adfert Hobbesius, quam quæ supra a nobis adducta, *cap. 2. §. 9. de cive*, contractum vocans *actionem duorum vel plurium, jura sua mutuo transferentium. In omni*, inquit, *contractu vel uterque statim præstat id, de quo contractum est, ita ut alter alteri nihil concredat; vel alter præstat, alteri creditur; vel neuter præstat. Ubi uterque statim præstat, ibi contractus, simul ac præstandum est præstitum finitur; ubi vero vel alteri, vel utrique creditur, ibi is, cui creditur, promittit se præstiturum postea, promissumque hujusmodi appellatur pactum.* Sed recte animadvertit Pufendorfius hanc differentiam non adeo concernere ipsam contractuum & pactorum indolem in se, sed eorundem duntaxat exsecutionem. *Et a communi usu abhorrere illam quidem verbi gratia emptionem quæ Græca fide peragitur, vocare contractum; hanc autem, ubi in præsens quidem merx præstatur, pretium autem deinceps persolvendum promittitur, pactum appellare.* Placet autem Pufendorfio aliud discrimen pactorum in specie, & contractuum ab objecto scilicet desumptum; sic ut contractus vocet, qui versantur circa res & actiones, quæ in commercium cadunt, adeoque dominia & rerum pretia præsupponunt. Quæ circa alia ineuntur conventiones, communi pactorum nomine venire statuit. *Hoc modo*, inquit, *pacta presse dicta erunt omnes conventiones negativæ, quibus paciscimur, nos aliquid, quod facere, vel petere poteramus, non facturos aut petituros. Item illæ conventiones, quæ pro objecto habent motus facultatum naturalium, quatenus isti tendunt ad mutuam utilitatem aut commodum, & prout singuli per se considerantur, non autem cum aliis comparantur, aut ad eosdem æstimantur. Verbo, quando convenitur de præstanda opera non mercenaria. Etsi tamen*, pergit, *non pauca dentur conventiones, circa res non versantes, quibus promiscue fere pactorum & contractuum nomen tribuitur; uti est illa,*

qua

qua matrimonium initur. Dividit autem contractus sive actus humanos Auctor noster in *beneficos* & *permutatorios*, pro qua divisione ad faciliorem intellectum posset substitui divisio contractuum in *unilateres* & *bilateres*, cui tertium genus adjungit Pufendorfius, qui *media* videntur esse *naturæ*. Illi & ab initio ab uno tantum latere ad præstandum aliquid obligant, nec ex postfacto conditionem mutant, quorum in numero mutuum & stipulatio. Isti, in quibus ex pacto sive conventione vicissim quid præstatur, datur & accipitur, in quibus pari obligatione contrahentes ultro citroque sibi invicem devinciuntur, & proinde hic actus permutatorius appellatur ab Auctore, uti emptio, venditio, locatio, conductio, societas. Intermedii generis sunt commodatum, depositum, pignus. Propterea, inquit Pufendorfius, quod hi natura quidem comparati sint ad unum duntaxat obligandum, eum scilicet, qui accepit, neque ab initio dantem similiter obligant, verum ex postfacto & ex accidenti potest contingere, ut ille quoque, qui dedit, accipienti obligetur, puta, si accipiens, exigente necessitate & conservatione rei acceptæ, in eam impensas quasdam fecerit, vel per rem damnum passus fuerit, quod posset imputari domino: nihil enim magis æquitati & rationi conveniens, quam ut impensæ refundantur, damnumque datum resarciatur. Beneficos actus, scilicet cum mutua obligatione conjunctos, iterum subdividit Auctor in duo genera: vel enim disponunt de re sine alienatione, qualis est contractus commodati, vel de facto, quando operæ intervenit præstatio, quæ vel in faciendo, vel in custodiendo consistit. Illud mandatum; hoc depositum respicit. Aliis magis arridet divisio contractuum JCtorum Romanorum a forma repetita, consensu scil. ac ratione, qua ille interponitur, ut dividantur in *reales*, *consensuales*, *literales* & *verbales*. Actus permutatorii, sive contractus onerosi, ut eos appellare placet Pufendorfio, quia hi utramque partem ad æquale onus adstringunt: hic enim eo fine præstatur aut datur aliquid, ut tantundem accipiatur, iterum subdividuntur in *diremptorios* & *commutatorios*. Illos iterum ad tria capita revocat, *do, ut des*; *facio, ut facias*; *facio, ut des*. Omittit autem *do, ut facias*, quod crederet illud coincidere cum altero, *facio, ut des*, adcoque comprehendi id ipsum sub locatione & conductione. Notandum Auctorem hic rejicere illam differentiam tanquam a jure naturæ alienam, quam JCti Romani annotarunt inter contractus nominatos & innominatos, eosque, quoad naturam intrinsecam, nihil differre statuit. Quamobrem ante Romanos nulla erat contractuum differentia, sed omnes erant ejusdem generis. Wissenbach. *lib.* 19. *tit.* 3. Sed postquam suis illa Respub. fundata legibus, propria quoque sibi jura sancivit, quæ agendorum norma civibus essent, quo contigit, ut etiam illos actus, qui natura indeterminati & indefiniti, ad certam normam ac formam revocarint, a qua certæ quædam defluxere denominationes ipsis impositæ, forte non sine ratione, & quidem præcipue, ut omnia recto ordine peragerentur, & melius innotesceret, quid actum gestumve inter cives. Ab eadem origine derivanda contractuum apud Romanos nominatorum & innominatorum divisio, tum etiam varia contractuum nominatorum appellatio, non tam ex natura & qualitate contractus necessario profluens, quam quidem propter frequentiorem illorum, quam horum usum ipsis imposita. Inde etiam certæ de illis proditæ erant actionum formulæ, unde recte doctissimus Huberus *inst. lib.* 3. *tit.* 14. *Quoniam aliqui contractus necessarium & frequentem in civili societate usum habebant, ideo determinatam certamque legibus naturam, certas in foro agendi formulas, assiduoque hominum usu certa nomina acceperunt. Quibus enunciatis, quia statim quilibet vim atque effectum eorum intelligebat, a nominibus quoque nominari cœperunt; sed reliqui cum essent rariores, minusque necessarii, operæ pretium vix JCti putarunt peculiares certosque præscribere terminos, aut ordinarias & solennes actionum dare formulas; adeoque neglectim sint habiti, ut ne appellationibus quidem specificis distincti fuerint.* Huic quoque tribuendum, quod innominati contractus pœnitentia possint retractari ab eo, qui a sua parte contractum implevit, antequam alter vicissim impleverit.

3. At jus naturæ ignorat hæc discrimina: neque vero qui innominati ab illis dicuntur contractus aut minus sunt naturales aut minus antiqui. Imo permutatio, quæ innominatis accensetur, emptione & simplicior est & antiquior. Et Eustathius ad Iliados x. ubi de certamine publico agitur cui præmium constitutum est, quod apud Homerum est ἄεθλος, interpretatur ἀντικαταλλακτὸς; addens συνάλλαγμα γάρ τι καὶ τὸ τοιοῦτο: nimirum facio ut des. Nos ergo naturam sequentes, contractus omnes diremtorios, nullo nominatorum aut innominatorum discrimine, ad tria quæ diximus genera revocabimus.

4. Dicemus proinde dari ut detur, statim quidem rem pro re, ut in ea quæ specialiter dicitur permutatio, antiquissimum haud dubie commercii genus: pecuniam pro pecunia, quod collybum Græci vocant, *Aristot.* v.

Eth. 8. 1. *Pol.* 9. *D. de contrahen. empt. l.* 1.

mercatores hodie cambium: aut rem pro pecunia, ut in emptione ac venditione: aut usum rei pro re: aut usum rei pro usu rei: aut usum rei pro pecunia; quod postremum locatio conductio dicitur. Usus autem nomine hic intelligimus tum nudum usum, tum eum qui cum fructu conjunctus est, sive is sit temporarius, sive personalis, sive hereditarius, sive alio quovis modo circumscriptus, ut apud Hebræos is qui durabat ad annum Jubilæum. Datur vero, ut interposito tempore tantundem & genere idem detur, in mutuo, quod locum habet in his quæ pondere, numero, mensura constant, tam rebus aliis quam pecunia.

5. Facti cum facto permutatio innumeras habere potest species pro factorum diversitate. At facio ut des, aut rem aut pecuniam; atque id quoque in factis quotidianæ utilitatis locatio conductio dicitur; in facto præstandæ indemnitatis circa casus fortuitos aversio periculi, vulgo assecuratio, qui contractus olim vix cognitus nunc est inter receptissimos; aut ut des rem, aut usum rei.

COMMENTARIUS.

SI contractuum naturam & intrinsecam qualitatem consideremus, facile perspiciemus omnes omnino contractus, scil. diremptorios, quos & nominatos vocamus, interjecto tempore, postquam in societatem mortales coaluerunt, & cœtus celebrare cœperunt, commode ad tria genera, seu potius quatuor capita reduci posse, dictante ratione, quæ ignorat hæc discrimina, sed spectat tantum, quid actum sit, id est, promissum vel conventum, dare, facere, aut præstare. Idem omnium actuum effectus & vis, eadem ex omnibus oritur obligatio, scil. servandi & præstandi de quo convenerunt contrahentes, nisi quod una obligatio mutua, sive respectiva; altera non mutua. Imo vetustissima innominatorum origo, utpote qui cum ipso humano genere existere cœperunt, quatenus indigentiam mutuo commercio sublevari necessum erat; commercium autem subsistere non poterat, nisi dando, faciendo, vel præstando, quo sibi invicem opitulari & subvenire possent mortales. Unde ejusmodi conventiones seu contractus: *do, ut des; facio, ut facias; do, ut facias; facio, ut des.* Profluunt hi contractus, humana necessitate exigente, quasi sponte ex rationis dictamine, ideoque non minus naturales, aut minus antiqui illis, quos nominatos dicimus; verum omnium, ut diximus, antiquissimi, scil. quatenus ejusmodi conveniendi forma & modus ab ipsa quasi natura videtur productus, suadente ratione mutuæ hominum indigentiæ sublevandæ causa. Merito itaque cæteris antiquior ille videtur contractus, quando ab una parte datur aliquid, ut vicissim aliquid det pars altera, & quidem res datur pro re, ut in permutatione contingit, quod genus commercii primo inter homines obtinuit, ideoque antiquissimum ab Auctore dicitur; quippe cum nemo sibi posset præstare, quæ ad vitam commode & honeste tuendam & transigendam necessaria, propter imbecillitatem atque inopiam, desideratæ sunt commerciorum atque officiorum mutationes, ut, his dandis accipiendisque, quod minus ipsi per se possent, reciperent ab aliis, vicissimque redderent quod in sua positum esset potestate. *Cum vero homines ab initio segreges dissipati per agros, solitariam vitam agentes, nulla dum amicitia aut ne notitia quidem implicabantur inter se, vero simile est, non inter sese celebrasse contractus illos gratuitos & beneficos, qui magis alienam, quam propriam utilitatem & commoditatem spectant, cujus generis donatio, mutuum, commodatum, depositum, mandatum; quippe neque donat, neque mutuo dat, neque commodat, aut mandat quisquam, nisi amico; itaque par est credere,* inquit Connanus, *permutationibus primum usos fuisse eos, qui sibi invicem nullo amicitia aut benevolentia vinculo erant devincti, quo genere contractus licet nullo suo periculo etiam ab ignotissimis hominibus auxilium petere, & vicissim dare: nihil enim alienæ fidei credimus, sed re præsenti transiguntur omnia, & de manu in manum* (quod ajunt) *traduntur, quod alienorum hominum est, sibi non satis fidentium. Ergo commerciorum omnium initia a permutatione cœperunt, & ab ea manarunt cæteri contractus aut origine, aut quidem certe occasione.* Hæc Connanus, vir non vulgari eruditione & juris scientia præditus. Sic origo emendi vendendique a permutationibus cœpit, ut Paulus scribit *l. 1. de contr. empt. Olim enim,* inquit, *non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit.* Hanc rerum permutationem jam inde ab Adami posteris deducunt,

non-

Digitized by Google

nondum invento nummi usu, atque Trojanis temporibus adhuc obtinuisse, testatur Plinius *lib.* 33. *cap.* 7. Quamvis & jam multis ante seculis nummi usus inventus, apud omnes tamen nationes non fuit recepta mercis cum pretio commutatio seu permutatio, quæ ex forma conventionis emptio & venditio nominari cœperunt, sive quod ipsis magis placuerit simplex & antiquior hæc commercia exercendi ratio, seu quod ipsis non cognitus fuerit pecuniæ usus. Quorum in numero Dalmatæ maritimi, de quibus Strabo *lib.* 7. *geograph.* Germani Inferiores, teste Tacito *de morib. Germ.* Sarmatæ, juxta Pomponium Melam *de situ orb.* & si qui sint alii populi. Apud Romanos, regnante Servio, primum signatus dicitur nummus. Lycurgus, sapientissimus legislator, legem, teste Justino, suis tulit civibus, ut singula compararent non pecunia, sed compensatione mercium: auri enim argentique usum iis ademerat, tanquam malorum irritamenta, ut inquit Ovidius: existimavitque & Plinius, loco statim a nobis adducto, longe feliciora fuisse illa tempora, quibus, nondum invento nummi usu, voluntaria rerum permutatio humanam continebat societatem. Aristoteles vero probat *lib.* 5. *cap.* 8. *de moralit.* in societate civili rerum commutationem fieri non posse, nisi prius ad æqualem proportionem redigantur; eam autem non facile fieri ex rerum substantiis, nisi æstimentur aliquo modo comparabili, qui sit loco rei, facileque possit augeri aut minui, ut est pecunia numerata; quamobrem Plato existimat nummum in Repub. maxime necessarium, cui & altera potest addi ratio, quam Paulus adfert *l.* 1. *ff. de contr. empt.* scil. quoniam nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes, quod ego desiderarem; ego invicem haberem, quod tu accipere velles, eligi materiam oportuit, cujus publica ac perpetua æstimatio subveniret quantitatis æqualitate difficultatibus permutationum, eaque materia forma publica percussa, usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate: atque in eo quoque differt permutatio ab emptione & venditione, quod illa ex ipsa substantia præbeat usum: est enim nummus mensura rerum omnium, præterquam sui ipsius, juxta dictum Aristotelis. Ex quibus perspicimus permutationes emptionibus & venditionibus longe antiquiores esse, atque hasce, ut annotatum, a permutationibus originem traxisse. Verum observandum permutationis vocabulum aliquando latissime, aliquando minus late, nonnunquam latius, nonnunquam strictius, sive pressius sumi. Latissime sumitur pro quacunque commutatione, ita ut complectatur omnes contractus non gratuitos, ut emptionem, locationem, mutuum, cæterosque omnes, tam nominatos, quam innominatos. Minus late sumitur pro contractu illo innominato, qui dicitur, *do, ut des.* Pressius sumitur pro ea tantum parte subjecta, qua res, quæ non est pretium, permutatur pro re, quæ etiam non est pretium, ut equus pro bove. Molin. *disp.* 396. Sed monet Pufendorfius observandum discrimen sat subtile inter contractum, *do, ut des*, generalem, & inter permutationem presse dictam, *quod nempe ille sit, quando datur incerta species pro incerta, ut aliquis bos pro aliquo mulo, aut incerta pro certa, ut aliquis equus pro hoc bove, aut certa pro incerta, ut oleum pro frumento in genere. Quando autem species certa datur pro certa, V. G. hic bos pro hoc equo, permutatio est.* Sed pace tanti viri dixerim rectiorem videri mihi eorum sententiam, qui hoc discrimen rejiciunt, atque nihil omnino differre statuunt, ut perspicimus ex *l.* 5. §. 1. *ff. de præscr. verb.* permutationem esse rerum generis & speciei. Pertinet & huc ille contractus, quo pecunia datur pro pecunia, quod hodie cambium mercatores vocare solent, & Græco sermone collybus dicitur. Cambium, inquit Molina, vi suæ significationis, idem, quod permutatio, significat: cambire enim est permutare. Priscianus *lib.* 10. Et Apul. *in proleg. Ego adeo serves tu an habeas ad agrum colendum, an ipse mutuari operas cum vicinis tuis cambias, neque scio neque laboro. Cambias*, id est, *permutes.* In permutatione semper res datur, ut vicissim iterum aliquid detur. Quæcunque igitur res dari potest, illius etiam, ceteris paribus, est permutatio. At & speciei res, & generis, potest dari, ut ex lege adducta affirmari posse videtur. Vid. Molin. *disp.* 253. Quando res pro pecunia datur, emptio & venditio dicitur. Datur & usus rei pro re, ut, *quum Cæsar disposito per mensas millies sestertio, mutuandi copiam sine usuris per triennium facultatem concesserit, si debitor populo in duplum prædiis cavisset.* Tacit. 6. *annal. cap.* 17. *Sic Augustus quoties ex damnatorum bonis pecunia superflueret, usum ejus gratuitum iis, qui cavere in duplum possent, ad certum tempus indulsit.* Sueton. *August. cap.* 41. Vid. Dionem *lib.* 57. Vel datur usus rei pro usu rei. Huc pertinet ἀντίχρησις, quæ nihil aliud est, definiente Ant. Fab. *rational. lib.* 20. *tit.* 1. quam contrafruitio, ut, quemadmodum debitor fruitur pecunia, sibi a creditore credita, ita & vicissim creditor fruitur pignore sive fructu, percipiendo per se ipsum, sive locando, sive inhabitando, ut in *l.* 14. 17. *Cod. de usuris.* Vel usus rei pro pecunia, quod locati & conducti nomine venit. Datur denique, ut, interposito tempore, tantundem, & genere idem detur, quod locum habet in mutuo. Altera classis, *facio, ut facias*, innumeras potest habere species, prout infinita est actionum varietas, aliis hominibus utilium aut jucundarum, quæ invicem velut permutari, & hæ pro illis præstari possunt, Pufendorf. *lib.* 5. *cap.* 2. ut si unus cum altero conveniat; reficiam domos tuas, & tu cole agrum meum; vel tu in meo, ego in tuo solo ædificem. Ad tertiam classem, *do, ut facias*, spectat locatio & conductio pro pecunia operarum aut factorum quotidianæ utilitatis. Item, si detur quæcunque res fungibilis, aut non fungibilis, ut factum aliquod præstetur. Pufendorfius *dict. loc.* Verum attendi hic oportet, an data sit species, an pecunia: specie enim data, nihil refert, quale factum alter promiserit; data autem pecunia, distin-

distinguere JCti solent, sitne promissum factum locari solitum, an vero non. Priori casu locatio conductio erit; posteriori contractus innominatus, *do, ut facias. l. 5. §. 2. ff. de praescr. verb.* Quid autem, si tibi pecuniam dederim, ut servum manumitteres, nec tamen tu manumiseris? Non erit locatio, quamvis pecunia intervenerit, quia non est subjectum habile ad contrahendam locationem, cum tale factum locari non soleat. Quamobrem erit contractus innominatus, *do, ut facias*, perinde atque si tibi dedissem Stichum, ut pro me Romam ires, vel tabulam pingeres, quo casu nec locatio esse posset, quia non pecunia, sed species pro faciendo data est. Anton. Faber *rational. lib. 19. tit. 5.* Alii dicunt id certo jure non esse definitum, ideoque judicandum juxta morem regionis qualitatemque promittentis, aut consuetudinem fori. Pertinet huc quoque ille contractus, qui dicitur assecuratio, nihil aliud significans, quam *conventionem avertendi periculi, sive qua quis, praemio sibi dato, suscipit periculum rerum alio transvehendarum.* Hunc contractum nec veteribus olim incognitum fuisse, quamvis non adeo frequens, atque hodie, ubi commercia vigent, perspici potest ex Livio *lib. 23.* ubi inquit: *Ut quae in naves imposuissent, ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent.* Tum ex Sueton. *in vit. Claudii cap. 18. Negotiatoribus certa lucra proposuit, suscepto in se damno, si cui quid per tempestates accidisset.* Quod si quis in se suscipit periculum gratis, est gratuita promissio; communiter tamen fit praemio dato, quamobrem connumeratur inter contractus onerosos, quia attendi oportet, quid plurimum fiat: nam ad ea potius debet aptari jus, quae & frequenter & facile, quam quae perraro eveniunt. *l. 5. ff. de ll.* Contractum hujusmodi licitum & justum esse, omnes D. D. concedunt, cui etiam accedit salus Reipub. & communis societatis humanae conservatio & utilitas, quae vix haberi potest, sublatis commerciis: hisce vero exercendis maxime favet assecuratio, utpote qua ab imminente periculo tuti redditi mercatores, audent merces suas ex uno loco ad alium transportare, quae non transportarentur, hac securitate sublata, & proinde nec gentes sibi invicem aliquid commodi adferre possent, civilesque societates saepenumero laborarent penuria rerum, quibus egent, & quas ex aliis regionibus dissitis asportari oportet. Verum ad justitiam hujus contractus duae praesertim hae conditiones requiruntur. Prima est, ut *praemium sit aequale periculo*, quod suscipitur, nempe ut tanti valeat judicio prudentum illa obligatio, quantum est pretium, quod pro illa datur; cujus aequalitas consideranda est ex quantitate periculi tempore contractus, non ex rei eventu. Joh. de Lugo *disp. 31. sect. 7.* Altera est, quod *fiat sine fraude & dolo*, id est, necessum est, ut eventus rei, quae assecuratur, incertus sit, saltem comparatione notitiae, quam uterque contrahentium ea de re habet. Etenim uterque contrahentium lucro & damno debet esse expositus, ut contractus justus sit. Molin. *disp. 507.* Quamobrem, si assecurans sciat merces jam salvas pervenisse, licet alios lateat; vel qui assecurationem petit, sciat rem periisse, vel in eo periculo constitutam, ut singulis momentis peritura videatur, neque ille tibi praemium, neque hic securitatem, salva conscientia, potest exigere, neque exacta in foro humano producet aliquem juris effectum, ne quis ex mala fide vel suo dolo lucrum capiat cum proximi damno ac detrimento. Controvertitur inter D. D. ad quam speciem hic contractus pertineat. Alii eum censent esse contractum emptionis & venditionis, aut ad eum reduci, quo certo pretio venditur susceptio periculi incerti, ut venditur jactus retis, scil. jus ad pisces, qui retis jactu capi possunt. Arg. *l. 8. §. 1. ff. de contr. empt.* Ita onus, sive obligatio, solvendi rem, si pereat, vendi ac emi posse, existimant juxta *l. 5. ff. de nautic. faenor.* Alii pertinere statuunt ad locationem conductionem, quasi alter operam suam locet, merces salvas faciendo, alter pro eo mercedem solvat. Nonnulli sponsionem vel stipulationem dicunt. Sunt etiam, qui volunt transire in formam fidejussionis, quasi, periculum in se suscipiendo, fidejubeat de damno incerto, ejusque praestanda aestimatione. Verum quia vel *datione praemii* suscipiendi periculi causa, vel *facto*, hoc est, ipsa periculi susceptione, ut praemium detur, hic contractus perficitur, vel referri debet ad contractum innominatum, *do, ut facias; do tibi pecuniam, ut periculum in te suscipias;* vel ad illam classem, *facio, ut des*, pertinet, ut, *suscipio periculum, ut des pecuniam.* Sed prius frequentius fit, scil. ut sibi melius prospiciant illi, qui de damno cavent. Hahn. *in Wesenb. lib. 19. tit. 5.* Qui plura de hac materia scire cupit, adeat Stracham, & P. Santarna *part. 1. de assecurat.* Grot. *manuduct. ad jurisprud. Holland.* & Marquardum *de jur. mercat.* Ad quartam classem, *facio, ut des*, referuntur illi contractus, quibus factum quodcunque praestatur, ut ab altero detur res, aut rei usus. Similis est hic contractus mandato & operarum locationi. *l. 22. ff. de praescr. verb.*

IV. Actus autem communicatorii aut facta communicant aut res, aut hinc res inde facta ad utilitatem communem, quae omnia veniunt societatis nomine: in quo genere comprehenditur & bellica societas, qualis illa apud nos frequens navium privatarum coitio adversus piratas aut alios invasores, quam vulgo Admiralitatem nuncupant, Graeci συμπλοΐαν aut ὁμόπλοιαν vocabant.

COMMENTARIUS.

Postquam Auctor principio hujus capitis actus humanos simplices in beneficos & permutatorios divisit, & hos iterum in diremptorios, & communicatorios subdivisit, atque ad illos referri oportere statuit omnes contractus, quos JCti vocant innominatos, de quibus jam egimus: in hoc §. de actibus communicatoriis tractare suscipit, qui a diremptoriis in eo potissimum differunt, quod illi, ubi ex utraque parte impleti sunt, partibus deinceps nihil negotii ex isto quidem capite intercedat; quod secus in communicatoriis, per quos partes aliqua communione junguntur, quorumque adeo impletio in hoc consistit, ut partibus inter se aliquid sit negotii, ut contingit in contractu societatis, quando duo vel plures aut mera facta, aut meras res communicant, aut hinc facta, aut inde res ad utilitatem communem. Pufend. *lib.* 5. *cap.* 2. Huc pertinet societas bellica, quam societatem navalem, seu, ut vulgo loquuntur, admiralitatem nuncupare solemus. Græcis συμπλοια, vel ὁμόπλοια, quod conjunctim una classe navigetur, & societas navium ad diversorum mercatorum defensionem spectans. Hæc societas admodum antiqua videtur, siquidem jam sua ætate Salomonem, Regem Hebræorum, societatem quandam classicam cum Hiramo, Rege Tyriorum, iniisse, sacræ literæ testantur. Apud Græcos olim in usu fuisse, Græcum confirmat vocabulum. Nec etiam societas ejusmodi Romanis fuit incognita, teste Cicerone *lib.* 16. *epist.* 1. *ad Attic.* ubi inquit, *Dymæos, agro pulsos, mare infestum habere, nil mirum videndum est, ut mansio laudetur.* Ἐν ὁμοπλοίᾳ: *Bruti videtur aliquid præsidii esse.* Et *epist.* 4. *Hæc autem navigatio habet quasdam suspiciones periculi; itaque constituebam uti ὁμοπλοίᾳ*, id est, societate navigationis. Et *epist.* 5. ejusdem facit mentionem societatis: *Bruto*, inquit, *cum sæpe injecissem de ὁμοπλοίᾳ, non perinde, atque ego putaram, arripere visus est.* Qui itaque una navigant, ut se a piratis salvos præstare possint, ὁμόπλοιαν facere dicuntur, id est, bellicam, sive navalem societatem inire: unde liquet periculum, quod a piratis & hostibus imminet, trans mare currentibus & negotiatorum navibus, in causa fuisse, quod hac ratione illud a se depellere necessum habuerint mercatores. Annotavit Victorius ad illum locum Ciceronis *epist.* 1. *ad Attic.* quod & hoc nautæ *conservam facere* appellent, quia illi, qui ita navigant, mutuam alter alteri salutem se procuraturos promittunt, fidemque dant, se pro his, si oportuerit, pugnaturos, eademque se pericula, quæ socii subeunt, subituros quoque. Damnum, per hostes vel piratas navium uni atque alteri illatum, magnæ seu grossæ avariæ instar, a cæteris concomitantibus navibus rependitur. Quicunque in defendendo & opem ferendo deest officio suo, tenetur ad reparandum damnum, quod sua culpa cæteris illatum, nulla ipsi rerum amissarum retributione facta. Qui plura de hac singulari societate navali, sive admiralitate, scire desiderat, inspiciat *placitum Ordin. Generat.* 9. *Novemb.* 1603. 22. *Jul.* 1625. 20. *Octob.* 1628. 3. *Octob.* 1643. item *placitum anni* 1652. 26. *April.*

V. Mixti autem actus sunt aut principaliter aut per accessionem alterius. Sic si sciens rem majoris emam, & quod plus est in pretio alteri condonem, partim donatio erit, partim emptio: si fabro pecuniam promittam ut de suo auro mihi annulos faciat, partim emptio erit, partim conductio. Sic & in societate accidit ut alter factum & pecuniam, alter pecuniam tantum contribuat. Et in feudali contractu rei feudalis concessio beneficium est; pactio autem militaris operæ pro tutela, est facio ut facias. Quod si onus pensionis accedat, eatenus miscetur cum emphyteusi. Fœnus quoque nauticum mixtum quid est ex contractu mutui & periculi aversi.

VI. Per accessionem ad alterum actum fit mixtio, ut in fidejussione & pignoris datione. Nam fidejussio, si negotium spectes quod inter fidejussorem & principalem debitorem geritur, plerumque mandatum est: sin negotium quod inter creditorem & fidejussorem qui nihil recipit geritur, videtur actus mere liberalis: sed quia contractibus onerosis accedit, inde censeri solet. Pignoris quoque datio per se videtur actus liberalis, qua detentio rei conceditur, sed hæc quoque naturam trahit ex contractu cui securitatem præstat.

COMMENTARIUS.

Agit hic Auctor de actibus mixtis, sive ex duobus compositis negotiis, quorum nonnulla adducit exempla, quæ tamen vix omnia ad contractus mixtos referri posse videntur. A JCtorum sententia prorsus aliena est hæc Auctoris actuum humanorum divisio in simplices seu compositos, utpote qui contractus mixtos non admittunt. Verum si, omnibus præjudiciis vacui, istiusmodi actuum intrinsecam qualitatem diligenter examinemus, facile nobis dictabit ratio, illos contractus, qui eo animo celebrantur, esse tales, ut simul eodemque tempore, & quidem uno eodemque actu, diversos tamen juris, seu potius diversorum actuum effectus producant. Huc pertinet exemplum ab Auctore allegatum, V. G. si sciens rem majoris emam, & quod plus est, in pretio venditori condonem, aut si sciens rem minoris vendam, & reliquum pretii emptori condonem, erit partim donatio, partim emptio venditio. Emptio & venditio est pro ea quantitate pretii, quam verisimile est pro valore mercis emptorem expendere voluisse, quod autem superest, & longe ejusdem valorem excedit, ex alia causa venditori accedit, scil. ex liberali emptoris erga se voluntate, quam occasione emptionis & venditionis ipsi significare voluit. Idem dicendum, si alicui salarium amplius constituam, quam quanti ipsius opera est, erit partim donatio, partim conductio. Aliud exemplum de aurifice huc non pertinere quibusdam videtur, propterea quod in pretio constituendo non materiæ duntaxat, sed etiam artificii habeatur ratio, parumque refert, an jam facti fuerint annuli, sive adhuc conficiendi. Videtur hic actus sive contractus, cum aurifice initus, ut ex suo auro mihi annulos faciat, non mixtus, sed emptioni & venditioni annumerandus. In jure civili simplicem hunc esse contractum, & esse tantum emptionem & venditionem, constat ex §. 3. *inst. de locat. & conduct. Neque potest esse locatio conductio, ubi corpus ipsum non datur ab eo, cui id fit*, *l.* 20. *ff. de contr. empt.* cui & convenit responsum Javoleni *l.* 65. *ff. eod. Totiens enim conductio alicujus rei est, quotiens materia, in qua aliquid præstatur, in eodem statu ejusdem manet; quotiens vero & immutatur, & alienatur, emptio magis, quam locatio, intelligi debet.* Aliud dicendum, si ego aurum dedero, mercede pro opera constituta. Dubium non est, quin locatio conductio sit, *l.* 2. §. 1. *ff. locat. conduct.* neque naturaliter concipi aliter potest uterque contractus, proindeque dicendum idem jure naturali obtinere. Sic etiam non propterea societas actus mixtus est, quod ab una parte interdum pecunia, ab altera opera præstetur: nam, ut optime inquit celeberrimus Pufendorfius, mixtio ex diversis præstationibus est colligenda (V. G. si aliquem conduxero, ut & vineam fodiat, & agrum conserat, & hortum plantet, simplex tamen contractus locationis conductionis est) sed inde, quando in plura negotia diversarum naturarum una eademque conventione consentimus. Sic idem pergit: *In contractu feudali concessio feudi est beneficium, quatenus feudum longe pluris est, quam militaris opera, quæ vasallo incumbit pro ea præstanda; sed prout eadem opera militaris exigitur pro tutela, quam senior vasallo præstat, inde trahit aliquid ex contractu, do, ut facias, & quod principale in eo contractu est, pertinet ad do, ut facias*, do tibi hunc agrum in feudum ea lege, ut mihi, bellum gerenti, cum certo numero equitum vel peditum adsis. Quod si autem concessioni feudi quoque accedat onus certæ pensionis, eatenus miscetur cum emphyteusi. Fœnus nauticum recte quoque mixtis contractibus admiscetur, utpote quod habet aliquid mixtum ex contractu mutui & aversi periculi, sive assecurationis. Statuit Auctor mixtum quoque contractum oriri ex accessione ad alterum actum, uti in fidejussione & pignoris datione, quod merito non satis accuratum videtur Pufendorfio, cum ex mixtione proprie tertia species resultet: cautio enim non miscetur cum principali contractu, sive obligatione, verum ei tantum accedit, sive potius cum eo conjungitur, tanquam extrinsecum firmamentum. Hinc fidejussor dicitur is, qui alterius rogatu accedit ad principalem obligationem, eamque fide sua munit, inde & mandati actionem habet. Quamobrem non alteratur creditum, accedente fidejussore vel pignore, sed eum in finem intercedit, ut creditori magis cautum sit, id est, creditor sibi jus adquirat creditum exigendi a fidejussore, casu quo principalis debitor non est solvendo: unde definitur a Moralistis fidejussio, quod sit *aliena obligationis in se susceptio, qua quis se obligat ad eam implendam, si debitor principalis non solverit.* Unde est contractus subsidialis, in subsidium & securitatem alterius contractus. Est itaque actus diversus & separatus ab actu principali, qui præcedit inter creditorem & debitorem, cum quo conjungitur, eique adhæret. Fidejussor tamen cum duobus contrahere videtur, nempe & cum creditore, cui se obligat, & cum debitore principali, quem sibi devinctum tenet, quasi ejus mandatarius, si, ipso petente vel sciente & tacente, fidejubeat. Fidejussio autem liberalis respectu creditoris dici nequit, ut Auctor statuit, quia nihil ex interposita fidejussione lucratur, sed tantum cavet, ut tutior sibi sit obligatio. Per quem actum autem consequimur id, quo neglecto, bonum externum injuste nobis abest, ille liberalis dici nequit, ut optime inquit Feld. *ad Grot.* Huc spectant, quæ habet Pufendorfius *lib.* 5. *cap.* 2. quæ res, ut fiat clarior, describere placet. *In ipsa fidejussione, accurate loquendo, duo sunt contractus, qui unius tantum præ se ferunt speciem ideo, quia eidem fidejussori cum utroque, tam debitore, quam creditore, negotium est. Nam inter fidejussorem & credi-*

Digitized by Google

creditorem videtur quidem nuda duntaxat promissio intercedere : accurate tamen loquendo, illa promissio tantum est causa, cur hic debeat, non autem, ob quam debeat. Nam causa, ob quam debet, est principalis contractus, quo obligationem, velut in subsidium, per promissum in se derivavit fidejussor. Adeoque promissio illa intelligitur induere naturam illius contractus, cui fidejussio accessit. Neque vero ista fidejussio in ordine ad creditorem habet naturam actus benefici; quippe cum hic ex fidejussore nihil lucretur, sed duntaxat idoneam viam nanciscatur suum obtinendi. In quo etsi ipsi consulatur, ob id tamen fidejussori haud quidquam creditor gratiam tenetur agere, sed debitor. Nam iste absque fidejussione ad contrahendum non descendisset. Inter fidejussorem autem & debitorem, ubi solutio ab isto facta est, creditum videtur intervenire, cum fingatur fidejussorem pecuniam dedisse debitori, quam ipse deinceps creditori solvat. Etsi in effectu perinde sit, ac si fidejussori debitorem ex mandato ad restituendum id, quod solutum est, teneri dicamus. Sed neque pignoris datio in se est actus liberalis, quia malum ob defectum securitatis & metum privationis boni externi est removendum. Feld. Vel, ut inquit Pufendorfius, cum per hoc nihil alter, cui id datur, lucretur, nec ob idem quidquam imputare creditori possit debitor, cum citra pignus iste huic non fuisset crediturus.

VII. Omnes autem actus aliis utiles, extra mere beneficos, contractuum nomine appellantur. *L. Labeo. D. de verb. signif.*

COMMENTARIUS.

Dari quoque mere beneficos contractus, a nobis supra ostensum est, quorum in numero promissio.

VIII. In contractibus natura æqualitatem imperat, & ita quidem, ut ex inæqualitate jus oriatur minus habenti. Hæc æqualitas partim consistit in actibus, partim in eo de quo agitur, & in actibus, tum præcedaneis, tum principalibus.

COMMENTARIUS.

Non jus naturale duntaxat, sed & divinum, & humanum, in contractibus æqualitatem servandam præcipit. Æqualitas autem servatur, quoties contrahentes sibi invicem tribuunt id, quod verosimile est expetiisse, ut sibi tribueretur, vel de quo expresse convenerunt, aut saltem ex indiciis tacite convenisse præsumi debent. Consistit autem ejusmodi æqualitas vel in rebus, vel in actionibus, vel in utriusque mixtura, scil. ut justa servetur proportio & mensura in commutatione rerum cum rebus, vel operarum cum operibus, vel illarum cum his, id est, ut uterque tantundem nanciscatur, quod fit, quoties neuter ab altero gravatur. Jus vero naturale non tam definit vel describit æqualitatem hanc, sive proportionem, quam quidem in genere præcipit illam servandam. Solet plerumque ea definiri in quacunque civitate arbitrio ejus, qui summæ rerum præest, vel quibus ea cura demandata: mensuris enim quantitatem modumve imponere, soli Principi licet, quamobrem usu invaluit hujusmodi modia signari nota publica. Ubi vero definita non est, boni viri arbitratu definiendam censeo, si quandoque super ea re oriatur controversia : facile enim ex contentione unius cum altero æqualitas & proportio perspici potest. Quoniam vero pari juris vinculo homines sibi invicem devincti, ut alter alteri tribuat, quod sibi præstare adstricti jure naturali & divino, tum necessario, tum positivo, nec non jure humano sive civili, quod cujusque civitatis proprium vocari solet. Inde etiam quoties inæqualitas intervenerit, qui ea læsus, nanciscitur facultatem, socium, quicum contraxit, conveniendi, ut, quod minus accepit, suppleatur, atque ita ad æqualitatem reducatur contractus. Notandum vero nos habere sermonem de contractibus onerosis, qui, ut inquit Pufendorfius, eo animo ineuntur, ut pro re vel opera mea iterum aliquid æquipollens reciperem, quod *ob certas causas possidere malo, quam rem meam retinere, aut opera mea supersedere.* Verum hæc non sola atque unica ratio, quamobrem æqualitas versari debeat in contractibus onerosis. Potest & huic altera addi, statim allegati Auctoris demonstratio, quam hoc modo proponit. *Cum enim*, inquit, *contractibus opus sit ad illa obtinenda, quæ ab altero jure exigere non poteram, adeoque in ipsius arbitrio sit eadem in me transferre, vel non; & vero præsupponatur, non velle aliquem gratis in me conferre, quod per contractum demum in me confert; ergo nemo censetur per contractum in alium quidquam transferre velle, quam quatenus pro re sua æquipollens recipere se judicat : & consequenter ex contractu non potest quis jus nancisci ad rem alterius, quam quantum illa ab ipso judicatur æquipollere rei, quam pro eadem accipit.* Cujusmodi tamen æstimatio ut sit æqualis sive proportionata rei, quam alter accipit, non tam proprio, quam alieno definienda arbitrio committenda,

tenda, ubi de inæqualitate controvertitur. Cum vero alter nequit ſibi plus juris in rem meam vindicare, niſi quantum accepit a rei domino; hic vero eo animo illud in alterum tranſtulerit, ut aliquid æquipollens acciperet, & tantundem nanciſceretur; ſequitur, nihil juris quemquam ad rem alterius nanciſci poſſe, quin oporteat alteri aliquid æquipollens præſtare vel dare, aut ſupplere, quod minus accepit, tanquam conditio, contractui adjecta, ſine qua jus, quod in rem ſuam habuit, noluiſſet transferre. Æqualitas iſtiuſmodi debet conſiderari tanquam cauſa contractus; ea vero non ſecuta, repetere vel vindicare poſſum rem meam, tanquam ſine cauſa apud poſſeſſorem exiſtentem, niſi inæqualitas tollatur. Sed fortior illa mihi ratio videtur deſumpta a naturæ legibus, & a ſocietatis humanæ, quæ inter homines, quia ejuſdem naturæ, principii, conditionis & ſanguinis participes, indole & natura petitur, quæ non permittit, ut aliquid alteri detrahamus, & alterius incommodo ac damno ſuum quis augeat commodum : illa enim ſocietas certo juris vinculo continetur; jus vero eſt æquale; inæqualitas eſt injuria. Ubi itaque inique detraho alteri, mihique adjicio, laxatur utique ſocietas humana : *Si enim ſic erimus adfecti, ut propter ſuum quiſque emolumentum ſpoliet aut violet alterum, diſrumpi neceſſe eſt eam, quæ maxime ſecundum naturam humani generis ſocietatem.* Cic. 3. *offic.* Quidquid vero alter contrahentium minus accepit, id injuſte ipſi detrahitur ad alterius augendum commodum : atque hac ratione humanam ſocietatem violat, & naturæ leges tranſgreditur, quæ alterum non lædere, & ſuum cuique tribuere præcipiunt. Eadem ratio & in civili ſocietate locum ſibi vindicat. Quamobrem & Romani veteres amphoræ menſuram publicam in Capitolio ſervabant. Hinc ponderibus vel ſtateris iniquis ſciens qui utitur, vel emendo, vel vendendo, furti tenetur & falſi. *l.* 18. §. 3. *ff. de dol. l.* 52. §. 22. *ff. de furt. l.* 6. *ff. de extraord. crimin.* Unde Cic. 3. *offic. Neque vero hoc ſolum natura, id eſt, jure gentium, ſed & legibus populorum, quibus in ſingulis civitatibus Reſpub. continentur, eodem modo conſtitutum eſt, ut non liceret ſui commodi cauſa nocere alteri. Hoc enim ſpectant leges, hoc volunt incolumem eſſe civium conjunctionem.* Quamobrem gravis & non una erat illorum pœna, qui per crimen falſi aut furti alienas opes ad ſe traducebant. Naturalem æquitatem in hoc ſecuti Romani. Huc pertinet illa regula juris a Pomponio tradita: *Jure naturæ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento & injuria locupletiorem fieri. l.* 206. *ff. de R. J.* & *l.* 14. *ff. de condict. indeb.* Ex eodem fonte dimanarunt aliorum JCtorum effata: *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. l.* 74. *ff. de R. J. Videtur enim*, inquit Proculus, *dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quærit. l.* 17. §. 4. *ff. de inſtituenda actione.* Videatur Terentius *Andr. act.* 4. *ſcen.* 1. Hinc & in Hebræorum Repub. vigebat lex, qua ſancitum, ne quis in ſacculo haberet diverſa pondera, majus & minus, neve in ulla domo eſſet modius major & minor. *Pondus habebis*, inquit ſummus legislator, *juſtum & verum, & modius æqualis & verus erit tibi.* Qua lege præcipiuntur omnium contractuum commutationes debita æqualitate ſervari ac dirigi, ut juſta commutatione mercedis emens venditori & contra reſpondeat, atque hanc legem adeo ſollicite & ſtricte obſervabant Judæi, ut pondera conficerent non ex metallis, quæ rubigine conſumi poterant, ſed ex lapidea, aliave materia, quæ, omnis rubiginis expers, eadem ſemper, ratione ponderis, conſtabat. Imo adeo ſolliciti de legis hujus obſervantia, ut in menſurandis fune agris non licitum fuerit hujus agrum æſtivo tempore, alterius hyeme metiri, quia ſolet calore contrahi funiculus, & proinde non juſta & æqualis utriusque agri eſſet menſura. Vide ſummum Theologum Franciſcum Burmannum *ad Levitic. cap.* 19. *v.* 29. Eadem æqualitatis ſervandæ ratio in cauſa fuit, quod ſummus legislator voluerit ut ſiclus juſtiſſimi ponderis, ad quem appendi atque examinari poſſent reliqui omnes, ut omni fraudi obviam iri poſſet, in *ſanctuario*, loco ſacro ac tuto, ſervaretur, unde *ſiclus ſanctuarii* dicebatur. *Omnis æſtimatio ſiclo ſanctuarii ponderabitur. Levitic. cap.* 27. 25. *Accipies quinque ſiclos per ſingula capita ad menſuram ſanctuarii. Numeror. cap.* 3. 47. Quem morem Juſtinianus imitatus, juſſit ut in templis Chriſtianorum primariis adſervarentur. *Novell.* 128. *cap.* 15. Conſiſtit autem hæc æqualitas, quam jus naturæ præcipit ſervandam in contractibus, partim in actibus, partim in eo, de quo agitur. Æqualitas, in actibus conſiſtens, duplex eſt. Alia in actibus præcedaneis; alia in principalibus, de quibus *in ſeqq.* §. §. diſputat Auctor.

L. 1. *D. de act. empti & venditi.*

IX. 1. Ad præcedaneos actus pertinet, quod is qui cum aliquo contrahit vitia ſibi nota rei de qua agitur ſignificare debet : quod non civilibus tantum legibus conſtitui ſolet, ſed naturæ quoque actus congruit. Nam inter contrahentes propior quædam eſt ſocietas quam quæ communis eſt hominum. Atque hoc modo ſolvitur quod dicebat Diogenes Babylonius hoc tractans argumentum, non celari omnia quæ tacentur : nec quidquid tibi audire utile eſt idem mihi dicere neceſſe eſſe, ut de rebus cœleſtibus : nam contractus natura utilitatis cauſa reperta propius quiddam exigit. Bene Ambroſius : *In contracti-*

Cic. de Off. III. *Off.* II.

bus

bus etiam vitia eorum quæ veneunt prodi jubentur, ac nisi intimaverit venditor, *c. 10.*
quamvis in jus emptoris transcripserit, doli actione vacuantur. Lactantius *Libro v.* *Th. 2. 2.*
dixerat: *Qui vendentis errorem non redarguit, ut aurum parvo emat, aut* *78. art. 3.*
qui non profitetur fugitivum servum, vel pestilentem se domum vendere, lucro & *Bal. l. 1. de ad. ed.*
commodo suo consulens, non est ille sapiens, ut Carneades videri volebat, sed *Covarr.*
callidus & astutus. *ad c. peccatum.*

2. At non idem dicendum est de his quæ rem non contingunt: ut *p. 2. §. 4.* si quis sciat multas naves in cursu esse quæ frumentum advehunt. Nam *n. 6.* tale quid indicare est quidem officiosum ac laudabile, sæpe adeo ut omitti nequeat, nisi ut caritatis regula violetur; non tamen injustum, id est, non pugnans cum jure ejus quicum negotium est: ita ut locum hic habere possit illud, quod idem ille Diogenes non incommode dicebat, referente *M. Tullio*: *Advexi, exposui: vendo meum, non pluris* *d. loco.* *quam cæteri: fortasse etiam minoris cum major est copia, cui fit injuria?* Non ergo generaliter sequendum illud ejusdem Ciceronis, celare esse, cum tu quod scias, id ignorare emolumenti tui causa velis eos quorum interfit scire: sed tum demum id locum habet, cum de iis agitur quæ rem subjectam per se contingunt, ut si domus sit pestilens, si a magistratu dejici jussa, quæ exempla ibidem videas.

3. At vitia ei quicum agas nota, ut servitutem ædium quas M. *D. l. D.* Marius Gratidianus C. Sergio Oratæ vendebat ab ipso prius emptas, *de contr. empt. in* dici nihil attinet: scientia enim utrinque par pares facit contrahentes. *fin.* Horatius:

> *Ille feret pretium pœnæ securus, opinor:*
> *Prudens emisti vitiosum.*

Quod notatum & Platoni undecimo de legibus.

COMMENTARIUS.

ÆQualitas, quam in actibus præcedaneis observari oportet, requirit, ut utrique contrahentium res ipsa, ejusque qualitates, de qua contrahendum est, æque cognitæ sint. Quamobrem ei, qui rem suam in alium translaturus est, incumbit, ut non solum rei qualitates æstimabiles, sed & vitia ejusdem ipsi nota, significet, ut, hisce perspectis & cognitis, justum possit definiri & constitui pretium: proportio enim & æqualitas illa, quæ observari solet inter mercedem & pretium, dependet quidem ab arbitrio contrahentium, quatenus is, qui rem suam vendit, vel emit alienam, sive alio quocunque modo permutat, æstimare illam potest, in quantum velit: natura enim rebus certam non imposuit æstimationem, attamen quia ejusmodi æstimatio nititur qualitatibus rei inhærentibus, oportet eas innotescere contrahentibus; quippe ex earum notitia & scientia æstimatio & valor deducitur & formatur; qui autem innotescere possunt, nisi indicentur a contrahentibus. Licet quidem cuique rem suam, vel alienam, quam sibi comparare cupit, tanti æstimare, quanti lubet: hoc enim mere arbitrarium, nec in eo consistit inæqualitas. Justam proportionem, justam æstimationem, justum pretium illud dicimus, quod quisque, cognitis rei qualitatibus, ipse constituit, vel uterque contrahentes ex intellectu earundem qualitatum, vel vitiorum, quæ rei, de qua agitur, inhærent; inæqualitas quippe in eo consistit, quod alter contrahentium rem tanti non æstimasset, si ipsi innotuisset illud abesse, quod adesse sibi persuaserat. Requiritur igitur æqualitas in intellectu, ut, qualis res sit, uterque sciat: quamobrem natura, quæ æqualitatem observare præcipit, simul quoque vetuit, ne contrahentes se invicem circumvenirent, deciperent, aut fallerent, vitia rei insidiose vel obscure dissimulando aut reticendo. Huc pertinet *l. 43. §. 2. ff. de contrahend. emption. l. 1. ff. de act. empt.* item *tot. tit. de ædil. edict.* quo constitutum, ut venditor moneret emptorem, si quid taciti vitii morbive animalibus, servis, aliisve quibuslibet rebus subesset, vel, iis silentibus, emptores ipsi stipulari possent, nihil vitii morbive subesse. *l. 1. §. 1. ff.*

de ædil. edict. l. 31. l. 32. ff. de evict. Sic in ea parte, qua agitur de mancipiis vendundis, scriptum fuit: *Titulus servorum singulorum, ut scriptus sit, curato, ita ut intelligi recte possit, quid morbi vitiique cuique sit, quis fugitivus, erreve sit, noxave solutus non sit*, Gell. *lib.* 4. *cap.* 2. eaque dissimulata redhibitioni locum faciunt, & Cic. 3. *offic.* *Ac de jure quidem prædiorum* (inquit) *sancitum est apud nos jure civili, ut his vendendis vitia etiam dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam cum ex* XII. *tabb. satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret: a JCtis etiam reticentiæ pœna est constituta. Quidquid enim esset in prædio vitii, id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere.* Neque, ut Auctor inquit, hoc legibus civilibus duntaxat constitui solet, sed & naturæ actus congruit, *non quod proprie per celebrationem contractuum vinculum illud humanitatis, quo omnes homines invicem ligantur, arctius adstringatur, aut quod propior quædam societas, quam quæ communis est hominum, inter contrahentes constituatur ad alia quæpiam officia, præterquam quæ ex natura contractus requiruntur, adstringens: neque enim, contractu utrimque impleto, sentimus nos alteri plus debere, quam cuivis homini, nisi quod sæpe per contractus ejusmodi ad amicitiam fiat transitus*, ut ait Pufendorfius *lib.* 5. *cap.* 3. communis enim illa societas, quæ homini cum homine intercedit, nos invicem ligat, ut cum socio agamus bona fide, quæ omnem dolum removet, & ab actibus nostris alienum esse præcipit. Tum etiam cavet, ut suum cuique tribuamus, honeste vivamus, neu alteri per alterum iniqua conditio inferatur, & cum alterius jactura quis locupletior fiat. Quæ omnia observanda cuique incumbunt, quoties sibi res cum alio. Non facile quis cum alio contracturus, quem naturæ leges & honesti ac boni viri officia susque deque habere scit: eo enim eveniret ut commercium brevi collaberetur summo cum humani generis detrimento: quamobrem ejus summopere interest, ut a contractibus omnis fraus, fallacia & dolus absit, & omnia bona fide peragantur, quæcunque inter homines geruntur negotia. Quamobrem Val. Max. *lib.* 8. *cap.* 2. *Bona fides venditorem nec commodorum spem augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportet*; ideoque non arctiorem quandam vel propiorem societatem, quam inter contrahentes constitui, statuit Auctor, fingere necessum: ad alia quæpiam officia eos adstringentem, præterquam quæ ex natura contractus requiruntur, sed naturalis illa societas, cujus omnes membra sumus, & naturæ leges, & honestatis ratio, homines invicem ligat bonam fidem in omnibus actibus præstare, & proinde omnem dolum, fallaciam, fraudem vitare nos obligat, si honesti viri, societatis humanæ boni membri officia adimplere volumus. Itaque naturæ actui congruit, ut, si quod mihi cum altero negotium intercedat, ea ipsi præstem officia, quæ societatis humanæ & honestatis ratio a me exigit, id est, ne fraudibus aut fallaciis, ullave alia ratione a me lædatur, ne aliquid detrimenti capiat humanum genus, cujus quisque pars est. Maximum vero pateretur detrimentum, si liceret in contractibus se invicem contrahentes decipere & circumvenire, quia hac ratione bona fides tolleretur, qua sublata, tollerentur commercia, atque ita distraheretur societas, quam totius humani generis exciperet interitus. Verum quidem, quod contractus iniri soleant propriæ utilitatis causa, & proinde non videntur in actibus illis sive contractibus, quos homines celebrant, illa officia, quæ universæ societatis humanæ conservationem, vel communem illam cum sui similibus agendi & vivendi rationem ac modum spectant, sibi locum vindicare, sed arctioris societatis vinculum alium quoque agendi modum exigere inter illos, qui contractus vinculo sibi invicem alligantur; quippe cum illa conditio, qua sumus societatis membra, sit inseparabilis ab humana natura, actus, qui a nobis proficiscuntur, debent esse conformes huic conditioni, quamobrem omnia illa officia, quæ societas exigit ad conservationem sui, etiam exigit ad conservationem cujusque membri, propter necessariam illam relationem partis cum toto, adeo ut unius conservatio sit etiam conservatio alterius, & proinde eadem officia, quæ debemus societati, etiam debent sibi invicem singuli homines, quia ejusdem partes, eodemque collimant omnes naturæ leges cum universales & generales, tum singulares. Itaque per contractum non constituitur vel contrahitur arctior societas, cujus vi contrahentes peculiaria quædam sibi invicem præstare tenentur officia, quam quæ exigit natura contractus; verum occasione negotii, quod geritur, sive contractus, qui initus, sibi quæpiam officia tenentur præstare alia, quam quæ humanitatis & communis societatis lege a nobis exigi possent. Quemadmodum diversi sunt actus, ita quoque diversa sunt officia, quæ cum natura singulorum actuum aliquam habent convenientiam: *nulla enim vitæ pars*, ut inquit Cic. I. *offic.* *neque publicis, neque privatis, neque forensibus, neque domesticis in rebus, neque si tecum quid agas, neque si cum altero contrahas, vacare officio potest, in eoque colendo sita est vitæ honestas omnis, & in negligendo turpitudo.* Prout diversa negotii natura, ita quoque officiorum præstandorum diversa ratio. *Unde imperite*, ut optime inquit Pufendorfius, *argumentum deducitur ab eo, quod, salva communi humanitatis lege, possumus omittere, ad id, quod in contractibus ineundis nobis licere possit, ideoque non sequitur, quia nemo tenetur ex sola lege humanitatis rerum suarum cuivis conditionem pandere, aut omnem suam scientiam alteri communicare; ergo non teneri nos de rerum nostrarum defectibus alteri significare in contractu. Nam sane, constitutus extra contractum, recte multas alias celare possum, etsi ego solus eo ex silentio fruar aliquo lucro, quod communicaretur cum altero, si idem ipsi per me indicaretur.* Illud autem officium, quod venditori incumbit, quo tenetur indicare vitia, sibi nota, emptori, non adeo late patet, quin habeat suos limites & cautiones,

tiones, præterquam quod non unius generis & ejusdem naturæ sint vitia: alia enim intrinseca, alia extrinseca, id est, alia rem ipsam, ejusque substantiam, per se afficiunt; alia, quæ rem non contingunt, sed extra ejus substantiam posita, attamen ad ejus æstimationem facere quid valent. De hisce quæritur, an indicari debeant tam ex parte emptoris, quam venditoris. Hanc quæstionem ita proponit Cic. 3. *offic. Si*, inquit, *vir bonus, ab Alexandria profectus Rhodum, magnum frumenti numerum advexerit in Rhodiorum inopia & fame, summaque annonæ caritate; si idem sciat, complures mercatores Alexandria solvisse, navesque in cursu, frumento onustas, petentes Rhodum, viderit, dicturusne sit id Rhodiis, an silentio suum quam plurimo venditurus?* Non unam eandemque circa hanc quæstionem definiendam Philosophorum fuisse sententiam, ex Cicerone perspicimus. Videntur autem hic imprimis Philosophi consulendi, utpote cum quæritur, quid de jure naturæ liceat, eorum est de hisce respondere, quemadmodum Jurisperitorum responsa solemus adducere in iis, quæ juris civilis sunt. *In ejusmodi causis*, inquit Cicero, *aliud Diogeni Babylonio videri solet, magno & gravi Stoico, aliud Antipatro discipulo ejus*, (ejusdem quidem disciplinæ, sed non ejusdem cum magistro opinionis sectatori) *homini acutissimo Antipatro omnia patefacienda, ut ne quid omnino, quod venditor norit, emptor ignoret.* Quamobrem, cum habeat sermonem de viro bono & sapiente, cujus est subvenire aliis non spe lucri faciendi, sed solius honesti causa, imo etiam cum proprio damno alterius quandoque utilitati & commodis consulere, hac ratione non medium, sed perfectum, omnibus numeris absolutum, officium explebit, quod nemo præstare potest, nisi sapiens Stoicus, quem fingi potius, quam nasci posse, rerum testatur usus. Præterquam quod hujus officii adimpletionem & præstationem nec jus naturæ exigit, nec charitatis regula: natura enim hominem sibi maxime commendavit, & charitas, bene ordinata, a se ipso incipit; unde proverbum: *Proximus egomet mihi*; quamobrem neglecti officii neque perfecti, neque medii accusari potest, qui propria commoda anteponit alienis, modo ea cum alterius detrimento & incommodo non curet. *Diogeni Babylonio* (quamvis ejusdem disciplinæ magistro) *contra videbatur, venditorem, quatenus jure civili constitutum sit, dicere vitia oportere, cætera sine insidiis agere, & quoniam vendat, velle quamoptime.* Quod non eo sensu intelligendum, quasi jus civile in hoc recederet a naturali jure & æquitate, & propterea in foro civili licitum quid esset, quod in foro poli illicitum vetitumque. Verum cum Diogenes non de perfecto hic officio præstando disputat, sed de medio & communi sermonem habet, quale oportet præstari in societate naturali & civili, contrariam sententiam amplectendam censuit, & proinde respondit mercatorem frumenti, virum bonum non quidem ad excellentiam, ut inquit Rach. *in suis commentar. ad hunc locum*, sapientem, sed nec tamen improbum, id est, bonum, in quantum humana natura capax, licite aliquando posse celare emptorem, etiamsi ejus scire intersit. Quia vero eadem ratione nititur jus civile accommodatum ad media & communia officia, ejus tantum mentionem facit. Non vult hic sapientem perfectissimæ bonitatis nobis tanquam exemplar ad imitandum proponere: sufficit enim in actibus nostris observare media officia, quæ præstantur a viris bonis, honestatis & æquitatis cultoribus, qui rectæ rationi obtemperant, atque ea facere student, quæ ei consentanea sunt, quæ ratio facienda dictat, id scilicet, quod in vita cum sui similibus transigenda, societateque colenda, decet; quippe officium explere nihil aliud est, quam illud agere, quod naturæ statui ac destinationi convenit & congruum est. Quamobrem commune dicitur seu medium officium, quod in communi vita cernitur. Ut itaque rem suam quam optime quis vendat, nullum vetat viri boni officium, nec societatis colendæ impedit ratio, modo nullum adferatur emptori detrimentum. *Advexi, exposui, vendo meum non pluris, quam cæteri, fortasse etiam minoris, cum major est copia.* Cui fit injuria? Sed reponit Antipater. *Quid ais? Tu cum hominibus consulere debeas, & servire humanæ societati, eaque lege natus sis, & ea habeas principia naturæ, quibus parere, & sequi debeas, ut utilitas tua communis sit utilitas, vicissimque communis utilitas tua sit, celabis homines, quid iis adsit commoditatis & copiæ?* Cui respondet Diogenes: *Aliud est celare, aliud tacere: neque ego tunc te celo, si tibi non dico, quæ natura Deorum sit, quis sit finis bonorum, quæ tibi plus prodessent cognita, quam tritici utilitas, sed non quidquid tibi audire utile est, id mihi dicere necesse est.* *Immo vero* (inquit ille) *necesse est, siquidem meministi esse inter homines natura conjunctam societatem. Memini* (inquit ille) *sed num ista societas talis est, ut nihil suum cujusque sit? Quod si ita est, ne vendendum quidem quidquam est, sed donandum: nam si omnia mihi cum aliis communia, sequitur nihil vendi posse.* Itaque universalis hæc enunciatio non potest applicari & extendi ad casus singulares. Quod hominibus consulere debeam, & societati servire, verissimum, idque officium boni & honesti viri exigit, verum illa naturæ dictamina universalia non tollunt particularia, quæ hominem respiciunt, tanquam membrum singulare, sine relatione ad alios sui similes, quo spectant illa officia, quæ præ aliis debet sibi, tanquam sibi proximo: natura enim quemque sibi maxime commendavit. *Primum sibi ipsi conciliatur animal*, ut inquit Seneca *epist.* 12. *Primum est officium, ut se quis conservet in naturæ statu*, inquit Auctor noster *lib.* 1. *cap.* 2. Itaque, ut diximus paulo ante, a ratione neutiquam alienum, ut meum commodum alterius præferam, modo illud ipsum cum incommodo alterius non curem, nec socium lædo, non tribuendo ei, quod exigit a me justitia vel distributiva, vel commutativa. Quatenus sum membrum societatis humanæ, cujus conservatio pendet a conservatione singulorum mem-

membrorum, quemadmodum & horum salus pendet a conservatione societatis, unde reciproca quædam membrorum inter se obligatio, quia communem utilitatem procurare adstringuntur, ut, partibus salvis, totum subsistat, dicendum videtur non oportere alios celare, quid iis adsit commoditatis & copiæ, & ita in commune quasi deferre, quod mihi soli possem adquisivisse. Quorsum autem hæc argumentatio & conclusio? Membrum atque pars sum societatis; ergo ei debeo servire, non mihi. Partium conservatio est conservatio totius; ergo communem utilitatem tueri, non propriam, cujusvis membri officium. Meam utilitatem communem esse oportet utilitatem, proinde, quidquid ago, sero, meto, in commune deferendum, quasi nihil proprium cujusquam quod augere & tueri licet commodum. Nonne quisque, proprium agendo, humanæ societati maxime servit, dum eo semetipsum magis habilem reddat ad benefaciendum cum societati, tum etiam singulis membris. Nisi propria cuique prodesset industria, torpore atque desidia omne commercium, quo & cultior, & ornatior vita redditur, evanesceret, & hac ratione societas nullam nobis utilitatem, nullum præstaret commodum, utpote quæ eum in finem a natura inter homines constituta, ut mutua indigentia mutuo auxilio & ope sublevari posset. Qui autem ei posset subveniri, nisi unumquodque membrum propriam curam & industriam adhiberet ad sibi ea paranda, quæ hominum usui inserviunt; nullum autem efficacius ad hominum industriam & diligentiam magis magisque acuendam incitamentum, quam spes lucri, quæ quosvis labores perferre docet animo æquo, & homines reddit capaces ad quævis adeunda pericula. Hominibus nihil arduum est suscipere, dum modo modico sæpius & admodum exiguo lucro compensari posse susceptos labores, quibus omnia Dii vendunt, perspiciunt. Hoc fuit in causa, quod inventæ sint & excogitatæ tot artes, quarum cultura & scientia ad vitam beate & commode transigendam admodum necessaria. Ex quibus facile perspicimus, si nihil esset cujusque suum, quod augere posset, si lucri spes mortalibus nulla proposita, deserta prope jacerent vitæ commoda, imo multiplicato adeo humano genere, ut natura vix indigentiæ humanæ subvenire sufficeret, nisi hominum cura & cultura atque industria accederet, miserrime vitam traducerent mortales, omnibus destituti commodis, imo pars hominum maxima sibi mortem solatium, & vitam supplicium ducerent. Interest itaque summopere generis humani, ut divisum quisque suum habeat patrimonium, ut cuivis sit libera potestas utilitatem propriam tuendi, mediisque honestis augendi. Patitur autem nihil detrimenti, qui illud, quo indiget, parare sibi justo pretio potest. Pretium justum dicimus non solum, quod respondet qualitatibus rei intrinsecis, sed & proportionatum laboribus, industriæ ac periculis, quæ venditor suscipere & subire ad illam sibi comparandam necesse habuit, modo ejusmodi rei qualitates adsint, quas emptor adesse sibi persuasit, & ea absint vitia, quæ, si innotuissent emptori, eum revocassent ab emptione. Atqui nihil tale dissimulatum in casu nostro: *nam*, ut inquit Pufendorfius, *frumenti bonitas in propatulo apparebat, & tunc, quando contractus inibatur, revera tanti erat, quanti vendebatur, etsi paulo post minoris esset futurum. Nec jus, proprie dictum, habebant Rhodii, ut ex mercatore hoc scirent; quippe quicum super ea re nunquam pacti erant. An autem contra legem beneficentiæ & humanitatis fecerit, alia quæstio est, quam itidem*, inquit, *non facile affirmarem. Ut enim*, pergit, *ad beneficium alteri exhibendum per humanitatem tenear, requiritur, ut ipse eodem gratuito valde indigeat. Atqui Rhodii frumento indigebant, pecunia non indigebant; quippe fama opulentia apud antiquos celebres. Sed neque tunc dare beneficium teneor, quando id danti plus decedit, quam accipienti accedit. Atqui plus decessurum erat mercatori, de classe ventura significanti, quam frumenti emptoribus erat accessurum. Nam si inter plures id fuit distractum, singulis parum decedebat, soluto antiquo pretio; sin unus aut alter omne coemit, avaritiæ sua imputet, dum itidem grandi lucro intempestive inhiat.* Sed ut diximus, hisce rationibus addi potest, quod emptio, venditio, & alii id genus contractus, ejus sint conditionis, in quibus per legem licet impune rebus suis consulere, lucrumque facere. *Et nisi*, inquit Rachelius *comment. in offic. Cic. hoc quadantenus licitum esset jure naturali & civili, quomodo plurimorum hominum saluti ac necessitatibus subveniretur, qui vel in dissitis locis, aut infrugiferis insulis, aut asperis montibus habitant, qui bello aut fame premuntur, aut, alia calamitate adflicti, opem alienam hominum anhelant? Nonne etiam æstimari debet periculum naufragii, si urbs obsidione clausa sit? Nonne periculum confiscationis, quandoquidem jure belli commeatus & ejus generis alia advehere hostibus non licet? Qui, incendio in urbe coorto, primus approperaverit cum aqua, magnum sæpe lucrum accipit, nec indignum creditur, etiamsi reliqui, post illum accurrentes, nihil consequantur. Qui ergo aliorum necessitatibus præ aliis succurrit, eritne turpe, si & ipse plusculum lucretur, quam alii.* Hoc est præmium quasi, respondens industriæ, vigilantiæ & diligentiæ, æquivalensque meritis. *Hoc profecto nisi concesseris, nemo, salva conscientia, & simul re sua salva, poterit exercere commercia, quibus sublatis, dissolves ipsam hominum societatem, & homo hominis ope & industria, qua vel maxime indigeret, destitueretur*, ut optime inquit idem Auctor. *Si itaque dolus, si inhumana & avara prorsus lucri faciendi cupiditas absit, non erunt fallaces, malitiosi, veteratores, & quibus aliis Cicero hos ornat elogiis, sed uti magna industria, labore, periculo & sumptu aliis subveniunt, ita horum omnium justum pretium in lucro licite ponitur & accipitur.* At vitia rei, emptori jam nota, indicare, venditori non incumbit: scientia enim utrimque pares quoque facit contrahentes, ut inquit Auctor noster. Huc pertinet illud Ciceronis 3. *offic. cap.* 16. tum & Horatii *epist.* 2. *lib.* 2.

- - - *semel*

- - - -semel cessavit, &c., ut fit,
In scalis latuit, metuens pendentis habena,
Des nummos, excepta nihil te si fuga lædat.
Ille feret pretium pœna securus, opinor,
Prudens emisti vitiosum: dicta tibi est lex.

Eodem pertinet sententia Marii apud Plutarchum *in Mario*, & Valer. Max. *lib.* 8. *cap.* 2. *n.* 3. *Fannia in matrimonio fuerat cum Tinnio, quæ, cum, divortio facto, dotem, quæ lauta erat, repetebat, ille adulterium ei objecit, ac causa ad Marium consulem delata est. Ea in judicio agitata, cum Fanniam constaret impudicam fuisse, & virum, qui talem sciret esse, eam duxisse, diuque cum ea in matrimonio vixisse, ambos improbavit, virumque jussit dotem ei restituere, mulieri, infamia damnatæ, quatuor asses mulctam dixit.* Non videtur celatus esse, qui scivit; neque certiorari debuit, qui non ignoravit, inquit Ulpianus *l.* 1. §. 1. *ff. de act. empt.*

X. Neque vero tantum in intellectu rerum, sed & in voluntatis usu quædam contrahentibus inter se æqualitas debetur: non quidem ut si quis antecessit metus juste incussus, is demi debeat; id enim contractui extrinsecum est: sed ne quis incutiatur contrahendi causa, aut si incussus est ut dematur. Hoc spectantes Lacedæmonii resciderunt emptionem agri quam Elei possessoribus metu expresserant, γνόντες μηδὲν δικαιότερον εἶναι βίᾳ πεπαμένους ἢ βίᾳ ἀφελομένους παρὰ τῶν ἡττόνων λαμβάνειν: *Arbitrati nihilo justius esse, infirmioribus per emptionis titulum quam vi mea rem extorquere*, quæ Xenophontis verba sunt. Quod tamen quam exceptionem ex jure gentium habeat, suo loco videbimus. *Histor. Gr.* III.

COMMENTARIUS.

Diximus paulo ante, æqualitatem, quam in contractibus observandam præcipit natura, vel in actibus contrahentium consistere, vel in re, de qua agunt. Actus autem illos esse vel præcedaneos, vel principales. Ad actus præcedaneos primum pertinet vel æqualitas intellectus, de qua jam egimus. Deinde æqualitas voluntatis, de qua hic Auctor, scil. ut neuter contrahentium alteri, ad contractum ineundum, injustum metum incutiat. Oportet consensum habere liberum, qui ad contrahendum accedit, ne quis invitus re sua privetur. Metuenti potius auferri vel extorqueri rem, dici potest, quam ab eo transferri. Quamobrem recte jure civili cautum, ne liceat ex officio, quod administrat quis, emere quid, vel per se, vel per aliam personam; quamobrem, qui officii causa in provincia agit vel militat, prædia comparare in eadem provincia non potest. *l.* 46. *l.* 62. *ff. de contr. empt. Sapienter a majoribus fuisse institutum*, ait Cicero *in Verrem* 4. *ut, qui in provincias mitterentur, ab omnibus emptionibus removerentur. Inde ipsi de publico datum fuisse argentum & vestem. Mancipia autem ideo non data publice, quod nemo esset Romæ alicujus dignitatis, qui non aliquot eorum haberet. Sanxerunt tamen, ne quis in provincia emeret mancipium, nisi in demortui locum. Putabant enim ereptionem esse, non emptionem, cum venditori suo arbitratu vendere non liceret*, &c. Huc pertinet *l.* 11. *Cod. de his quæ vi metusve causa.*

XI. 1. In ipso actu principali hæc desideratur æqualitas, ne plus exigatur quam par est. Quod in contractibus beneficis locum vix potest habere. Nam si quis pro commodato, aut opera in mandato aut deposito exhibenda, aliquid mercedulæ stipuletur, non injuriam faciet, sed contractum miscebit, id est, ex gratuito efficiet semipermutatorium. At in permutatoriis omnibus sollicite id observandum est. Nec est quod dicat quispiam, id quod pars altera amplius promittit, donatum censeri. Neque enim solet hic esse tales contractus ineuntium animus, nec præsumendus est nisi appareat. Quod enim promittunt aut dant, credendi sunt promittere aut dare tanquam æquale ei quod accepturi sunt, utque jus æqualitatis ratione debitum. *Inst. de mandato. §. ult. l.* 1. *§. si quis servum. D. deposi.*

2. Joh. Chrysostomus: ὅταν γὰρ ἐν τοῖς συμβολαίοις καὶ ἡνίκα δ' ἂν ἀγοράσαι δέῃ τι ἢ καὶ ἀποδόσθαι, φιλονεικῶμεν καὶ βιαζώμεθα ἔλαττον τῆς ἀξίας καταβαλεῖν καὶ πάντα ὑπὲρ τούτου ποιῶμεν, οὐ λῃστεία τὸ πρᾶγμα ἐστίν; *Quoties enim in contractibus, & quoties emendum quid*

quid aut dependendum est, contendimus, omnique modo laboramus ut minus æquo pretio demus, nonne huic facto quoddam inest furtum? Scriptor vitæ Isidori apud Photium, Hermiam narrat, ubi quod emere vellet justo forte minoris esset indicatum, adjecisse quod justo pretio deerat, quod existimaret aliter agere injustitiæ esse speciem, sed talis quæ plurimos lateret. Et in hunc sensum interpretantur Hebræi legem quæ est Levit. xxv. 4. & 7.

COMMENTARIUS.

IN actibus principalibus non minus, quam præcedaneis, observanda æqualitas, quæ in eo consistit, ne plus exigatur, vel minus offeratur, quam par est. Ejusmodi itaque proportio inter operas & merces constituenda, ut unum cum altero quasi compensetur. Hæc vero æqualitas in beneficis contractibus habere vix potest locum; quippe cum contractus benefici originem habeant ex officio & amicitia, gratuiti esse debent: quid enim officio gratuito magis contrarium est, quam merces & salarium? *l.* 1. §. *ult. ff. mandat.* Quid minus honestum, atque beneficium cauponari, &, pretio accepto, elevare ultronei beneficii auctoritatem. Nullam mercedem vel remunerationem exigit homo vere officiosus & beneficus. Quamobrem Cicero *de amicit.* inquit: *Amare nihil aliud est, nisi eum ipsum diligere, quem ames, nulla indigentia, nulla utilitate quæsita.* Quamobrem Aristoteles *ethic. lib.* 8. *cap.* 2. *Amico enim bene cupere ejus causa, non tua, oportet. Qui ita volunt amico bene evenire, eos benevolos appellant, si non idem etiam ab illo referatur.* Quoties itaque operæ merces æqualis constituitur, actus ejusmodi in aliud negotii genus transit. Quamobrem Imperator §. *fin. inst. mandat. In summa sciendum est, mandatum, nisi gratuitum sit, in aliam formam negotii cadere. Nam, mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et (ut generaliter dicamus) quibus casibus sine mercede suscepto officio, mandati sive depositi contrahitur negotium, iis casibus, interveniente mercede, locatio conductio intelligitur contrahi.* Quod si quis pro commodato aut opera, in mandato aut deposito suscipiendo & exhibendo aliquid mercedulæ stipulatur, nec honestati, nec officio boni viri repugnat, sed contractum miscebit, id est, pro simplice mixtum faciet vel compositum. Sed notandum ex Pufendorfio, hactenus etiam in mandato & deposito, licet indirecte & per accidens æqualitatem observari, ut, si quid, præter operam, sumptuum in negotium aut rem alterius fuerit impensum, id exacte restituatur: æquitatis enim ratio non patitur, ut mandatarius oleum & operam impendat, multoque minus, ut damno afficiatur: nemini enim officium suum debet esse damnosum. Quamobrem D. D. statuunt, si legati vel oratores capiantur a latronibus, a piratis vel hostibus, in suscepto itinere, redimendos esse ab iis, a quibus mittuntur; si detrimenti aliquid capiant, a latronibus forte spoliati, totum hoc mandantis periculo esse. *l.* 61. §. 5. *ff. de furt.* Ast vero in contractibus onerosis ejusmodi mixtura non præsumitur, verum sollicite observanda æqualitas usque eo, ut, quod quis hic amplius æquo accepit, titulo præsumptæ donationis nequeat excusare; Pufendorf. *lib.* 5. *cap.* 3. quippe, ut inquit Auctor, non solet hic esse tales contractus ineuntium animus, nec præsumendus est, nisi appareat, id est, nisi expresse hoc dictum ab altero, vel constet eum scivisse, rem aut operam minoris esse, cujus exempla adfert celeberrimus Pufendorfius, & merito laude dignum censet factum Scævolæ apud Ciceronem 3. *offic. qui cum postulasset, ut sibi fundus, cujus emptor erat, semel indicaretur, idque venditor ita fecisset, dixit se pluris æstimare, addiditque decem millia.*

XII. 1. Restat æqualitas in eo de quo agitur, in hoc consistens, ut etiamsi nec celatum quidquam sit quod dictum oportuit, nec plus exactum quam deberi putabatur, in re tamen deprehendatur inæqualitas, quamquam sine culpa partium, puta quod vitium latebat, aut de pretio errabatur, ea quoque sit resarcienda, & demendum ei qui plus habet, reddendumque minus habenti: quia in contractu id utrimque propositum aut fuit, aut esse debuit, ut uterque tantundem haberent.

2. Lex Romana hoc constituit non in quavis inæqualitate: minima enim non persequitur, imo & occurrendum censet multitudini litium,

litium, ſed in ſatis gravi, ut quæ dimidium juſti pretii excedit. Nimirum leges, ut ait Cicero, iniqua tollunt quatenus teneri manu poſſunt, Philoſophi quatenus ratione & intelligentia. Hi vero qui legibus civilibus ſubjecti non ſunt, id ſequi debent quod æquum eſſe ipſis ratio dictat recta: imo & illi qui legibus ſubjecti ſunt, quoties de eo quod fas piumque eſt agitur, ſi modo leges non jus dant aut tollunt, ſed juri duntaxat ob certas cauſas auxilium ſuum denegant. *d. loco.*

COMMENTARIUS.

ÆQualitas non in actibus duntaxat, ſed etiam circa rem ipſam ſervanda; itaque licet omnia rei vitia, quæ nota venditori, ab ipſo emptori indicata, nec plus exactum, quam deberi putabatur, tamen, ſi poſtea in re deprehendatur inæqualitas, quamquam contrahentes culpa vacui, ea tamen reſarcienda, & demendo ei, qui plus habet, & reddendo, qui minus habet, ad æqualitatem reducenda. Scientia vel ignorantia venditoris nihil nocet emptori, quia ejus non intereſt, an ignorantia, vel calliditate venditoris fallatur. Verum venditoris intereſt ſummopere, an ſciens, an ignorans, rem vitioſam vendiderit; quippe mitius cum eo agendum, qui ignoravit, æquitatis ratio dictat, ſcil. ut non ad omne id, quod emptoris intereſt, obligetur, attamen emptori ſuccurri oportet, ne damnum patiatur, & proinde venditori incumbit præſtare id, quo minoris emiſſet, ſi vitium ſciviſſet, atque hac ratione inæqualitas corrigitur; verum notandum hac in parte jus civile Romanum recedere a jure naturæ: lex enim Romana non omnem inæqualitatem corrigit, ſed illam, quæ dimidiam partem juſti pretii excedit. Jus naturæ quamvis non ob exiguam læſionem, quæ citra dolum contrahentium intervenit, propter graviorem tamen, licet infra dimidium juſti pretii ſubſiſtentem, contractum reſcindi permittit. Sed quamvis jus naturæ non poſtulet ob qualemcunque etiam exiguam læſionem contractum reſcindi (quippe non facile contractus bona fide perfectus reſcindi debet) attamen cum exigua læſio etiam læſio ſit, idcirco juxta legem illam naturalem, qua præcipitur, ne alterum lædamus corrigenda & reparanda, emptore eam exigente, quamvis non ſuaderem ob exiguam læſionem venditorem interpellare. Videtur id humanitatis non pati ratio. Rationem adfert Auctor, quæ legiſlatorem movere potuit ad ejuſmodi ſanctionem promulgandam, qua conſtitutum *l. 2. C. de reſcind. vendit.* ut, pretii veri dimidio non ſoluto, emptori eſſet integrum vel ad reſciſſionem contractus, vel ad ſupplementum ejus, quod juſto pretio deeſt, agere, ſcil. ut occurreret multitudini litium: *nulla enim*, inquit Puſendorfius, *tribunalia ſufficerent expediendis litibus, ſi ob quamcunque minutam læſionem cuique prætorem adeundi eſſet facultas. Quamquam*, inquit Puſendorfius, *iſta deciſio ſit juſto craſſior; quippe utut in exigui momenti negotiis prætor non ſit fatigandus, tamen cur iſte ſubſidium ſuum velit denegare, ubi quis graviter, etſi intra dimidium fuerit læſus.* Ratio non eſt, V. G. *ſi domum, quæ 900. erat, 600. vendiderim, cur ad 300. recuperanda omne mihi legis auxilium denegetur, cum ob longe minores ſummas actio detur. Imo, ſalva conſcientia, etiam civitatibus, ubi ſtatim allegata lex viget, emptor non poteſt ſubterfugere ſuppletionem læſionis enormis, infra dimidium adhuc ſubſiſtentis*; quippe lex illa, tantum reſpiciens publicum commodum, voluit hac ratione, ut diximus, prævenire, ne litium multitudine Prætor fatigaretur, imo obrueretur, atque cives continuo ſe invicem litibus vexarent, non vero lucrum cum alterius detrimento confirmarent. Quemadmodum & jus naturæ ſuadere videtur ne ob qualemcunque etiam exiguam læſionem citra dolum & fraudem & culpam venditoris intervenientem reparationem exigamus, & querelas moveamus; ſecus ob graviorem, licet infra dimidium juſti pretii. Gravitas autem hic non ex ipſa pretii magnitudine duntaxat, ſed & tenuibus læſi facultatibus æſtimanda venit. Vid. Selden. *lib. 6. cap. 5. de jur. nat. gent.* Ubi, referente Puſendorfio: *Si quis Judæus Judæum in emptione & venditione, bona fide facta ſexta parte pretii fraudaſſet, ſive emptor, ſive venditor, id eum debuiſſe reſtituere; non autem, ſi minus ſexta parte. Sed ſi ſexta parte major foret læſio, licuiſſe emptori ſtatim, ſeu, quamdiu nondum finita eſſet negotiatio, contractum reſcindere, & actione redhibitoria ſibi integrum pretium vindicare. Venditori autem, ſi in illius fuiſſet damnum, nunquam non licuiſſe rem ſuam poſtea repetere. Et idem quoque locum habebat in permutatione rerum fungibilium, puta fructuum, ſeminum & ſimilium. Verum hujus legis beneficio Judæus tantum, ſi læſus fuiſſet, non autem Gentilis, a Judæo fraudatus, fruebatur.*

XIII. 1. Sed notandum eſt, quandam rei æqualitatem ſpectari & in contractibus beneficis, non quidem omnimodam ut in commuta-

toriis, sed ex suppositione ejus quod agitur, ne quis scilicet ex beneficio damnum sentiat: ob quam rationem mandatarius indemnis præstari debet a sumptibus factis, & damno in quod ex causa rei mandatæ *Silvest. in verbo Bellum. p. 1. n. 7.* *Th. 2. 2. 62. art. 6.* incidit: & commodatarius rem tenetur resarcire si periit, quia non solius rei ratione domino tenetur, id est, ex vi dominii, quomodo quivis possessor teneretur, ut supra didicimus, sed & ratione beneficæ acceptionis: quod ita verum est, nisi omnino & apud dominum fuisset peritura. Hoc enim casu nihil per commodatum domino abest. Contra, depositarius præter fidelitatem nihil recepit: ideo si periit res, non tenebitur: non rei ratione, quia non exstat, nec locupletior est; nec acceptionis ratione, quia accipiendo beneficium non accepit sed dedit. In pignore, ut & in locato, media via sequenda est, ut qui rem accepit nec de casu quovis teneatur ut commodatarius, & majorem tamen diligentiam quam depositarius præstare debeat; quia pignoris acceptio est quidem gratuita, sed accedere solet contractui oneroso.

2. Quæ omnia Romanis quidem congruunt legibus, sed non illis primitus, sed ex æquitate naturali veniunt. Quare eadem apud alias quoque gentes reperire est. Inter cæteros apud Hebræum Mosem Maimonidem libro III. Doctoris dubitantium cap. 42. Spectavit *VII. de Beneficiis. 19.* hoc Seneca cum dixit, *alios fidem debere*, *alios tutelam.* Ad hanc vero formam de cæteris quoque contractibus judicium est faciendum. Sed generali tractatione quantum instituto nostro sufficit absoluta, speciales quasdam contractuum quæstiones percurramus.

COMMENTARIUS.

ANnotavimus paulo ante etiam in mandato & deposito quandam æqualitatem observari, ne quis scilicet ex beneficio damnum sentiat. Quamobrem mandatarius indemnis præstari debet a sumptibus, in rem, sibi commissam, factis: nam, ut inquit Pufendorfius, de hisce recipiendis tacite pactus intelligitur, dum nihil, nisi operam, industriam & fidem gratis promisit. Quamobrem omne illud, quod necessario in rem mandantis impensum, imputabit aut repetet a mandatore contraria mandati actione: ambo enim contrahentes invicem convenire possunt mandati actione de eo, quod alterum præstare alteri ex bona fide oportet. Idem quoque dicendum videtur de damno, in quod ex causa rei mandatæ incidit; non vero de illo, in quod tantum ex occasione ejusdem prolapsus est, juxta *l. 26. §. 6. ff. mandat.* ubi Paulus: *Non omnia, quæ impensurus non fuit, mandator imputabit, veluti, quod spoliatus sit a latronibus, aut naufragio res amiserit, vel languore suo, suorumque, adprehensus, quædam erogaverit: nam hæc magis casibus, quam mandato, imputari oportet.* Casum igitur mandans mandatario secundum jus civile non præstat, sed hujus periculo contingit. Nonnulli tamen, ad legis rigorem quodammodo temperandum, ejusmodi casum intelligunt, qui contingit in re mandatarii, directe ad mandatum exsequendum non spectante. V. G. si quis, mandati exsequendi causa profectus, in latrones incidens, vestibus, quas, etiamsi mandatum non suscepisset, induere debuisset, spoliatus fuerit, aut naufragio res amiserit, mandatarii potius, quam mandantis, id damnum esse oportere, lex Romana constituit; nemo enim casus fortuitos præstare debet, nisi qui eorum periculum in se susceperit; *l. 23. ff. de reg. jur.* verum æquitati magis convenit, mandantem teneri mandatario ad resarciendum quodcunque damnum, quod occasione mandati exsequendi sive ex ipsa rei mandatæ causa profluxerit, sive transversim, ut inquit Pufendorfius, intercurrerit, passus fuit. Nec attendi hic debet illa Pufendorfii distinctio inter mandatarium, qui sponte, sola benevolentia motus, alterius negotia exsequenda suscepit, & eum, qui pro imperio ad rem alterius gerendam obligatus est, quasi ille suo periculo casus fortuitos magis, quam hic, in se suscepisse videretur, quoniam jubenti major incumbit necessitas indemnem præstandi eum, qui jussum detrectare non potuit; nullam enim differentiæ rationem video: videtur enim mihi in utroque casu mandatarium

oportere

oportere ab omni damno præstari indemnem, imo eo magis æquitati convenit, ut præstetur indemnis, quem priore loco descripsimus, mandatarius, quo sese præbet magis officiosum, & inservire paratus est alterius commodis : summopere enim humani generis interest, ut homo homini prodesse studeat, atque ita mutuo auxilio alter alterius indigentiam & necessitatem sublevet, commodum & utilitatem procuret atque tueatur, quo maxime societas illa, quæ homini cum homine intercedit, conservetur. Itaque, remota hac distinctione, statuo, utrumque æquo jure frui oportere, atque Pauli sententiam, tanquam non omni ex parte æquitati congruam, amplecti nequeo cum Accursio & Fabro *rational. lib.* 17. *tit.* 1. quid enim a ratione & æquitate naturali magis alienum, quam ut mandatarius, qui nullum penitus lucrum ex suscepto mandato capit, damnum inde sentiret? Quamobrem inquit Anton. Fab. *d. l. Facile in Accursii sententiam descenderem, ut hic* §. *observari non deberet non solum de curialitate, ut Accursius loquitur, sed illa potissimum juris & æquitatis ratione, quam ex Africano attulimus. l.* 61. *ff. de furt. a nobis paulo ante citata, ad quam nec puto responderi posse, quod justissime possit allegare mandatarius, se hæc damna passurum non fuisse, si mandatum non suscepisset. An non enim satis abundeque est, quod incommoda hæc & salutis pericula susceperit, quæ nulla satis ampla mercede ac remuneratione æstimari possunt, l. pen.* §. 1. *ff. de donat. nec ulla indemnitatis præstatione deleri.* Quamobrem & hodie mandatario ex æquitate succurrendum putant, eamque sententiam usu esse comprobatam asserit Autumnus *h. in censur.* Joh. Voet in Academia Lugd. Batav. juris antecessor *comment. ad pandect. lib.* 17. *tit.* 1. Sed quæritur an commodatarius rei æstimationem, vel aliam, ejusdem generis, restituere teneatur, siquidem perierit casu fortuito, qui humano consilio nec averti, nec præveniri potuit. Commodatarium de casu fortuito non teneri, nisi culpa casui causam dederit, colligere est ex *l.* 5. §. 3. *l.* 20. *ff. commodat. l.* 1. §. 4. *ff. de obl. & act.* Verum cum utilitas ex hoc contractu regulariter ad solum redeat commodatarium, æquitati magis convenire videtur, ut, si res perierit, pereat commodatario, ut, penes quem est commodum, penes eum etiam sit incommodum, cum alias commodanti sua benignitas nimio constaret, si, præter usum gratuitum, re quoque ipsa ei sit carendum. Verum ne commodatario conditionem forte nimis iniquam imponere videremur, cum Pufendorfio distinguendum existimamus, scil. an res omnino apud dominum fuisset peritura, si vel maxime commodata non foret data, an vero minus. Priori casu cessat restitutio : hoc enim casu nihil per commodatum domino abest : idem enim absuturum fuisset, si penes dominum mansisset. Posteriori eam fieri, omnino suadere videtur æquitas, quæ innititur ratione, statim adducta, scil. ne quis ex sua benevolentia & benignitate damnum sentiat. *Præterquam quod nulla possit dari ratio, cur ipse magis, quam alter, infortunium præstare debeam, cum hic utique occasionem præbuerit, ut idem rem meam incurrere possit. l.* 21. *&* 22. *ff. commodat. Rei commodatæ, furto surreptæ, æstimatio solvenda dicitur. Atqui nonnulla furta, etiam citra omnem culpam eorum, qui expilantur, fiunt. Etsi*, addit, *ubi quis, V. G. per incendium omnes res suas amiserit, & ad inopiam redactus fuerit, durum foret commodati pretium reposcere.* Depositarium contra solum teneri de dolo & lata culpa, quæ æquiparatur dolo, si res deposita pereat, aut deterior reddatur, omnes fere Moralistæ & juris quoque antistites opinantur, idque tum, quia hic contractus deponentis tantum gratia initur, nullaque vertitur ut plurimum depositarii utilitas; tum, ut inquit Pufendorfius, ipse culpa non vacat, qui homini dissoluto rem suam concredidit. Quod si aliquid damni inde patitur, damnum non est : sibi enim imputet, qui talem amicum depositarium sibi elegerit, & vix negligentiæ in deposito custodiendo accusari potest, qui circa proprias res non majorem adhibet curam & diligentiam. Aliter dicendum, si negligentior fuerit in re, sibi concredita, custodienda, quam servandis propriis : culpa enim non vacat, qui aliena negligit, propriaque bona conservat, etiamsi nec dolus, nec lata culpa intervenerit; quippe cum Pufendorfio statuo, cum regulariter in deposito aliquid amicitiæ intercurrat (nemo enim fere deponit, nisi apud amicum, quem fidelem & probum hominem esse existimat) in universum judicaverim, in quovis deposito custodiendo adhibendam esse talem curam, qualem homines diligentes communiter proprias circa res solent adhibere. Atque eo animo rem meam apud amicum deposuisse, & alter eam accepisse, præsumendum, ut in ea custodienda se virum probum & fidelem præberet, cui officio si nolit deesse depositarius, ipsi incumbit eam custodire, quemadmodum solet curare res proprias. Hujusmodi curam & custodiam fidelitas, quam depositarius præstare tenetur, exigit, ita ut quandoque exactissima cura adhibenda sit, ubi rei depositæ conditio id requirit; imo quamvis honesti, probi & fidelis viri officium exigere nequeat, ut meas res alterius rebus posthabeam, tamen possunt incidere casus, quibus aliquando exactior cura & custodia adhibenda circa res alienas, quam proprias, & quibus res meas posthabeam rebus alienis, scil. si res mea sit longe vilior deposita, incendio oborto, vel naufragio imminente, quis non judicaverit servandam potius rem depositam, quam vilem supellectilem, quam mecum vel in navem portavi, vel domui meæ intuli. Sed ea id agendum conditione, ut me indemnem præstet deponens, restituendo pretium earum rerum, quæ mihi perierunt, dum ipsius res præ meis servando operam dedi. Aliud dicendum, si res utræque paris sint pretii : tunc enim juxta bene ordinatam charitatem, quæ primo a se ipso incipit, sibi quisque proximus. Sed quæri hic possit, si quis forte rem suam viliorem prætulerit deposito pretiosiori, ubi de tali diligentia & cura non fuerit conventum, an possit

possit conveniri, ut præstet rei omissæ æstimationem, quasi sua culpa perierit? Absolvit eum Pufendorfius, atque immunem pronunciat a præstanda æstimatione rei perditæ, tum quia inde non est factus locupletior, tum etiam, quia amicitiæ duntaxat & humanitatis officia intermisit, cujusmodi intermissionem ad refusionem detrimenti, inde orti, neminem obligare statuit. Verum si æquitatis rationem æqua mente ponderemus & diligenter examinemus, nullus dubito, quin facile appariturum, paulo ab ea alienam hanc Pufendorfii sententiam, nec etiam sibi satis constare, si ea, quæ paulo ante dixit, cum hisce conferre placuit. *Ipse enim inquit se existimare, in quovis deposito custodiendo adhibendam esse talem curam, qualem communiter diligentes homines solent adhibere circa res proprias; imo & exactissimam quandoque curam adhibendam censet, licet super ea expresse non fuerit conventum*, scilicet, *ubi rei depositæ conditio id requirit*; non jure amicitiæ & humanitatis, sed fidelitatis, jure conventionis non expressæ, sed tacitæ; quippe accipiendo depositum ejusmodi conditione, tacite videtur sese obligasse ejusmodi adhibere curam in deposito custodiendo, qualem exigit ejusdem conditio, ideoque etiam exactissimam sese præstiturum, ubi id requiritur, atque etiam eo animo rem apud illum deposuisse deponentem præsumendum, ut in eo custodiendo talem adhiberet curam, qualem rei conditio requirit, imo qualem ipse depositarius exegisset, si deponenti rem suam, ejusdem conditionis, tradidisset custodiendam. Itaque res hic interpellat pro homine, id est, ejusdem conditio satis exprimit, qua lege, quo animo deponens eam depositarii curæ committat, acsi expresse super eo fuisset conventum. Quamobrem non vulgarem duntaxat diligentiam in deposito ejusmodi custodiendo, sed exactissimam, & longe majorem, quam adhibet suis rebus, quæ forte non sunt ejusdem momenti & pretii, requiri, & quidem juxta contractus leges, tacite ei adjectas, statuo: & proinde auderem pronunciare non immunem ab amissæ rei æstimatione præstanda, qui talem adhibere omisit curam, qualem rei depositæ natura & conditio efflagitat, quamvis, quidquid detrimenti inde patitur deponens, a solo depositario refundendum nolim; quippe & suæ negligentiæ aliquo modo pœnas dare oportet deponentem, quod, rem ejusmodi conditionis curæ & custodiæ alterius committens, non eas expresse exegerit cautiones, quæ regulariter contractui non insunt; quippe, ut diximus, sufficere vulgarem diligentiam traditur, vel saltem talem, qualis in rebus propriis custodiendis adhiberi solet, propterea, quod nulla hic versetur utilitas depositarii, & proinde solum teneri de dolo & lata culpa, non vero de levi aut levissima, & multo minus de casu, D. D. statuunt, nisi pactum intervenerit, ut de levi, vel etiam levissima, aut etiam casu fortuito teneretur: pacto enim standum. Sibi itaque imputet deponens, quod ejusmodi pactum non interposuerit; verum eo non immunis præstatur ab omni culpa depositarius, utpote qui, juxta rei conditionem & mentem deponentis, talem curam in ea custodienda adhibere debuisset, qualem, accipiendo depositum, se adhibiturum promisisse videtur, & sibi pollicitus fuisse deponens, verosimile est. Qua non præstita, tenetur, si res periit, damnum, inde ortum, pro æqua portione resarcire: æquitatis enim ratio non patitur, ut vel omnino absolvatur, vel omne detrimentum solus refundat. Aliis forte magis arridebit jus strictum, vel Pufendorfii opinionem meæ præferendam existimabunt, quod per me licet: suum enim cuique est judicium, inde sæpius tot sententiæ, quot homines. Nec alienum a ratione, ut, quoties decernere verum a falso, æquum ab iniquo, honestum a turpi, debeam, id pro vero & æquo habeam, quod, adhibito mentis discursu, ipse tale esse judicavi; quippe cum omnes erroribus simus obnoxii, vix sapere videtur, vel saltem deridendam sibi arrogantiam vindicat, qui suam sententiam, tanquam veritatem, falli nesciam, obtrudere velit, & a qua recedere nemini fas est. Hæc dementia & intoleranda arrogantia multos hodie cepit qualiscunque disciplinæ doctorculos. Multo vero magis exactissimam adhibere diligentiam tenetur depositarius, si expresse super ea conventum, vel si fiat in commodum solius depositarii, ut si quis deponat apud aliquem pecuniam eo fine, ut possit illa suum, opus ei si fuerit, in usum converti. *l.* 4. *ff. de reb. credit.* Levem præstat, si in utriusque cedit commodum, ut si pretium pro custodia accipiat. *l.* 1. *ff. depos.* Vid. Joh. de Lugo *disp.* 8. *sect.* 9. *de just. & jur.* Molin. *disp.* 527. In pignore vero media sequenda via. Media autem via est, quod non de casu fortuito teneatur, sed tamen majorem diligentiam, quam depositarius, præstare debeat, culpam scilicet latam & levem per creditorem præstari oportet. Ratio, quia in utilitatem utrinsque, tam creditoris quam debitoris, plerumque hic vertitur, atque hæc omnia Romanis quoque legibus congruunt, utpote quæ in omnibus, non tamen semper, æquitatem naturalem sequuntur. *l.* 23. *ff. de reg. jur. l.* 5. §. 2. *ff. commodat.* Sed solet hic objici *l.* 13. *ff. de pign. act* ubi inquit Ulpianus: *In hac actione venire & dolum, & culpam, ut in commodato, venire & custodiam, non vero vim majorem.* Videtur ex hac lege inferri posse etiam in pignore culpam levissimam præstandam, propterea quod ab Ulpiano æquiparetur commodato, quamobrem addere videtur, *venire & custodiam, ut in commodato*, id est, omnem culpam, etiam levissimam præstandam: excipit enim tantum vim majorem, & sic unius exclusio videtur inclusio alterius. Quamobrem existimat celeberrimus juris antecessor Joh. Voet. *commentar. ad pandect. lib.* 13. *tit.* 7. Ulpianum dicto loco sermonem habere de eo casu, quo solius creditoris gratia pignus datum sit, atque ita pignus simile sit commodato, & ad eundem casum restringendum quoque putat rescriptum Diocletiani & Maximiani, quod est in *l.* 19. *Cod. de pign. & hypoth.* plenis prope verbis ipsum Ulpiani respon-

responsum comprehendens. Inquit scilicet : *Id enim Ulpiano propositum videtur fuisse, ut doceret, in pignore circa culpæ præstationem nihil singulare inveniri, uti quidem in mandato, negotiis gestis, tutelæ administratione, similibusque reperitur, sed communem juris oportere servari regulam, in l. 5. §. 2. ff. commodat. propositam, quæ vult, vel latam, vel levem, vel levissimam præstari debere culpam, prout vel dantis solius, vel accipientis solius, vel utriusque commodum in contrahendo appareret. Quamvis ergo verum sit, in commodato frequentius, in pignore rarius, solius accipientis utilitatem verti, tamen id Ulpianus voluit pignori cum commodato commune esse, ut, deprehensa utriusque contrahentis utilitate in commodato ac pignore, non, nisi levis, utrobique culpa veniret, ac quoties solius accipientis gratia pignus ac commodatum contractum constitisset, etiam, data levissima culpa, damnum utroque in negotio reparandum esset.* Sed alii respondent, commodatum & pignus ibi comparari secundum quid, quod ad culpæ præstationem, non vero quod ad gradus culpæ, quemadmodum patet ex *l. 14. ff. de pign. act.* Pignus & commodatum nomine culpæ in genere comparantur, cui per speciem derogatur. Utrumque culpam recipit, sed non omnem, & quamvis addatur, *venit & custodia, vis major non venit*, tamen per id non excluditur saltem casus fortuitus, & includitur culpa levissima, ut patet ex *l. 28. Cod. locat.* & *l. 4. Cod. de peric. tutor.* sed per vocem custodiæ hic intelligendam voluit mediam diligentiam, quæ alias media custodia dicitur, *l. 36. ff. de act. empt.* & quamvis illa tacite insit culpæ, atque ita hic idem bis dici videatur, tamen id non est novum, quod JCti adeo accurate semper non loquantur, nec raro quid, explicationis gratia, adjiciant. Ita Hahn. *ad Wesemb. lib. 13. tit. 7.* JCtus summus Gerardus Noot, juris in Academia Lugduno-Batava antecessor celeberrimus, conatur, emendando legem, huic difficultati mederi, atque putat ita scribendum : *Venit autem in hac actione & dolus, & culpa; at in commodato venit & custodia : vis major non venit.* Rationes, quibus hæc emendatio subnixa, tradit *lib. 4. cap. 3. probabil. jur.* Sed posset addi superiori responsioni, quod, quamvis tantum casus fortuiti excludantur, ex eo non continuo colligi possit, summam atque exactissimam diligentiam a creditore præstandam, sive eum etiam levissimæ culpæ nomine teneri; quippe levissima culpa, quoniam culpa esse videtur, quod verbum ipsum satis indicat, sæpe non attenditur, & cum casibus fortuitis, ad quos proxime accedit, & ipsa excluditur, ut in *l. 5. Cod. de pign. act.* Cui etiam accedit, quod custodiam ideo præstet creditor æque ac commodatarius, quia rem, sibi a debitore traditam, accepit, & quidem restituendam suo tempore, & interim custodiendam : quomodo enim rem amissam, nec bene custoditam, restitueret, sed ea sufficit, quam paterfamilias non quilibet sed diligens, in rebus suis præstare solet, non tamen, quam diligentissimus. Sic & in locato damna, quæ per dolum, latam levemve culpam conductoris illata, sunt ab eo resarcienda, quia utriusque utilitas in hoc quoque contractu vertitur. *l. 5. §. 2. ff. commodat. l. 223. ff. de reg. jur.* Culpam levissimum, nec casum fortuitum, præstare tenetur, nisi in casibus exceptis, & a nobis statim descriptis, vel res natura sua requirit exactissimam diligentiam, ut annotavimus in commodato.

XIV. 1. Mensura ejus quod res quæque valeat maxime naturalis
est indigentia, ut Aristoteles recte ostendit : quod in permutationi- *Mor.*
bus rerum apud barbaros populos maxime spectatur. Non tamen hæc *Nic. v. 8.*
unica est mensura. Nam hominum voluntas, quæ rerum domina
est, multas res magis desiderat quam sunt necessariæ. *Margaritis*, in-
quit Plinius, *pretia luxuria fecit.* Et Cicero Verrina de Signis : *Qui* *IX. 35.*
modus est in his rebus cupiditatis, idem est æstimationis. Et contra evenit ut
res maxime necessariæ minoris sint propter copiam. Quod Seneca
multis exemplis ostendit libro de Beneficiis VI. cap. 15. ubi & hoc ad-
dit : *Pretium cujusque rei pro tempore est. Cum bene ista laudaveris, tanti sunt*
quanto pluris venire non possunt. Paulus Jurisconsultus : *Pretia rerum non ex* *L. pretia.*
affectu nec utilitate singulorum, sed communiter finguntur : id est, ut alibi ex- *D. ad l.*
plicat, quanti omnibus valeret. Hinc fit ut res tanti æstimetur, quan- *Falc.*
tum pro ea communiter offerri aut dari solet, quod vix est ut non ali- *L. Si servum. D.*
quam latitudinem habeat, intra quam plus minusve dari aut exigi pos- *ad legem*
sit, nisi ubi lex certum rebus pretium ἐν ῥοπῇ, ut Aristoteles loquitur, *Aquil.*
id est, *in puncto* constituit.

2. In communi autem illo pretio ratio haberi solet laborum & ex-

pensarum quas mercatores faciunt: soletque subito quoque mutari ex copia & inopia ementium, pecuniæ, mercium. Cæterum possunt & quædam esse rei accidentia æstimabilia, ob quæ res licite supra aut infra commune pretium ematur vendaturve, puta ob damnum consequens, lucrum cessans, affectum peculiarem, aut si in gratiam alterius res vendatur ematurve alioqui non emenda aut vendenda; quæ ipsa accidentia ei cum quo agitur indicanda sunt. Ejus quoque damni aut lucri cessantis ratio haberi potest, quod ex pretii solutione dilata aut anticipata nascitur.

COMMENTARIUS.

UT æqualitas recte posset servari, pretium constitui oportet, quo res, actiones & operæ, in commercium venientes, comparari & exæquari possunt. Hujus fundamentum constituit Auctor indigentiam, tum etiam voluntatem sive cupiditatem hominum, vel communem æstimationem, aut peculiarem aliquem affectum, & si quæ sunt id genus aliæ causæ & circumstantiæ, ex quarum variatione pretii quoque pendet mutatio, id est, augmentum vel diminutio. Dividit Pufendorfius pretium in *vulgare* & *eminens*. Illud spectatur in rebus & actionibus, in commercium venientibus, quatenus usum aliquem & delectationem hominibus afferunt. Hoc spectatur in nummo & quocunque, ejus vicem gerente. Ad vulgaris pretii naturam recte percipiendam, *fundamentum* ejus nos considerare oportet tum in se, ut inquit statim adductus Auctor, tum, quare idem intendatur vel remittatur. *Fundamentum*, inquit, *pretii in se est aptitudo rei vel actionis, qua aliquid vel mediate, vel immediate conferre potest ad vita humana necessitates, aut ad eandem commodiorem & jucundiorem reddendam.* Statuit a Grotio perperam constitui indigentiam fundamentum pretii in se: *nam*, inquit, *hac ratione detraheretur pretium rebus, superfluæ voluptati inservientibus, quibus tamen luxuria mortalium immensa sæpe pretia fecit.* Verum quis non perspicit virum celeberrimum usum vel indigentiam nimis arctis circumscribere cancellis, quasi solam necessitatem duntaxat significaret, cum adjicit: *Indigere autem non, nisi illis rebus, dicimur, quibus grave citra incommodum carere nequimus*: indigemus enim omni eo, quod nobis comparare cupimus, tum, quod ad vitam tuendam necessarium, tum etiam, quod ad pompam & ostentationem pertineat. Omnium, quæ volumus, vel optamus possidere, indigemus, eaque, quæ desiderio ut satisfiat, non minus necessaria, quam tuendam ad vitam necessaria sunt esculenta & potulenta: indigentia enim metienda ex fine, cui consequendo res quæque inservit. Indigentia primum permutationibus & commerciis excolendis causam præbuit, ut alibi a nobis annotatum, pretiaque rebus imposuit. *Illud imprimis observandum, justum pretium non ex naturis rerum, secundum se, quo ad earum nobilitatem ac perfectionem, esse judicandum, sed quatenus ad humanos usus inserviunt, eatenus ab hominibus æstimantur, atque in commerciis & commutationibus hominum inter se pretium habent.* Molin. *de just. & jur. disp.* 348. Cui conveniunt, quæ habet Augustin. *de civit. Dei lib.* 11. *cap.* 16. *Est autem alius atque alius modus pro suo cujusque usu æstimationis, quo fit, ut quædam, sensu carentia, præponamus quibusdam sentientibus in tantum, ut, si potestas esset, ea prorsus de natura rerum auferre vellemus: quis enim domi sua non malit habere panem, quam mures, nummos, quam pulices? Sed quid mirum, cum in ipsorum etiam hominum æstimatione, quorum certe natura est tanta dignitatis, plerumque carius comparetur equus, quam servus, gemma, quam famula? Ita in tali libertate judicandi plurimum distat ratio considerantis a necessitate indigentis, seu voluptate cupientis, cum ista quid per se in rerum gradibus pendat, necessitas autem quid propter quid expetat, cogitet.* Sed observandum, quo aliquid magis utile est ad usus humanos, eo non semper majori pretio ab hominibus æstimari, sed pretii quantitatem quamplurimum etiam pendere ex æstimatione, qua homines pluris vel minoris æstimare volunt rem aliquam ratione usus ipsius. Id in causa est, quod justum gemmæ pretium, ad solum ornatum, majus sit, quam justum pretium ingentis copiæ frumenti, vini, carnium, panni, sine quibus vitam tueri nec commode transigere possumus. Sed ulterius notandum, hanc æstimationem vel esse *particularem*, vel *universalem*. Illa provenit ex singulari aliquo affectu. Hæc descendit ex communi opinione & consuetudine. Sic communis quædam opinio effecit, ut. pluris æstimare soleamus ea, quæ sunt rara, quorumque adquisitio difficilis, & ab ultimis terrarum oris, & locis valde remotis ac dissitis ad nos advehuntur, quam ea, quorum sat magna copia, & omnibus sufficit usus, & quæ absque magno labore comparari possunt. Scilicet *ambitio mortalium præcipue æstimat, qua cum paucis est habitura communia, & contra eadem vile est, quidquid intra cujusvis supellectilem cernitur.* Pufend. *lib.* 5. *cap.* 1. Hinc fictilia, quæ ex Indiis ad nos adferuntur nostris longe in majori pretio habentur, licet forte elegantiori pictura

pictura præstantioribus. *Quæ rara sunt, habentur in pretio, at ea, inter quæ vivimus, & ea, quæ sunt in medio posita, nequaquam: nam si aquam raro reperiri imaginemur, quanto ea pretiosior esse nobis videatur omnibus, quæ in pretio habemus? Aut si imaginemur multum auri temere humi jacere, projectum perinde, atque lapides, cui adeo pretiosum ipsum fore existimabimus, aut a quo tam sollicite inclusum & asservatum iri!* Sextus Empiricus *Pyrrh. Hypat. lib.* 1. Sic in diebus Salomonis argentum nec alicujus pretii putabatur, quia propter auri copiam evilueræ. Sic apud nationes, copiosam auri regionem incolentes, aurum cum triplo ære commutant, & pro ferro duplum reddunt: modus enim æstimationis comparatur ad rationem abundantiæ & raritatis. Apud Æthiopes ea, quæ nobis censentur vilia & jocalia, longe majoris sunt pretii, quam aurum, quod pro illis permutant. Sunt tamen & aliæ adhuc causæ extrinsecæ, cur unius ejusdemque rei pretium vel intendatur, vel remittatur: rerum enim, quæ inserviunt usui quotidiano, valor maxime crescit ex earum vel penuria, vel abundantia, & ex majori emptorum copia. Indigentia item rerum quarundam ad certum usum major apud multos uno tempore, quam alio, facit, posita eadem rerum abundantia & copia, accrescere pretium. Sic equi plus valent tempore belli imminentis, quam pacis. Defectus item pecuniæ in aliquo loco facit rerum aliarum pretium decrescere, abundantia vero accrescere. Molin. *disp.* 348. Joh. de Lugo *disp.* 26. *sect.* 4. *de just. & jur.* Sed & illud contingere solet, ut certæ quædam res non communi, sed singulari quadam æstimatione, a singulis magno habeantur in pretio ex peculiari affectu, quod vocare solemus pretium affectionis. Sic res, longa serie in familia alicujus asservata, aliquando pluris, quam valet, æstimari solet. Sic res confines & accommodæ majori pretio quis comparare cupit, quam alii, qui non eandem emendi habent rationem. Verum observandum, quia ejusmodi affectus est peculiaris, non debere pretium rei intendi ex affectu emptoris, aliæ nisi causæ, pretium intendentes concurrant. Hanc opinionem omnes fere amplectuntur Moralistæ. Ratio a posteriori est, quia ex ejusmodi augmento summa quandoque proflueret iniquitas, quoniam sic posses esurienti, & fame presso, vendere immenso pretio panem unicum. Ratio à priori est, quia nullus potest vendere quod suum non est; atqui affectus vel utilitas non est ulla ratione venditoris. Less. *lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 4. Potest tamen pretium intendi ex affectu venditoris, modo hunc emptori significet: privatio enim hujusmodi affectus & oblectationis est aliquid æstimabile, veluti lucrum cessans & damnum emergens ipsi venditori. *Ratione lucri cessantis, vel damni emergentis ex rei alienatione, vel ratione peculiaris affectus aut oblectationis, qua se privat venditor, potest eam pluris vendere, quam per se valeat juxta æstimationem ipsius lucri, vel damni oblectationis, vel affectus. Ratio est, quia hic non tantum vendit rem illam nudam, sed etiam suum commodum, vel oblectationem, vel affectum; ergo etiam horum æstimationem exigere potest, etiamsi res habeat pretium legitimum*, ut ait Less. *dict. loc.* Lugo *dict. loc.* addito tamen hoc temperamento, quod affectus ille debeat niti aliqua justa ratione, ob quam prudenter posset pluris æstimari. Alii contra æstimant, licet affectus ratione non nitatur, nihilominus venditori integrum esse rem tanti facere, quanti pretium, quod exigit, quia sua incommoda quivis æstimare potest. Hæc ratio displicet Lessio, propterea quod affectus, a ratione alienus, est corrigendus, non enormi pretio redimendus, vel solandus. Verum hanc limitationem nec ego probarem, propterea quod affectus destituatur sæpius ratione, scil. tali, qualem homo prudens & sapiens, cujus animus omni affectu vacuus, in deliberationem cadere oportere existimaret, modo pretium nimis enorme, excedens omnem æqualitatis mensuram, si consideretur cum rei qualitate, natura & usu, quæ quamvis æstimationem non constituat, attamen non omnino negligi debet, in justo & æquali constituendo pretio, quod aliquam habet proportionem cum re vendibili. Verum non tantum res, sed etiam operæ & actiones æstimari possunt, ut paulo ante notavimus, atque earundem pretia intendit difficultas, dexteritas, utilitas, necessitas, agentium raritas, eminentia seu dignitas, libertas actionem intermittendi, & si quæ sunt alia. Pufend. *dict. loc.* quem vide, ne omnibus in hisce describendis nimis simus prolixi. Notandum vero ex eodem Auctore, quod præter ea, quæ annotavimus, alia quoque in pretiis rerum singularum determinandis & ad justam quantitatem redigendis, consideranda veniant. Et quidem initio observandum juxta duplicem hominis statum, scil. naturalem, vel civilem, in quo quis constitutus vitam transigit, duplicem quoque agendi & de rebus suis disponendi facultatem cuivis competere. In statu civili libertas illa naturalis, quæ cuique tribuit facultatem pro lubitu de bonis & rebus suis disponendi, quoniam in eo statu rerum actionumque suarum quilibet summus moderator & arbiter, & proinde, quocunque velit modo & titulo, rei suæ dominium in alterum transferendi cuique jus competit, vel gratuito, vel oneroso, donatione, permutatione, vel emptione venditione, de quo alienandi modo hic sermo. Cui autem licet quod plus est, ei etiam licet quod minus est. Qui facultatem habet rem suam pro lubitu alienandi, eidem quoque competit arbitrium eligendi modum, quo velit alienare, tanquam alterius accessorium. Quamobrem jure merito ipsi, qui rem suam vendere alteri constituit, arbitrium competit rei suæ pretium determinandi; quippe cum in naturali statu homines sibi invicem æquales conditione, qualitate, jure, ita ut nec alteri in alterius personam, res, vel actionem quid juris competat, statuere nemo potest rei meæ pretium, quo eam alteri vendere necessum haberem; necessitas quippe ejusmodi involvit imperium, quod a statu naturali exulat, & proinde, ut inquit Pufen-

Pufendorfius, *etsi vel maxime alius vellet rei meæ pretium ponere, cum nihil juris in me, personam, vel actiones habeat, penes me erit ejusdem æstimationem admittere, vel rejicere, adeoque revera ipse ero ejus rei æstimator, ac licet rei meæ pretium forte infinitum ponam, nemo tamen super eo queri potest, cum nullius intersit, quantas mihi ipsi divitias fingam, ac aliis, quibus id pretium nimium videtur, nihil facilius sit, quam rem mihi meam relinquere. Ergo, si quis velit rem meam habere, necesse est, ut, quantum mihi pretium fuerat visum, afferat; sicut contra, si ego meas merces extrudere velim, oportet, ut accipiam, quantum emptori fastidioso dare placuerit. Igitur non mihi tunc justa querendi causa datur, quando quis per inhumanitatem, aut ex odio invidiaque, indigenti res, quibus abundat, vel plane vendere recusat, vel non, nisi durissimis conditionibus vendere vult. Ex quibus consequitur, rerum quarumvis pretia in statu naturali ex conventione contrahentium definiri.* Quamobrem Toletus ait: *Quia res, quæ non habent pretium constitutum nec a Principe, nec ab usu fori, habent valorem ex mera voluntate ementis ac vendentis, juxta illud: Unusquisque in rebus suis est moderator & arbiter.* Sed mihi videtur media hic sequenda via, nec concedendo venditori nimiam licentiam & libertatem, nec ei nimis arctis cancellis circumscriptam tribuendo. Quamvis in statu naturali rerum suarum quis arbiter & moderator, ita ut de iis pro lubitu disponendi facultatem habeat, attamen ea suam accipit mensuram a societate humana atque officiis, quæ hominibus sibi invicem, tanquam societatis ejusdem membris, exhibere atque præstare tenentur, exigente societatis ejusdem conservandæ inter homines necessitate. Quippe cum homo non solum sit animal rationale, sed etiam sociabile, eidem incumbit ea præstare officia, ejusmodique cum sui simillimis inire vivendi rationem, quæ huic conditioni & naturæ suæ convenit ac congrua est. Atqui cum vix illa societas, quæ homini cum homine intercedit, conservari possit, nisi accedente rerum permutatione & mutuo commercio, apparet neminem, tanquam membrum societatis, oportere rebus suis, quibus ipse non habet opus, sed alius forte indiget, ex peculiari affectu erga illas tanti æstimare, ut longe excedere videatur justum rei pretium, & illam proportionem, quam oportet observare inter mercem & pretium, quæ ex collatione unius cum altero facta facile dijudicari potest; quippe si idem omnes facerent, interrumperetur omne commercium, atque hac ratione distraheretur societas, cujus cultura vitam reddit & commodiorem, & ornatiorem. Quamobrem licet quidem cuique pro lubitu rei suæ ponere pretium, verum in eo statuendo non proprium judicium, vel peculiarem duntaxat affectum sequi oportet, sed quod ratio dictat æquum & justum esse cum relatione ad societatis humanæ conservationem & culturam, quo posset præveniri, ne ex immoderato sæpius affectu nimis enorme pretium, longe ejus intrinsecum valorem, vel usus æstimationem excedens, rei nostræ imponamus ad evitanda illa incommoda, quæ ex commercii interstitio, cui ejusmodi rerum æstimationes causam præberent, dimanarent. Ne autem in ejusmodi incommoda, in naturali statu viventes, incideremus, in rebus vendendis posset tertii cujusdam intelligentis mercatoris judicium interponi ad justum rei pretium definiendum atque determinandum, omnibus consideratis circumstantiis: certior enim haberi nequit regula, quam judicium intelligentis, quod tamen sequi non necessum habet venditor. Venditor, judicium intelligentis si sibi displiceat, potest retinere rem suam, sed eo adhiberi oportere statuo, ut ad justam æstimationem omnia redigantur, atque sibi & aliis satisfacere posset venditor, & societatis & commercii cultura vigeat floreatque, sine qua commode vita transigi nequit. In civitatibus vero pretia definiri solent duplici modo; per Principem, vel magistratum, qui summæ rerum præest, sive per legem; altero modo per communem hominum æstimationem & judicium, accedente consensu eorum, qui inter se contrahunt: nam quamvis lex, vel jussus magistratus determinet pretium, liber tamen arbiter & moderator quis rei suæ manet, quatenus penes ipsum arbitrium & facultas residet, velit ne rem suam retinere, vel alienare juxta illam æstimationem, quam publica definivit potestas, cujus est statuere, consideratis circumstantiis, ex quibus æstimatio rerum pendet, quanti vendi debeat, ut hac ratione Reipub. bono consulatur, & plurima vitentur mala. Pretium hoc solet vocari *legitimum*; alterum *commune*, seu *naturale*. Legitimum quasi lege definitum, quod regulariter cum justitia & æquitate præsumatur convenire, nisi appareat spem munerum, vel odium venditorum, vel supinam ignorantiam intervenisse: quamobrem & illi omnino standum est, nec in dubium revocari debet, tum, *quia superior melius æstimare potest omnes circumstantias ad justam taxationem faciendam; tum quia Respub. in bonum publicum disponere potest de bonis subditorum, & prohibere, ne plus accipiant, vel minus dent pro re aliqua, & quando justa percipiendi causa adest.* Joh. de Lugo *disp.* 26. *sect.* 4. *de just. & jur.* Less. *de just. & jur. lib.* 2. *cap.* 21. *dub.* 2. Mol. *disp.* 347. & 364. Pufend. *lib.* 5. *cap.* 1. Consistit vero hoc pretium in *puncto*, ut inquit Auctor, nec habet latitudo in eo locum, quemadmodum in pretio vulgari seu naturali, ita ut, quomodocunque excedatur, injustitia committatur, nisi restituatur quod supra exactum. Molin. *dict. loc.* Atque ad illam restitutionem faciendam actione conveniri potest in exteriori foro venditor, licet non sit ultra dimidium in excessu peccatum. Hoc pretium in gratiam emptorum taxari frequentius solet, quamobrem venditori non licet ultra quid exigere. Emptori tamen, venditore consentiente, licebit minus dare, modo non infimum attingat gradum in pretio naturali seu vulgari. Aliquando tamen constitui quoque potest in gratiam venditoris, ut non possit emptor minus dare, & tunc potest venditor salva conscientia plus exigere, dum tamen non excedat pretium naturale sum-

summum, & minus accipere, quoniam cuique licet commodis suis renunciare. Vid. Pufendorf. *dict. loc.* Pretium vulgare seu naturale servandum est, quando non est pretium lege taxatum, illudque imponi solet communi hominum æstimatione, uode *vulgare* dicitur commune ab Auctore nostro. A quibusdam *naturale*, quasi a naturali prudentia constitutum. Less. *dict. loc.* De hoc pretio JCtus *l. 63. ff. ad leg. Falcid. Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur*, i. e. tanti sunt, quanti omnibus valeot. Recipit autem hoc pretium aliquam latitudinem, intra quam plus minusve potest exigi. Intra hanc latitudinem tria solent assignari pretia, scil. infimum, seu pium; medium, seu moderatum; summum, seu rigorosum. Quanta autem sit illa latitudo, ita accurate definiri non posse, cum Pufendorfio statuo, *nec quidquam expeditius dici posse, quam illud esse justum pretium, quod dare consuevitur solent illi, qui & mercium, & fori satis sunt gnari.* In communi vero illo pretio solet haberi ratio laborum & expensarum, quas mercatores faciunt in mercibus adportandis & tractandis; quippe hoc est fundamentum, quare mercator carius possit vendere merces, quam emerat, ut inquit Pufendorf. *dict. loc.* ut contingere potest in mercibus, quæ deferuntur per loca periculosa, hostium excursionibus, vel prædonum invasionibus exposita, ita ut opus comitatu manus militaris ad imminens periculum depellendum. Hoc tamen noo intelligendum de expensis, ratione infortunii, vel per imprudentiam, factis. Less. *dict. loc.* Pufend. Neque etiam locum habet, si res illæ jam pretium suum, quo passim venduntur, habeot, quia, ut inquit Lessius, *semper tenetur eas vendere pretio currente, vel sibi reservare; in hoc enim pretio taxando jam habita est ratio laborum & expensarum, quæ ordinarie fieri solent.* Crescit quoque rerum valor ex rerum penuria, vel emptorum copia, vel pecuniæ abundantia, ut paulo ante annotavimus. Variatur quoque valor vulgaris ex modo emendi aut vendendi: qui enim vendunt merces minutatim, plus possunt exigere, quam qui in magna multitudine simul eas distrahunt: prior enim modus plures expensas & molestias venditori adfert, quas majori pretio aliquo modo compensari æquum est. Sic quoad pretium minuendum facit, si venditor eas, ultro rogando, emptoribus offerat. Huc etiam pertinet modus vendendi sub hasta, sive auctio publica, ubi justum pretium censetur illud, quod, seposita fraude, potest extorqueri etiam infra, vel supra dimidium, quo res extra subhastationem valeret. Triplicem rationem adferunt Moralistæ; vel quia merces ultroneæ vilescunt; vel quia hic modus vendendi rem exponit periculo utriusque fortunæ lucrandi vel perdendi; vel excessus ille censetur liberaliter donari, cum nulla necessitas eogat hunc vendendi emendive modum eligere. Cui addi potest, quod illud idem potestas publica censeatur in hoc foro habere, & æstimare pro pretio legitimo. Cæterum potest quæri, an res vendi possit pluris propter dilationem solutionis, quam vendita fuisset parata pecunia? Præcise ob dilationem solutionis rem carius vendere, illicitum tradunt D. D., nisi accedant alii tituli extrinseci, ratione quorum pluris aliquid exigere licet, cujusmodi esse dicitur lucrum cessans, vel damnum emergens: nam dies est pars pretii, & plus est statim aliquid dare, quam post intervallum. Pufendorf. *dict. loc.* Less. *lib. 2. cap. 21. dub. 6.*

XV. 1. De venditione & emptione notandum etiam, sine traditione ipso contractus momento transferri dominium posse, atque id esse simplicissimum. Ita Senecæ venditio *alienatio est, & rei suæ jurisque sui in alium translatio*: nam & ita fit in permutatione. Quod si actum sit ne statim dominium transeat, obligabitur venditor ad dandum dominium, atque interim res erit commodo & periculo venditoris: quare quod venditio & emptio constat præstando, ut habere liceat & evictionem, item quod res periculo est emptoris, & ut fructus ad eum pertineant antequam dominium transeat, commenta sunt juris civilis, quod nec ubique observatur: imo plerisque legum conditoribus placuisse, ut ad traditionem usque res commodo & periculo venditoris sit, notavit Theophrastus in loco qui apud Stobæum est, ubi & multa alia instituta reperias de solennitate venditionis, de arrhabone, de pœnitentia, multum differentia a jure Romano: sicut & apud Rhodios perfici solitam venditionem & contractus quosdam alios relatione in acta, notavit in Rhodiaca Dion Prusæensis.

2. Illud quoque sciendum, si res bis sit vendita, ex duabus venditionibus eam valituram quæ in se continuit præsentem dominii trans-

lationem, sive per traditionem sive aliter. Per hanc enim facultas moralis in rem abiit a venditore: quod non fit per solam promissionem.

COMMENTARIUS.

AN sine traditione dominium rei nostræ in alium transire possit, disputavimus supra *cap.* 6. §. 1. atque ibidem annotavimus voluntatem dominium transferre, traditionem tantum tribuere facultatem utendi & fruendi re, cujus ex justo titulo quis sibi dominium adquisivit. Cujusmodi adquisitio perficitur, quoties quis per idonea signa declarat voluntatem alienandi, & aperte accipientis significatur voluntas illud acceptandi: alienatio enim nihil aliud, quam abdicatio & renunciatio juris, quod quis habet in rem suam, qui actus cum pendeat cum ab intrinseca animi deliberatione & electione, ex antecedente mentis discursu profluente, tum ab extrinseca ejusmodi significatione voluntatis, ex qua fat dilucide perspici atque intelligi potest animi sententia, rei suæ dominium transferre volentis. Præter hæc duo requisita nihil aliud requiri statuimus, sed hisce concurrentibus ab utraque parte, perfecta juris translatio censeri debet. Itaque quod traditio etiam requiratur, est juris civilis. Recte itaque Auctor in emptione & venditione, etiam sine traditione, ipso contractus momento transferri dominium posse, statuit, nec etiam quid aliud natura contractus emptionis & venditionis efflagitare videtur ad sui perfectionem, quam utriusque contrahentis consensum, ad idem, eundemque finem, collimantem, scil. ut rei dominium ab uno transeat in alium; ergo, ut alienetur; alienatur autem per renunciationem juris in alterius gratiam factam a domino, & acceptationem istius renunciationis sive juris, cui renunciatum; quippe per ejusmodi acceptationem alteri jus adquiritur, quo alienantem convenire potest, ut sibi præstet effectum mutui consensus, id est, rem suam sibi tradat, quæ apud illum sine titulo existit, tanquam apud alienæ rei possessorem. Hinc dicitur contractus venditionis & emptionis consensu constare ac perfici; quis autem negare possit, venditionem esse alienationem? Venditione igitur consensu perfecta, alienationem quoque factam, id est, translationem juris & dominii, quod alter habuit in rem venditam, censeri omnino necessum est. Si traditio insuper requiratur, perfecta dici nequit; quippe cum in venditione & emptione nihil aliud agatur juxta utriusque contrahentis mentem, quam ut dominium ab uno in alterum transferatur, perfecta dici nequit consensu, antequam traditio accedat, quia sine ea nondum dominii translatio, in qua consistit alienatio, juris effectus, quem per contractum intervenientem producere intendunt contrahentes. Atqui contrarium recta docet ratio, a qua nec omnino recedere jus Romanum diligenter examinanti videbitur: ipse enim Imperator, statuens per traditionem *res nobis adquiri jure naturali*, subjicit, *nihil tam conveniens esse naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferri, ratam haberi*, §. 4. *inst. de rer. divis.* non tam a traditione, quam voluntate domini, dominii pendere translationem. Atque meo judicio hic §. debet applicari ad illum casum, quo dominus per traditionem, illico factam, dominii transferendi voluntatem suam significare voluit. Ideo traditio hic non additur, tanquam dominii transferendi necessarium requisitum, sed certum indicium & testimonium, ex quo possit innotescere perspicue & indubitate voluntas domini, rem suam alienare volentis. Traditio itaque hic cum intrinseca animi deliberatione concurrit, tanquam externum signum voluntatis & sententiæ alterius, quemadmodum & verba quoque ejusdem declarandæ indicia & signa. Aliquando itaque dominii translatio perficitur verbis; quandoque etiam ipsa traditione, præcipue ubi simul & dominium, & usum conferre placet: notandum enim unius inclusionem non esse hic alterius exclusionem, quasi sine traditione dominium non transiret. Quamobrem mihi videntur a recto ratiocinandi tramite & vero juris naturæ sensu aberrare juris civilis antistites, qui existimant ad dominium transferendum non sufficere nudam conveniencium voluntatem. Nimirum, ut inquit Vinn. *inst. lib.* 2. *de rer. divis. quia nemo ex ratione juris gentium facto suo rem, sive ea nullius sit, sive alterius, adquirit, nisi cujus potestati & manui subjecta sit; quod ita quisque consequitur, si eam apprehenderet, si possessionem ejus nanciscatur. arg. l.* 1. §. 1. *ff. de adquir. possess. non aliter autem possessio rei alienæ apprehendi, & per eam potestati nostræ res subjici potest, quam si dominus eam tradiderit, in cujus tam diu potestate est & manet.* O quam docta & subtilis hæc ratio! sed juri gentium seu naturali haud congrua. Admodum crasse mihi Vinnius Philosophari videtur, atque in ipsa juris, cum naturalis, tum etiam civilis, impingere videtur fundamenta, statuendo neminem ex ratione juris gentium facto suo rem alterius adquirere, nisi potestati & manui subjiciatur adquirentis, quod fieri posse negat, nisi dominus eam tradiderit, in cujus potestate manet, quamdiu non tradita: observandum enim potestati, id est, juri nostro, subjici omnia, quæ legitimo & justo titulo possidemus, quibus uti frui possimus, vel cujus possessionem ab alio jure perfecto exigere possumus. Utroque sensu dicimus aliquid esse nostrum, potestatique nostræ subjectum. Non ea significatione, qua intelligimus rei ipsius realem detentionem & possessionem, ac in usum nostrum convertendi potestatem, sed quatenus ea deno-

denotamus facultatem seu jus vindicandi, quod cuique suum est; suum autem dicitur, quod justo titulo, legibus vel naturalibus, vel civilibus comprobato, sibi quis vel retinere, vel petere, vel vindicare potest; quamobrem JCti facultatem nomine *jus* appellant. Quod itaque jure perfecto, ultro citroque continente & habente obligandi vim, alicui competit vel debetur, juris, sive facultatis nomine venit. Vide quæ a nobis commentata *lib.* 1. *cap.* 1. §. 5. atque hoc sensu recte dominium translatum dicimus in eum, qui per emptionem & venditionem sibi jus adquisivit rem venditam a venditore exigendi, & petendi, ut sibi tradatur, tanquam suo accepto pretio; illud vero exigendi & petendi facultas unde, nisi ex consensu venditoris, rem suam alterius facere volentis. Existit quidem res, nondum tradita, penes venditorem, sed sine causa, sine titulo, ita ut ne ea quidem jure suo uti frui possit, quia alterius facta per emptionem & venditionem. Unde Paulus *l.* 15. *ff. de reg. jur. is, qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.* Unde illa, ad suum pervenire, suum recipere: agimus enim non de ipsius rei, sed juris, quod in rem, sive ad rem nostram habemus, quod verbo unico dominium nuncupamus, translatione, quod cum incorporale sit, nihil ad perfectionem sui desiderat. Cui & altera potest addi ratio. Si naturaliter ad dominii translationem traditio necessaria esset, nunquam sine traditione fieret illa translatio, quod tamen aliter se habere, multa docent, ut inquit celeberrimus Huberus *lib.* 4. *cap.* 8. *observ. jur. humanior. Porro*, inquit, *citra jus positivum, quis causam reddit, quare voluntas domini, inter vivos explicata, non æque dominio transferendo, quam ultima morientis declaratio, sufficiat? Nam vi testamenti, quod est contestatio voluntatis, heredes fieri dominos, & in rem agere posse, tametsi traditionem vel possessionem nullam habuerint, notissimum est, & expressum in l. 50. §. 1. de rei vind. Legata similiter dominos faciunt legatarios immediate sine ullo hominum facto, possessione vel traditione. l. 80. ff. de legat. 2. Si quis excipiat, vim legis hanc esse, quæ recta via dominium operetur, id equidem admittemus, collecturi inde, quod, ubi lex traditionis antecessionem remittit, ibi per se dominium, positis communibus voluntarii actus requisitis, producatur. Enimvero si absque traditione dominium nullo modo per naturam transferri posset, videndum, ne legis potestatem, aut certe verecundiam legislatoris excederet, tollere citra ullam necessitatem tam necessarium, imo essentiale juris requisitum. Potius cum in tot adquisitionum speciebus pateat a traditione hanc rem non pendere, sed a professione voluntatis, facta ab eo, qui jus alienandi habet, dominium naturale plerumque produci, satis evidenter patet.* Vide quæ ibi disputantur, & a nobis annotata *cap.* 6. ad quæ lectorem remittimus. Hæc ita obtinent, nisi aliud actum inter contrahentes; quippe si conventioni adjectum, ne prius transeat dominium, antequam res tradita fuerit, voluntati partium erit standum: pacta enim adjecta dant legem contractibus. In venditione simplici, ubi statim, ipso contractus momento, dominium transire placuit, videtur æquitati magis congruum, ut res sit periculo emptoris, ac fructus ad eum etiam pertineat: quid enim magis naturale, quam ut res pereat domino suo, & ut etiam patiatur incommodum, ad quem rei pertinet commodum, & ut sic quoque commodum, lucrum atque fructus percipiat is, ad quem incommodum pervenire oportet. Quod si emptioni additum, ne statim dominium transeat, obligabitur quidem venditor ad dandum dominium, verum interim res erit periculo & commodo venditoris ad translationem dominii usque, quia mens contrahentium præsumi debet talis fuisse, ut contractus perfectus nnn sit, nisi dato pretio & translato dominio; ex contractu autem imperfecto dominium non transit, sed manet penes venditorem, & idcirco omne emolumentum capit, quia naturaliter fructus ad rei dominum perveniunt. Quod si autem quis eandem rem duobus vendiderit, ex duobus venditionibus ea valitura, quæ in se continuit præsentem dominii translationem, sive per traditionem, sive aliter, ut Auctor statuit, cum quo convenit jus Romanum, *l.* 15. *Cod. de rei vind.* ubi inquit Imperator: *Quotiens duobus in solidum prædium jure distrahitur, manifesti juris est, eum, cui priori traditum est, in detinendo dominio præferri.* Sed objicit Zeigl. *Si ipso contractus momento transfertur dominium, quæ est hypothesis nostri Auctoris, quorsum hic faciet traditio? Sic enim ex mente Grotii ex duabus venditionibus semper & ubique prior erit valitura; quippe per quam dominium jam translatum est.* Sed facilis responsio, si dicamus Auctorem de eo casu sermonem habere, ubi additum emptioni ne dominium transiret actualem ante rei traditionem.

XVI. Monopolia non omnia cum jure naturæ pugnant: nam pos- *Arist. Pol.* I. *c.* VII.
sunt interdum a summa potestate permitti justa de causa & pretio constituto: cujus rei exemplum nobis illustre præbet Josephi historia cum is vice regia Ægypto præesset. Sic & sub Romanis Alexandrini Indicarum & Æthiopicarum mercium habebant, ut Strabo loquitur, μονοπωλίαν. Potest & a privatis institui, æquo duntaxat compendio. At qui, ut in Velabro olearii, de compacto id agunt, ut res supra pertium id quod summum nunc est in communi pretio vendantur,

tur, aut vi aut fraude impediunt ne major copia importetur, aut ideo merces coëmunt ut vendant pretio quod tempore venditionis iniquum sit, injuriam faciunt, atque eam reparare tenentur. Quod si alio modo impediunt invectionem mercium, aut ideo coëmunt ut pluris vendant, pretio tamen pro temporis ratione non iniquo, faciunt quidem adversus caritatis normam, quod multis evincit Ambrosius libro officiorum tertio, sed proprie jus alterius non violant.

Cap. 6.

COMMENTARIUS.

Monopolium dicitur, quando unus, vel pauci efficiunt, ut ipsi soli aliquod commercii genus vendant pretio, illorum ex arbitrio taxato, quod tendit in detrimentum cum societatis humanæ, tum civilis, utpote quo & commercia tolluntur, atque etiam vitam tuendi ratio redditur molestior & difficilior. Nonne ipsa natura, omnia in commune deferens, & tanquam benigna mater, omnium rerum, quæ ad tuendam vitam necessaria, sat magnam copiam producens, nos docet, nihil magis naturæ instituto contrarium, quam eorum comparationem difficilem reddere, quibus ad vitam commode transigendam omnes indigent vel humanæ, vel civilis societatis cives, quamobrem merito iniquum & injuriosum Reipub. monopolium dicitur, atque invisum ejus nomen. Id ipsum fuit in causa, quod jura Imperatorum monopolia severe puniunt amissione omnium bonorum, atque exilio perpetuo. *l. un. Cod. de monop.* Eandem pœnam quasi renovarunt novissime latæ in Germania leges Caroli V. tempore *Anno* 1545. in Comitiis Augustæ Vindelicorum habitis *cap.* 18. Et Franciscus, Galliarum Rex, prohibuit artificum monopolia, neve ex composito res artificii sui una pertractarent, pœna confiscationis corporis & bonorum interdicta, constit. Francisci I. *de abbreviat. litium artic.* 191. In Belgio extant *placita* 7. *Octob.* 1531. 9. *Octob.* 1590. Vid. Camil. Borel. *de magistrat. edict. lib.* 3. *cap.* 8. Zyp. *notit. jur. Belg. lib.* 4. *de monopol.* Damhoud. *prax. crim. cap.* 134. Sed observandum, nos hic habere sermonem de ejusmodi monopoliis, quæ fiunt quasi propria & privata auctoritate. Talia sunt, quæ fiunt conspiratione plurium de non vendenda merce aliqua infra certum pretium, ut dictum; quippe, ut inquit Auctor, est quoddam monopolii genus, quod cum jure naturæ non pugnat, quando videlicet publica auctoritate fiunt, bono communi id flagitante, & exigente publica necessitate: notandum enim quatuor modis fieri monopolia. Vel enim conspirant inter se de pretio, ut nemo vendat minoris, atque hoc pacto emptores cogantur ad emendum illo pretio. Quo casu statuunt Moralistæ, si pretium illud, in quo conveniunt, sit supra summum pretium justum, peccare contra justitiam cum obligatione restituendi juxta mensuram excessus justi & legitimi pretii. Rationem hanc esse tradunt, *quia pretia rerum non pendent ex libidine & privata mercatorum auctoritate, sed vel ex Superioris taxatione, vel ex communi æstimatione, bona fide, absque conspiratione & dolo, inita, spectata raritate & copia mercium, emptorum & venditorum, cæterisque circumstantiis. Quare is, qui suo consilio causa est, cur aliquis supra illud pretium solvat, est illi causa damni injusta, ac proinde tenetur ad restitutionem.* Less. *lib.* 2. *cap.* 24. *dub.* 20. Quando vero conspirant in pretio justo & legitimo summo seu rigoroso, multi statuunt, ipsos peccare contra justitiam cum obligatione restituendi, quorum in numero Sotus, Navarrus aliique plures. Alii contra existimant, non peccare contra justitiam, nec obligari ad restituendum, sed peccare contra proximorum charitatem, modo nullus eorum fraudibus, vi, aut metu, prohiberet alios mitius vendere. Quasi, qui peccat contra charitatem, non peccet etiam contra justitiam & legem illam moralem immutabilem, qua nobis a Deo commendatur, imo præcipitur, ut proximum diligamus, tanquam nosmetipsos. Quod itaque nobis fieri nolumus, id ipsum ne aliis faciamus, atque etiam, ut humaniter & moderate, non rigide, agamus cum proximo, charitas exigit, id est, secundi decalogi tabula, cujus præcepta non minus, quam alterius, a justitia dimanant naturali. Sed notandum, quod vox justitia, hic eo sensu occurrat, ut denotet præstationem ejus, quod alter a me poterat exigere jure perfecto, cujus generis omnes præstationes, quæ ad justitiam expletricem pertinent, qualis hic intelligenda, cui opponitur charitas, sive justitia attributrix, atque huc pertinent omnes illæ præstationes & officia, quæ præstari quidem debent, sed jure perfecto exigi nequeunt, cujus generis sunt charitatis & humanitatis officia; atque eo sensu certa quædam monopolia justitiæ, quædam charitati repugnare dicuntur. Illa justitiæ adversantur, quia nemini licet vel societati humanæ, vel civili, vel ejusdem membris & civibus aliquid detrimenti afferre. Naturalis ratio non tantum dictat, sed & præcipit, ne alter alteri noceat. Jura civilia non permittunt, ut alteri per alterum iniqua inferatur conditio, sive, ne quis cum alterius damno fiat locupletior. Quod autem leges præcipiunt, ejus præstationem jure perfecto ab altero exigere possumus; atque cum monopolia tendant in perniciem societatis cum humanæ, tum etiam civilis,

lis, contra justitiam peccat, qui ejusmodi commercii genus exercet, atque jure ad restitutionem tenetur damni, hoc modo vel Reipublicæ, vel privatis, illati. Qui autem non excedit limites justi pretii, quamvis summum exigat, non peccat contra justitiam, sed charitatem: jure enim suo utitur, & proinde ad restitutionem non tenetur, quo ne utatur, exigere ab eo non possum, sed petere quidem possum, ut moderate & humaniter mecum velit agere juxta misericordiæ & charitatis regulam & normam, quod cum non præstat, peccat quidem contra charitatem atque humanitatem, sed neutiquam contra justitiam, quæ mihi facultatem tribuit exigendi ab altero, ut mihi præstet illa officia, quæ jure perfecto mihi debita, vel societati aut Reipublicæ. Aliis nullo fundamento hæc sententia niti videtur, atque omni prorsus injustitia vacuum eum pronunciant, qui, tanquam paterfamilias diligentissimus, & ad rem maxime attentus, rem suam summo, sed justo tamen & legitimo, aut vulgari summo pretio extrudere conatur, sine vi & fraude, ut inde majus capiat lucrum, & rem familiarem augeat, licet inde jacturam illam incurrant tali pretio ementes. Alioquin etiam sine monopolio non liceret vendere pretio summo, quia nunquam id fit sine detrimento emptoris, qui potuisset viliori pretio juste e nere. Verum dicendum, quamvis pretium non repugnet justitiæ, nec charitati, ipsa tamen conventio illicita cum jure naturali, tum etiam civili. *dict. l. unic.* prohibetur, *ne quis, illicitis conventionibus habitis, conjuret aut paciscatur, ut species diversorum corporum negotiationis non minoris, quam inter se statuerint, venundentur.* Deinde, seclusa legis prohibitione, videtur ejusmodi conventio & pactum maxime repugnare charitati, qua proximum prosequi oportet; quippe licet charitas venditorem non obliget ad vendendum infra summum pretium, videtur tamen eum obligare ad non dissuadendum aliis, ne mitiori pretio vendant. Secundus modus est, quando unus vel alter omnes unius generis merces coëmit, ut omnes deinde ab ipso emere cogantur, res certas supprimendo, usque dum earum pretium multum excreverit. Nonnulli affirmant hos peccare contra justitiam & obligari ad restitutionem, propterea quod injuriam faciunt Reipublicæ, inducendo, dum tantam penes se retinent copiam, caritatem. Deinde faciunt injuriam, postea care vendendo: nam illud pretium respectu ipsorum non est justum, cum per fraudem sint ipsius causa. Sed aliis contraria magis placet sententia, nempe hos non teneri ex rigore justitiæ ad restitutionem, nec peccasse contra justitiam particularem, sed solum peccare contra proximorum dilectionem, ut inquit Molin. Less. de Lugo. Non peccant contra justitiam, quia jure suo utuntur, ementes pretio currenti. Nec refert, inquit Lessius, quod hac ratione inducta sit caritas, quia etiam multitudo emptorum inducit caritatem. Emendo tamen ideo non peccant illi contra justitiam, quia actio illa, ex qua provenit caritas, non est contra justitiam. Neque nolentes vendere, nisi pretio justo summo, cum nullo se pacto ad vendendum obligarunt: quilibet enim dominus potest rem suam retinere, donec pretium summum inveniat. Potest tamen magistratus edicere, ut vendant postea pretio moderato, suadente id publica utilitate. Sed quod, ut diximus, peccent contra charitatem, D. D. passim tenent; at Molin. idipsum limitat ad illum duntaxat casum, seclusa prohibitione legis positivæ, quo Respub. inde caperet notabile damnum. Et quidem, ut inquit Joh. de Lugo: *Si unus solus mercator, non inducendo alios, hoc faceret, quia in hoc non procedit ratio prohibitionis, cum hic nemini suadeat mitiori pretio non vendere, sed solus ipse id faciat. Sin vero, communicato consilio, procurat, ut alii etiam id faciant, jam videtur ex industria & directe procurare damnum pauperum, quibus alii volebant mitiori pretio merces dare, quod videtur charitati & misericordiæ adversari. Alii tamen venditores, qui monopolii & consilii participes non fuerunt, non peccabunt etiam contra charitatem, vendendo illo eodem pretio, quo monopolæ vendunt, cum & illud pretium justum sit, licet summum, & ipsi causa non fuerint, quod illo pretio emptores emere cogerentur. Peccarent tamen contra justitiam, si pretium illud esset supra pretium justum.* Tertius monopolii modus est, quando quis, ut carius venderet merces, impedit, ne similes merces aliunde adportentur, & hoc casu examinandum, an quis vi vel fraude impediat, nec ne. Priori casu peccat contra justitiam, & idcirco tenetur ad restitutionem tum Reipublicæ, quatenus injuste ei causa fuit majoris pretii; tum mercatoribus, quibus fuit impedimento, ne probabili lucro gaudere potuerint. Posteriori casu quamvis non peccet contra justitiam, & proinde non teneatur ad restitutionem, peccare tamen videtur contra charitatem in iis casibus, in quibus peccant, qui aliis suadent, ne aliter, quam summo pretio, vendant. Alius adhuc modus exercendi monopolii, qui dici potest quartus, est, quando unus, vel pauci alii, a Principe, vel summo magistratu privilegium obtinent, ut soli ipsi tale genus mercium vel introducere, vel vendere possint. Verum oportet circa ejusmodi privilegia caute & prudenter agere, nec convenit Principi in iis concedendis se nimis facilem præbere: incumbit enim ei diligenter examinare, num satis justa causa privilegii ejusmodi petendi subsit; justa autem causa est Reipub. utilitas, V. G. si absque tali privilegio non inveniretur quisquam, qui aliquod mercium genus providere vellet in ea abundantia, quam Reipub. necessitas efflagitat, ne se exponat periculo amittendi sumptus magnos sine lucro, & ideo aliquando necessaria omnino in Repub. deessent ad usus humanos; vel quia Princeps eget pecunia pro bono publico. Verum non indulgendum mercatoribus, quibus hoc privilegium concessum, ut, pro lubitu suo rerum pretia intendendo, bonos cives deglubent. Quamobrem oportet Principem vel magistratum taxare pretium, præsertim in mercibus, ad poli-

liticam vitam necessariis; secus si id concedant in id genus mercibus, quæ solum ad delicias & luxum pertinent. Communis itaque Reipublicæ utilitas præcipua, & fere unica ratio est, quam circa privilegia ejusmodi concedenda in deliberationem cadere oportet. *Nam contra rationem est, paucis civibus occasionem præbere enormes corradendi opes ex fortunis cæterorum, quando ex istis in Rempub. nulla singularis utilitas redundat*, inquit Pufeodorf. *lib. 5. cap. 5.* Statuit autem non satis recte pro monopoliis licitis adduci ibidem exemplum de Josepho, Ægypti Prorege, propterea quod neque Rex prohibuerat, quo minus alii fertilibus annis possent frumentum colligere, & nemini interdicebatur vendere, si quid sibi superesset.

XVII. De pecunia sciendum, eam naturaliter functionem recipere, non in materia sola, nec in speciali appellatione aut forma, sed in genere magis communi, qua scilicet comparatur ad res aut omnes aut maxime necessarias: quæ æstimatio, si aliud non convenerit, facienda erit tempore ac loco solutionis. Michaël Ephesius ad quintum Nicomachiorum: ὡς ἐπὶ τῆς χρείας τοῦτο ἐπὶ τοῦ νομίσματος ἴδοι ἄν τις γινόμενον, ὡς γὰρ ἐπ᾽ ἐκείνης οὐκ ἀεὶ ὁμοίως δεόμεθα καὶ ἐν χρείᾳ τῶν ἀλλοτρίων ἐσμέν, οὕτως οὐδὲ τὸ νόμισμα ἀεὶ ἴσον δύναται, ἀλλὰ μεταπίπτει. καὶ τὸ πρότερον πλεῖον δυνάμενον ὕστερον ἢ ἔλαττον ἢ οὐδὲν ἰσχύει. ὅμως μᾶλλόν γε τοῦτο διαμένει καὶ δεῖ ὡς μέτρῳ αὐτῷ τῶν ἀλλασσομένων χρῆσθαι. *Quod de indigentia accidit, idem in nummo videre est. Nam sicut ea non eadem semper, nec enim alienis rebus æque semper opus est nobis, sic nec nummus idem semper valet, sed mutatur, & cum prius plus valuerit, postea aut minus aut nihil valet: diuturnius autem est nummi pretium; eoque ut mensura aliarum quæ comparantur rerum uti solemus.* Cujus loci hic sensus est: quidquid adhibetur in hoc ut mensura sit rerum aliarum, debet esse tale ut per se minime flectatur. Talia autem sunt in genere æstimabilium, aurum, argentum, æs. Per se enim ferme tantundem ubique, & semper valent: sed prout res aliæ quibus indigent homines copiosæ sunt aut raræ, ita
L. 11. D. Locati. eadem pecunia ex eadem facta materia, eodem pondere, nunc plus nunc minus valet.

COMMENTARIUS.

FUnctionem recipere, est alterius loco & vice fungi, commutari. *l. 2. ff. de SCt. Macedon.* Mutua vice funguntur, quæ tantundem præstant: *l. 6. ff. de reb. cred.* functio enim fungique res vel persona dicitur pro vicem aliquam seu partes aliquas sustinere, locum subire, obire, implere. Quo modo Ciceronem alicubi jungere anootavit Gothofredus *dissertat. de functione & æqualitate in mutuo*, fungi ac sustinere. Sic heres fungi, vel perfunctus munere, seu muneribus hereditatis dicitur in *l. 33. §. 1. ff. de legat. 2.* Sic fungi pœna reus, *l. 22. ff. de pœnis*, id est, subire, sustinere pœoam. Sic functio & de rebus prædicatur, quando illæ vicem aliquam locumque, partes vel suas, vel alienas, subeunt, sustinent, obeunt, Gothofred. *dict. loc.* idque sine damno creditoris, cui tantundem proficit res in geoere reddita, acsi eadem numero, quæ data est, reddita fuisset; *l. 2. §. 1. ff. de R. C.* verum recte monet Zeigl. Auctorem nostrum hoc vocabulum in latiori significatione sumere, quatenus scil. res aliæ nummo æstimantur, & quatenus vicissim ex abundantia vel penuria rerum pecuniæ valor vel crescit, vel decrescit. Atque nostri Auctoris mentem optime explicat vir doctissimus Graswinckelius, JCtus Delphensis *in suis stricturis ad censuram Joh. a Felden ad libros Hugonis Grotii*, cum inquit: *Comperimus hoc, si ubertas aliquot annorum sit in annona, ita ut, quæ ad vitam necessaria sunt, abundent, decrescente pretio, pecunia pretium augeatur: nam inter hæc relatio est, neque aliud est vilitas rerum, quam comparate ad pecuniam, sicut ex adverso caritas rerum pecuniam auget, sic vilitas minuit, quemadmodum in permutationibus, si vinum pro frumento detur, cujus penuria est. Idem carius est, quod abundat. Ita multum vini pro modico frumenti dabitur, cum pretium vini decrevit, frumentum auctum est. Si jam hinc inde pecunia, inde merces dentur, in veritate permutatio est, & eodem modo, sicut pretium mercium crescit aut imminuitur, prout abundat, ita pecunia, licet abundantiam aut penuriam non sentiat ex se, tamen ratione penuriæ aut abun-*

abundantiæ, quæ in mercibus est, crescit aut imminuitur in pretio. Quod adeo verum puto, inquit, *ut quod idem admittit, functionem pecuniæ etiam in materia & forma constare, ego non usquequaque admiserim, sed tantum pendere hoc ex auctoritate Superioris, id est, non extra territorium Principis, qui numisma cudit, neque talem æstimationem diuturnam fore, nisi ex vero pretio fit. Itaque non concinne est dicere, pecuniæ functionem ex materia æstimationem sumere: nisi enim materia justa sit, pecuniæ appellationem non meretur. Quæ igitur justa est tam ex parte materiæ, quam formæ, hujus pretium diximus crescere & decrescere, prout pretium mercium crescit aut decrescit*: massa enim illa auri sive argenti cum forma & valore pecunia dicitur, cujus proprius usus est, ut per eam res aliæ æstimentur, quam æstimationem faciendam statuit Auctor tempore ac loco solutionis, nisi quid speciale inter contrahentes cautum fuerit. Plerique hic solent distinguere inter monetæ bonitatem intrinsecam & extrinsecam. Quarum illa consistit in certæ materiæ certa quantitate; hæc in publica taxatione, seu impositione valoris, a magistratu imposita. Si in illa mutatio contigerit, redditionem faciendam juxta valorem, qui est tempore solutionis; mutata autem bonitate intrinseca, solutionem faciendam secundum valorem, qui fuit tempore initi contractus. Ratio, quia priori casu actum censetur, ut non solum eadem res in suo genere, sed & in eadem bonitate, restituatur: alias enim non eadem quantitas restituitur. Quod exemplo Pufendorfius illustrat ejusmodi: *Si nummis recens percussis, quarta pars intrinsecæ bonitatis fuerit dempta pro 100. antiquo commate restituendi fuerint recentium 125. Similiter si alicui centum mutuo dedero, dimidia sui parte ære constantes, ubi post illa mixtura fuerit proscripta, & æris loco argentum surrogatum, 50. tantum erunt solvendi. Nam licet penes summum imperium sit valorem nummorum, ex eadem materia constantium, intendere, aut remittere, tamen, ubi iste intrinsecus valor ab interna nummorum bonitate multum discrepaverit, & quia exterorum quoque ratio habenda, ni commercia cum illis ad solam permutationem redigere velimus, pretia mercium magis ad intrinsecam bonitatem, quam valorem istum externum, & vocabula nummorum, determinabuntur. Et sic, detracta materiæ quarta parte, jam 125. erunt dandi pro ea merce, quam antea pro 100. emere poteram.* Quid si, salva bonitate intrinseca, externus nummorum valor mutatus in majus aut minus, tunc putant valorem nummorum considerandum, prout fuerit tempore celebrati contractus, sic ut augmentum & decrementum ejus valoris lucro & damno cedat debitori, & illud ipsum certi juris esse affirmat Marquard. *de mercatura lib.* 2. *cap.* 8. quoniam æstimatio ab initio statim substantiam capit. *l.* 16. *ff. de stip. serv.* Joh. Koppen *decis. q.* 2. *num.* 1. Sed mihi verior eorum videtur sententia, qui, nulla habita ratione distinctionis prædictæ, externum duntaxat nummorum valorem considerandum volunt tempore ac loco solutionis, quoniam in nummis non corpus, sed potestas, non materia, sed quantitas, non substantia, sed valor & æstimatio spectatur. Quamobrem bonitatem internam vel externam mutatam, ipsamque etiam mutationem valoris metalli sive materiæ, quæ mutationibus superioribus causam præbere solent, cedere lucro & damno debitoris, præcipue mutuatarii, ad reddendam pecuniam devincti, merito statuit celeberrimus JCtus & antecessor Joh. Voet *lib.* 12. *tit.* 1. *sic ut ille, aucto publico nummorum valore, liberari possit, pauciores reddendo, quam mutuos acceperat; eo vero diminuto, plures pro rata restituere teneatur, & si forte ex metallo puriore constantes acceperit, reddere deinde posset alios ex viliore materia per quandam tolerantiam aut conniventiam, aut abusum factos, quamdiu nummis istis, intrinsecæ bonitatis intuitu vilioribus, sua potestas publica auctoritate adempta non est, ipsique vel in totum reprobati, vel externo diminuti valore.* Vide Molinæum *de usuris quæst.* 96. Grotium *manud. ad jurisprud. Holl. lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 18. 19. & *cap.* 14. *num.* 39. 40. 41. Atque hoc ipsum in curia mercatorum obtinere testatur Brun. *tr. de monet.* 8. *limitat.* 9. Koppen *d. l. n.* 12. & Auctores apud eum allegati. Verum summopere Reipub. interest, ut valor extrinsecus respondeat bonitati intrinsecæ, tum, ut diximus, propter commerciorum cum exteris culturam, tum etiam, ne ipsi cives aliquando maximum patiantur damnum, quoties publica suadet utilitas, ut diminuatur valor externus propter adulterinam nummorum materiam: solent enim inde pretia mercium, etiam ad vitam tuendam necessariarum, maxime augeri summo cum civium detrimento ad compensandum damnum, quod passi mercatores, cujus exemplar novissime extitit in nostra Republica, in qua cujusdam monetæ, cui Schellingorum nomen impositum, valorem externum pro duodecima parte diminuere oportuit non sine maximo civium detrimento. Quamobrem efflagitat a summis imperantibus, quibus incumbit cura providendi, ne quid Respub. detrimenti capiat, publica salus, ut ipso momento, quo ipsis innotuit, ejusmodi adulterinam monetam in publicum evulgatam, in totum interdicant, & graviter animadvertant in ejusdem artifices, tanquam majestatis reos, qui ausi sunt publicum, a magistratu impositum, nummorum valorem, cum relatione ad intrinsecam bonitatem mutare & diminuere; quippe cum externus valor sit proportionatus bonitati intrinsecæ, licet quis non mutet formam, & proinde non mutare vel diminuere videatur valorem externum, cujus impositio a summa pendet majestate, & faciat, ut nummus sit minus, nulla habita ratione materiæ, indirecte tamen eam mutat & diminuit, quoties intrinseca bonitas, vel ipsa materia, cui in signum certi cujusdam valoris forma talis imposita, ad externum illum valorem notandum, mutatur, eam adulterando, vel alia quacunque ratione faciendo deteriorem. Quamobrem olim Philippus II. Hispaniarum Rex, tanquam Braban-

bantiæ Dux, spopondit, *nullum nummum cudemus in Brabantia nostra, nisi de consilio & voluntate & consensu totius provinciæ, neque is nummus ullo modo minui poterit. Quod tamen si fiat, vindicare poterimus citra conniventiam & dilationem in monetarium, ejusque bona.* Monetarii, clandestinis sceleribus adulterinam monetam fabricantes, judici traduntur, facti conscios per tormenta ilico prodituri, appellandi privilegio ipsis denegato, suppliciis addicendi. Eorum pœna ignis est. *l.* 2. *Cod. de fals. monet.* Vide Henr. Bocer. *de crimin. majest. cap.* 2.

XVIII. Locatio & conductio, ut recte a Cajo dictum est, proxima est venditioni & emptioni, eisdemque regulis consistit. Respondent enim pretium pensioni sive mercedi, & rei dominium facultati utendi. Quare sicut res domino perit, ita naturaliter sterilitas & alii casus qui usum impediunt damno sunt conductoris: neque eo minus locator jus habebit ad pecuniam promissam, quia ipse facultatem utendi tradidit, quæ eo tempore tantum valebat: quanquam & legibus & pactis immutari id potest. Si tamen locator, cum conductor primus re uti impeditus esset, alii eam locaverit, quidquid consecutus inde fuerit rependet primo conductori, ne ex re aliena fiat locupletior.

XIX. Et quod de venditione supra diximus, pluris rem vendi minorisve emi posse, si in gratiam alterius vendatur ematurve alias non vendenda aut emenda, idem & de re aut opera locata conductave intelligendum est. Quod si una opera pluribus utilis esse possit, ut itineris susceptio, & locator pluribus se in solidum singulis obstrinxerit, poterit de singulis mercedem pacisci quam ab uno exigeret, ubi lex non obstat: quia quod illa opera secundo quoque utilis est, extrinsecum est contractui qui cum primo est initus, neque respectu primi quidquam minuit de æstimatione.

COMMENTARIUS.

Locatio & conductio emptioni venditioni affinis est & in bona fide, *l.* 2. *Cod. locat.* & origine juris gentium: *l.* 7. *ff. de pact.* ac iisdem prope regulis consistens: respondet enim pensio, sive merces, pretio; & dominium, quod emptione adquiritur, facultati rei utendi. Et quemadmodum emptio perfecta est, simulac de pretio convenerit, ita & locatio conductio, si de mercede, *l.* 2. *ff. locat.* & uti, si res in venditoris gratiam ematur, vilius, sin in alterius gratiam vendatur, carius emi solet, ita & in locatione conductione, qui velut supervacuus conducitur, modica mercede contentus esse cogitur. Qui ultro ambitur, magni suam operam imputare potest. Denique, sicut in emptione pretium indicare singulariter est penes venditorem, ultimumque de eo statuit emptor, ita & in locatione contingit. Pufend. *lib.* 5. *cap.* 6. Conveniunt quoque in eo, quod in utraque arrha intervenire possit. Locationem & conductionem a loco fieri, tradit Varro *lib.* 4. *de ling. Latin. Ubi quidquam consistit locus,* ait. *Ab eo præco dicitur locare, quoad usque id emitur, quoad in aliquo loco consistit pretium. Inde locarium, quod datur in stabulo & taberna, ubi consistant. Sic loci muliebres, ubi nascendi initia consistunt.* Locare autem proprie est, inquit Wesembecius, in aliquo loco ponere, quamobrem locare dicuntur, qui in agro fundove constituunt aliquem ad utendum vel habitandum, & generaliter usu obtinuit, ut locare dicerentur, qui rem alteri fruendam non gratis, sed ob aliquid, concedunt. Locator itaque in locatione rei dicitur, qui interventu pretii dat rem utendam fruendam; qui accipit, pretio dato, conductor. In locatione facti, quæ vel operarum, vel operis, idem quidem obtinet, sed hic unus & idem, at diverso respectu, locator dicitur & conductor, quia sub facto continetur & opus, & opera: nam qui locat, præstat operam & accipit mercedem, conducit opus faciendum, & vice versa. *l.* 22. §. 2. *ff. locat.* Qui conducit operas, sive cui illæ præstantur, quique dat mercedem, is dicitur locare opus faciendum Hahn. *in Wesemb. lib.* 19. *tit.* 2. Cujac. *observ. lib.* 2. *cap.* 28. Bud. *in annot. ad pandect. ad leg. Rhod. de jact.* Definitur itaque locatio, *quod sit usus rerum vel operum, interveniente mercede certa, ex consensu con-*

concessio. Vel, ut eam definiunt Moralistæ, *est contractus, quo res, vel persona, ad usum, vel ad fructum, pretio conceditur*. Bonæ fidei non faciunt mentionem, quia hæc distinctio non obtinet in foro conscientiæ, io quo omnes omnino contractus bona fide constare oportet, ut alibi a oobis annotatum, sed ex jure civili descendit. Ad *usum*, vel *fructum*, eum in finem addunt, qnia quædam elocantur solum ad usum, ut servus, equus, aliaque id genus, quorum fructus consistit tantum in usu. Quædam ad fructum percipiendum, quorum in numero agri & pascua, item jura, ut reditus, vectigalia. Consensu perficitur, pretioque merces respondent, atque rei dominio jus utendi, ut paulo ante dictum. Sicut res domino perit, ita naturaliter sterilitas, & alii casus, qui usum impediunt, damno sunt conductoris, ut inquit Auctor, ad exemplum emptionis & venditionis: quamobrem locator habet jus exigendi a cooductore integram pensionem, etiamsi ille fortasse minus ex re conducta fructuum perceperit, quia facultatem utendi re sua tradidit, quæ eo tempore tantum valebat. Quod si superveniens sterilitas noo respondeat voto & exspectationi conductoris, illud ipsum locatori imputari oequit, quoniam non pendet ab ejus facultate fructuum ubertatem & magnum eorum proventum concedere, & proinde non eo minus jus habet exigendi pro concessa usus facultate promissam mercedem seu pensionem, utpote qui, etsi rem ipse tenuisset, non collegisset uberiorem fructum. Tantum igitur in conductorem transfert, quantum ipse habuit, id est, jus utendi pro certa mercede re sua, quod cum ipsi præstiterit, nihil ulterius præstandum incumbit locatori, nisi aliud conventum. Cui accedit, quod lucrum conductoris fuisset, si solito uberiores fructus collegisset. Quid vero magis æquitati congruum, quam ut incommodum sentiat, ad quem commodum pervenisset. Sed alii statuunt æquiorem & rationis dictamini magis congruere cootrariam sententiam, id est, ne conductor casum fortuitum præstet. Hanc sententiam amplexus est Zeiglerus, hac motus ratione. *Quia, sicut in venditione ipsa res, ita in locatione usus rei vel facti transfertur. At uti, ubi nulla res adest, qua venditur, frustra est omnis venditio, ita frustra est locatio, ubi nullus est usus: æquitas enim, quæ in contractibus bonæ fidei attenditur, non dictat, ut solvatur pensio pro bonis, quibus uti & frui quis non potuit*. Verum in determinanda hac quæstione, sequenda mihi via media videtur, & jus strictum ad æquitatis normam reducendum. Quamobrem nec omnes casus fortuitos a conductore præstandos, nec etiam omnem fructuum sterilitatem ab ipso perferendam censeo. Medium tenuere beati. Videndum, an res citra conductoris culpam plane perierit, an non. Si absque ejus culpa res perierit, vel aliquod impedimentum supervenerit, ob quod merito rem deserat, vel ea non utatur, aut non colat, non tenetur ex illo tempore, quo res periit, vel uti non potuit ea, ad solvendam promissam mercedem: nam, ut integra merces postulari queat, præsupponitur rei existeotia, vel ejus usus per totum contractus tempus durare; re vero non amplius existente, vel ejus usu pro tempore cessante, contractus quoque dissolvitur & exspirat, Pufend. *lib*. 5. *cap*. 6. scil. quando sine culpa conductoris ex parte rei conductæ impedimentum se tenet; quippe si illud se teneret ex parte conductoris, qui fortasse, morbo implicitus, non potuit uti re locata, non ideo excusandum a solvenda integra pensione Moralistæ statuunt. Puto tameo, inquit Lessius, non esse usu receptum, ut, si quis propter pestem domum deserat, aliquid ei de pensione debeat remitti, sed servandum esse in hoc casu consuetudinem & jus loci cujusque. Unde in senatu Neapolitano, referente Matthæo de Afflictis, tempore Alphonsi secundi obligati fuerunt conductores ad solvendam pensionem. Joh. de Lugo distinguendum statuit, *ita ut conductor liberetur, quando demum relinquit, eo quod domus ipsa peste sit infecta, nec ibi sine peculiari periculo manere possit, & ad aliam domum transit, & hoc quidem, quando periculi & infectionis causa ab ipso conductore ortum non habuit; secus vero, quando civitas infecta esset, &, ad evitandum imminens periculum, alio migrare vellet, qua non videtur ipsi causa justa & sufficiens ad relinquendam domum, cum alii cives adhuc in propriis ædibus remaneant*. Quando impedimentum igitur a parte conductoris, ita ad pensionem solvendam tenetur, ut tamen, si dominus interim res aliis locet, debeat id minos conductor solvere, propterea quod pretium illud novæ locationis ad primum conductorem spectet, qui rem aliis locare posset. Ita de Lugo. Sed addit Lessius, si domus, a te conducta, non fuisset æque bene alteri locanda, non debere te integram mercedem solvere, sed tamen aliquid arbitrio prudentis, prout conditio rei postulaverit, quia conductor facit potestatem locatori rem alteri locandi, quod est pretio æstimabile. Sin vero impedimentum se tenet a parte locantis, qui illud impedire potuit, tunc locans non tenetur duntaxat ad conductori remittendam pensionem pro rata temporis, sed etiam ad totum ioteresse, imo lucri cessaotis. Et quidem non solum ad interesse intrinsecum, sed etiam ad extrinsecum, scil. quantum conductor ea occasione lucraturus fuisset, ut probat Molina *disp*. 493. *num*. 5. Quando vero propter sterilitatem pensio minuenda, inquirendum restat. Eam naturaliter damno conductoris esse, statuit Auctor, fortasse ob oculos habens naturam contractus; qui cum sit similis emptioni venditiooi, hinc est, ut, sicut casus fortuiti nocent emptori, non venditori, sic etiam conductoris damno esse deberent, qui suo periculo videtur emere spem futurorum fructuum, & non locatori. Nec obstat, ioquit Lessius, quod fructus successive nascantur (ut objicit Gomezius) quia etiam id, quod successive fit, simul vendi potest, qua venditione facta, totum periculum est emptoris, onde, nisi aliud actum inter contrahentes, vel jus aut consuetudo loci remissionem in hoc casu induxit, non est necessario facienda. Neque, ut ait

 Pufen-

Pufendorfius, opponi hic potest tritum illud, quod neminem oporteat cum alterius damno locupletiorem fieri: *nam idem posset occinere locator in ubertate insigni ad augendam pensionem, qui tamen non auditur. Et quia inaequales solent esse diversorum annorum proventus, ideo locator mavult certum quid & mediocre habere, quam ab incerta annorum ubertate dependere. Contra conductor certum vult expendere spe lucri incerti, quae si ipsum fefellerit, sibi debet imputare:* voluntatis enim est agri, horti, vineae, aliarumve id genus rerum conductio, nec neminem latere potest earum incertus proventus. Proinde, si contractui non adjectum, ut, sterilitate oborta, locator pro rata remissionem faciat, videtur conductor casus fortuitos facile in se suscepisse, quibus expresse potuit renunciare, quamobrem remissionem petere nequit. Imputet sibi, quod ejusmodi non exceperit casum, quem saepius evenire posse, ignorare non potuit. Id vero multo magis obtinebit, si quis, pacto praecedente, omne in se periculum susceperit, & expresse renunciaverit casibus fortuitis. Verum dicendum videtur, haec omnia potius stricto juri, quam aequitati, congrua, cui maxime favet naturalis ratio, quam nobis judicandi in foro poli, in quo versamur, normam & regulam esse oportet. Ex aequitate & benignitate juris itaque indulgendum aliquid hac in parte conductori, ne afflicto addatur afflictio, quem sublevare postulat & humanitatis, & benignitatis ratio, tum maxime cognatio illa naturalis, quam naturam inter homines constituisse, refert Florentinus, hominem docet benigne agendum cum proximo. Suadet idem & charitas, qua nostri simillimos prosequendos cum naturalis dictat ratio, tum Christianae religionis efflagitat natura. Huic vero deest officio quicunque socium, adversae fortunae clade oppressum, sublevare negligit declinatque. Casus idcirco si inciderit ejusmodi, examinandum incumbit, an superveniens illa sterilitas contigerit absque conductoris culpa, vel an possit imputari negligentiae socordiaeque ejus, tum etiam, an magna, an vero tantum modica sit. Priori casu omnes Moralistae conveniunt, statuentes conductorem propter sterilitatem, in re locata supervenientem, liberandum a solutione pensionis, sive superveniat ob exercitum, fructus diripientem aut destruentem, sive ob inundationem maris aut fluviorum, sive proveniat ex locustis, aliisve noxiis animalibus, sive ex incendio, sive aliis ex causis naturalibus, quibus praeveniri nequit, quia non ab humana, sed divina duntaxat voluntate, pendet eorum ortus & productio. Atque hoc temperamentum proponitur in *l. 15. §. 2. ff. locat.* ubi damno locatoris esse dicitur, si fructus sint corrupti vi fluminum, graculorum, sturnorum, incursu hostium, & si quid simile acciderit. Ratio additur, *ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur*, atque hac ratione duplici damno afficiatur, quod non patitur aequitatis & benignitatis ratio. Verum non ob quodvis damnum, sed ob modicum, remissionem faciendam diximus: *modicum enim damnum aequo animo debet ferre colonus, cui immodicum lucrum non aufertur*, ut inquit JCtus *l. 25. §. 6. ff. locat. conduct.* & proinde, si non magna, vel notabilis sit sterilitas, nulla justa petendi remissionem colono causa, utpote quae facile compensari potest sequentis anni ubertate, tum etiam, ne nimis magna litium inde seges orietur, quamobrem Gregorius Papa IX. *cap. propter sterilitatem. de locato conducto*, ait: *Propter sterilitatem, afficientem magno incommodo conductores vitio rei, sine culpa coloni, seu casu fortuito contingentem, colonis ecclesiae pro rata pensionis remissio est facienda, nisi cum ubertate praecedentis vel subsequentis anni sterilitas valeat compensari.* Et in *l. 4. §. 1. ff. locat. conduct. cum quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse ejus rationem habendam, rescripto Divi Antonini continetur.* Verum quaeritur, quantum praecise debeat esse damnum, ob quod aliquid de pensione sit remittendum. Statuit celeberrimus Pufendorfius illud ex arbitrio boni viri, consideratis singulis rerum circumstantiis, rectius definiri, quam ex regula quapiam universali. Alii volunt tunc esse, quando non percipitur dimidia pars fructuum, qui caeteroquin ex fundo communiter percipi solent. Alii dicunt intelligi, quoties tertia pars fructuum, colligi qui solent communiter, deficit. Quam opinionem rejicit Molina, propterea quod tertia pars censeatur modicum conductoris damnum. At magis arridet mihi Joh. de Lugo sententia, scil. remissionem tunc aliquam concedendam colono, quando, detracta expensarum aestimatione, & deducto semine, non supersunt fructus, ad dimidiam pensionem solvendam qui sufficiant. Non quod locatio ab initio fuerit injusta, sed quod ob infortunium consecutum damnum grave patiatur colonus, ex benignitate juris ei conceditur remissionis remedium & solatium. Quae ratio hoc nititur fundamento, quia diximus locationem & conductionem affinem esse contractui emptionis venditionis, & idcirco non absque ratione statuit in utraque eandem obtinere juris rationem. Quemadmodum itaque ad rescindendam venditionem, solam illam leges appellant notabilem laesionem, qua ultra dimidium justi pretii laeditur emptor, ita in hoc casu nomine notabilis laesionis non videtur intelligenda, nisi quando ultra dimidium promissae pensionis ex suo solvere compelleretur, atque hanc sententiam probat Lessius. Exceptio autem ab hac regula est, quando ea sterilitas culpa conductoris evenerit, vel quia male aut intempestive praedium coluit, vel quia segetes non purgavit a malis herbis, vel quia fructus negligenter custodivit. Huc pertinere videtur, si raucis, sive, ut alii legendum volunt, erucis aut herbis segetes corruptae sint, quasi negligentiae coloni id genus vitii sit adscribendum, & propterea id vitium ejus damno esse debeat. Quid dicendum, si sterilitas ex incendio secuta? Hic distinguendum, utrum ab externis illatum, atque tum praesumitur culpa conductoris contigisse; utrum ab externis non illatum, atque tum praesumitur culpa inhabitantium accidisse. arg. *l. 11. ff. de peric. rei vend.* Incum-

cumbit tamen locatori probare culpa saltem levi conductoris, aut domesticorum ejus, incendium obvenisse, nec etiam remissio locum habet, si fructus corrumpantur aut pereant, postquam jam pleni sunt collecti, & in domum reconditi, dum vinum coacuerit, frumenta in horreis corrosa aut ab exercitu prætereunte ablata, *l. 15. ff. locat. cum colonus jam fructuum dominus effectus sit, ac res pereat suo domino, sibique colonus imputare debeat, quod non venditione magis festinata periculum illud a se amolitus fit.* Celeberr. JCtus & antecessor Joh. Voet *lib. 19. t. 2.* Secus autem, si triticum in area ant fundo, antequam purgetur, atque in domum deferatur, inundatione, incendio, rapina absque domini & suorum culpa pereat. Molina *disp. 495.* Quamobrem decitionis hujus rationem non esse statuit, quod fructus, dum sunt percepti & separati a solo, pertineant quoad dominium ad conductorem, cum tamen, dum affixi erant solo, dominium illorum una cum solo pertinebat ad locatorem, sed ratio est, quia noluit jus, ut damnum, cui sterilitas causam præbet, quoad effectum, de quo loquimur, pertineat ad colonum, antequam fructus essent integre collecti. Excipitur etiam, quando ubertas annorum aliorum præcedentium vel subsequentium compensat sterilitatem præcedentem. Nec etiam remissio locum habet, si renunciaverit casibus fortuitis sterilitative. Sibi imputet, quod eos in se susceperit. Damnum, quod quis sua culpa sentit, non videtur esse damnum. Non tenetur etiam quidquam remittere, quando pensio consistit in parte aliquota fructuum. Ratio, quia colonus, quasi jure societatis, & damnum, & lucrum cum domino fundi partitur. *l. 25. ff. locat.* Verum ne huic materiæ diutius, quam par est, immoremur, lectorem remittimus ad illos auctores, qui ex professo illam tractarunt, quique omnium fere in manibus versantur, si qua plura, ad illam quæ pertinent, scire desideret.

XX. 1. Circa mutuum quæri solet quo jure vetitæ sint usuræ: & quanquam jure naturali vetitas esse receptior est sententia, contrarium tamen sentit Abulensis. Neque vero videntur argumenta, quæ in alteram adferuntur partem, talia esse ut assensum extorqueant. Nam quod de mutuo dicitur gratuitum esse, tantundem & de commodato dici potest: cum tamen pro usu rei pretium exigere illicitum non sit, sed efficiat ut contractus in aliud nomen transeat. Nec magis urget quod suapte natura sterelis est pecunia. Nam & domos & res alias natura infœcundas hominum industria fructuosas fecit. Illud speciosius, quod hic res pro re reddatur, usus autem rei a re distingui non possit, cum in abusu consistat, ac proinde pro eo nihil debeat exigi.

In cap. 25. Matthæi qu. 171. & 172.

2. Sed notandum est, cum rerum quæ usu pereunt, aut in alterius dominium transeunt, ususfructus Senatusconsulto introductus dicitur, non tamen effectum ut proprius ususfructus esset, de voce ususfructus agi, quæ certe secundum suam proprietatem tali juri non congruit; non tamen sequi inde jus tale nihil esse, aut non æstimabile, cum contra certum sit, si quis proprietario tale jus cedat, pecuniam posse exigi eo nomine. Sic & jus illud nonnisi post tempus certum reddendi pecuniam aut vinum, est aliquid æstimabile: minus enim solvit qui tempore minus solvit. Atque ideo ἐν ἀνθυγιεινῷ usus pecuniæ cum fructibus prædii compensatur. Quæ vero a Catone, Cicerone, Plutarcho, & aliis contra usuras dicuntur, ea respiciunt non tam quod intrinsecum ei est, quam quod plerumque ei adest, eamque consequitur.

L. 11. D. de usufructu ear. rer. quæ usu consum.

L. 1. §. si usufructus. D. ad legem Falc.

3. Sed quidquid hac de re sentire libeat, sufficere nobis debet lex a Deo Hebræis data, quæ vetat Hebræos Hebræis pecuniam dare fœnori. Est enim hujus legis materia, si non necessaria, certe honesta moraliter, unde & aliis maxime moralibus annumeratur Psalmo qui

apud Hebræos est decimus quintus, apud Latinos decimus quartus, & apud Ezechielem capite decimo octavo. Quæ autem hujus generis sunt Christianos quoque obligant, quippe vocatos ad majora virtutum specimina, & quæ tunc officia homini Hebræo aut alioqui circumciso (nam hujus cum Hebræo par causa erat) præstari jubentur, ea nunc præstanda sunt homini cuivis, omni populorum discrimine per
Luc. x. 29. Euangelium sublato, latiusque extenso proximi intellectu: quod præter cætera ostendit insignis Christi de homine Samarita apologus. Ita-
Epit. Inst. c. 2. que Lactantius de officiis tractans hominis Christiani: *Non dabit*, inquit, *in usuras pecuniam: hoc est enim de alienis malis lucra captare.* Am-
De Officiis. III. c. 2. brosius: *Subvenire non habenti humanitatis est; duritiæ autem plus extorquere quam dederis.* Ipse Cæsar Augustus notavit aliquos, quod pecunias
Suet. c. 39. levioribus usuris mutuati, graviori fœnore collocassent.

COMMENTARIUS.

NObilissima sane & jam diu inter DD. agitata quæstio, an usuræ sint licitæ; tum etiam, an licitæ omni jure, scil. cum naturali, divino necessario vel positivo, ac civili. Nos ab utraque parte adducta argumenta examinemus atque ponderemus, ut tanto facilius nobis constet, quænam sententia rationi naturali & æquitati magis sit congrua; quippe de jure positivo non adeo solliciti sumus, quod nobis, salva conscientia, hoc liceat amplecti & pro vero habere, quod per se nec malum, nec justum, nec honestati repugnat, & idcirco, illæsa justitia, in actum deduci potest in naturæ statu, atque etiam in societate civili, nisi jure prohibeamur. Quamvis ejusmodi prohibitio non efficiat illicitum & vetitum per se quod juri naturæ non repugnat, quia tamen obligamur in conscientia obedientiam præstare summis imperantibus, idcirco omissio ejus, quod præceptum jure civili positivo, & admissio ejus, quod vetitum, malum & injustum est per se, scil. actus ille, quo perficitur, quod vetitum, & omissio illa, qua non in actum deducitur, quod fieri justum. Atque, ne a recto disputandi tramite aberremus, primum notari oportet, vocis non semper & ubique unam eandemque fuisse etymologiam & significationem: olim enim antiquissimi auctores accessionem vel incrementum pecuniæ, quod debitor dat creditori pro usu sortis, fœnus appellarunt; usura quippe nihil aliud videtur significasse, quam usum rei alicujus, quæ alicui conceditur. Huc pertinet illud Plauti *in Amphitr. Usuram ejus corporis cepit sibi.* Eadem significatione occurrit apud Vellejum. *Ne ab hujus quidem usura gloriæ temperavit animum Pompejus.* Et Tullius *in Verrem. Cur piratis lucis usuram tam diuturnam dedisti?* Et idem I, *Tusc. Natura dedit usuram vitæ, sicut pecuniæ.* Quemadmodum a cultu cultura, sic ab usu dicta est usura; verum interjecto tempore, consuetudo alteram quoque huic nomini significationem imposuit, ita ut quoque usurpari cœperit pro incremento & quasi fructu rei alicujus juxta illud Ciceronis *de senect. Terra nunquam sine usura reddit, quod accipit.* Ac tandem etiam pro fœnore, sive incremento, quod ex pecuniæ usu provenit. Inde Isidorus *lib. 5. orig. cap. 35. Usura est incrementum fœnoris, ab usu æris nuncupata.* Hinc Cic. 5. *in Verr. Ut, quum senatus, publicanos usura sæpe juvisset, magistratus a publicanis pecuniam pro usuris auderet auferre.* Vid. Varr. *de ling. Lat. lib.* 4. & Plin. *lib.* 19. *Mutare pecunias levioribus usuris.* Vid. Suet. *in Cæsare cap.* 42. An autem fœnus pro usura accipiatur quasi vox synonyma, inquirendum relinquimus rei litterariæ peritioribus, qui cum Salmasio certare velint, utpote qui fœnus non usuram, sed sortem significare, autumat, ac dici quasi *foinos*, unde factum *fænor fænoris*, & post *fænus fænoris.* Alii statuunt *fænus* dictum a *fætu*, quasi fœtura pecuniæ parientis, non pecunia pariens, sive sors ipsa, quæ fœnori data. Hæc vocabuli origo & etymologia mihi vero magis videtur consentanea. *Fænus dictum a fætu, & quasi feturam quandam pecuniæ esse*, testatur Non. Marcell. ex Varron. *lib. 3. de Lat. serm.* & notandum apud optimos Auctores Latinos in hac significatione occurrere. Sic apud Plaut. *Mostellar. act. 3. scen.* 1. Sors, id est, pecunia, fœnori, sive ad usuram, data, a fœnore, id est, ipsa usura, distinguitur, cum inquit: *Qui mihi neque fænus, neque sortem argenti danunt*, id est, qui neque usuram, neque patrimonium sive pecuniam, cui accedit fœnus, persolvunt. Idem *vers.* 64. *Sortem accipe, imo fænus id primum volo.* Eodem sensu occurrit apud Terentium *in Phormion. Fæneratum beneficium pulchre dices*, id est, cum fœnore redditum. Non inficior fœnus aliquando sortem ipsam denotare. In tali significatione aliquando sumi, videre est apud Non. Marcell. uti & in *l. 33. ff. de reb. credit. l. 6. Cod. Theodos. de denunt. vel ed. resc. lib. 2, tit.* 4. sed altera significatio vocis etymologiæ magis convenit. Vid. Fest. Gell.

lib.

lib. 16. cap. 12. noct. Attic. Fœnerator enim, uti M. Varro in lib. 3. de serm. Latin. scripsit, a fœnore est nominatus. Fœnus autem dictum a fœtu, est quasi fœtura quadam pecuniæ parientis & increscentis. Idcirco & M. Catonem, & cæteros ætatis ejus fœneratorem sine litera a pronunciasse ait, sicuti fœtus ipse & fœcunditas appellata. Verum hæc aliis disputanda relinquimus, & idcirco progredimur potius ad ea, quæ ipsius materiæ tractationi, de qua omnis futura disputatio, conjunctiora. Est igitur usura, quod ratione usus pecuniæ accedit. Imo non pecuniæ duntaxat, sed & frugum accessio eodem usuræ venit vocabulo: pro fructibus enim mutuo datis usura peti potest ex pacto: *frumenti enim, vel hordei dati accessio etiam ex nudo pacto præstanda l. 12. Cod. de usur.* ob incertum & inconstans frugum pretium. arg. *l. 23. Cod. de usur. Oleo quidem, vel quibuscunque fructibus mutuo datis incerti pretii ratio additamenta usurarum ejusdem materiæ suasit admitti.* Verum an & corporum accessio, quæritur, V. G. si quid aurum & argentum factum legatum, & hæres sit in mora, an debeantur usuræ. Negativa nobis placet sententia, nisi vasa relicta ad alimenta, ut distraherentur, utque ex pecunia, inde redacta, alimenta præstarentur, vel dotaretur certa persona, ut scribit Papinianus *l. 3. §. ult. ff. de usur.* Colligitur ergo in debito specierum non venire usuras, nisi per venditionem species in pecuniam fuerit redigenda: tunc enim frustratio non debet esse impunita. Sed opponitur *l. 25. Cod. de usur.* ubi Constantinus rescripsit: *Pro auro, & argento, & veste, facto chirographo, licitas solvi vel promitti usuras, jussimus.* Sed respondeo, hoc intelligendum de pretio, quo species illæ sunt æstimatæ. Qui, mutuum dare rogatus, dat aurum & argentum, vel alias species aut corpora, omnia scil. æstimata, & ea chirographo sibi reddi cavet, usuras etiam stipulari potest, quia idem est, acsi vendidisset. Opponitur & *l. 17. §. ult. ff. de usur.* ubi inquit Paulus: *Si dies non sit ab his, qui statuas vel imagines ponendas legaverunt, præfinitus, a præside tempus statuendum est, &, nisi posuerint heredes, usuras Reipub. usque ad tertiam centesimæ pendent.* Verum perperam interpretaretur quis Pauli sententiam, si eam intelligeret de usuris ipsarum statuarum jam positarum ab herede præstandis. Non ait JCtus usuras Reipub. pendendas imaginum vel statuarum, quæ jam positæ, sed ejus pecuniæ, quam testator destinaverat & testamento definierat ad statuas & imagines ponendas, usuras præstari vult, quamdiu non emptæ ac positæ, quamobrem non alicujus speciei vel corporis, id est, statuarum vel imaginum usuræ penduntur, sed pecuniæ hereditariæ, ad eas comparandas & ponendas, a testatore præscriptæ, ex pecunia, quam penes se retinet heres, cui ejusmodi statuas emendi & ponendi incumbit onus. Est igitur usura accessio pecuniæ vel frugum, non corporum, potestque definiri quod sit *incrementum vel accessio ad pecuniam vel aliam rem quantitatis mutuatam* in eodem genere. Vel quod sit *omne lucrum, sorti ex pacto vel conventione præcedente accedens, ob res mutuata vel data usum, ratione lucri cessantis, vel damni emergentis.* Sed notanda tria usurarum solvendarum capita: vel enim propter moram infligitur usura, quæ *pœna* dicitur, & cedit ex tempore tardæ solutionis. *l. 17. §. 3. ff. de usur.* Vel propter quæstum, quando sine damno lucrum ex usu, quem alius habet suæ pecuniæ, consequitur. Vel ratione damni, quod sentit & patitur ex usu, quem alius habet, suæ pecuniæ vel rei usura penditur. Atque hoc casu magis id, quod creditoris interest, quam usuram videri Labeo, & ex eo Pomponius refert *l. 60. ff. pro soc.* Atque huc pertinet quod habetur *l. 17. §. 3. ff. de usur.* usuras non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium, infligi Hinc distinxerunt D. D. *usuras* & *interesse*, statuentes usurarum perceptionem plane illicitam, ejus vero, quod interest, licitam; attamen hæc differentia moribus nostris sublata videtur, & proinde restat inquirendum, an hæc usura, sive hoc interesse, intrinsece malum sit, & an idcirco, tanquam juri naturali seu divino necessario quid contrarium, prohibita sit ejus perceptio; quippe omne illud, quod per se malum, est illicitum, cum jure naturæ, tum divino necessario, quod cum jure naturali unum idemque statuimus, ita ut omnia, quæ ratio per se mala esse dictat, jure divino censeri debeant vetita, & quidem necessario, ita ut nullam admittant dispensationem, quia profluit ejusmodi prohibitio ex ipsa divina sanctitate. Quemadmodum autem illa mutationis omnis expers, ita quoque nequit obnoxia esse mutationi, quæ ex eadem dimanat prohibitio. Itaque vetita perceptione usurarum, quia res per se & natura sua mala, quoniam sanctitati divinæ repugnat ejusmodi cum sui simillimis societatem colendi ratio, ab ea omnino abstinendum, ne divinam in nos provocemus iram, & aliquando pœnas demus, transgressores eorum, quæ sancita in sanctissimarum divinarum legum transgressores. Consulamus itaque rationem, quam summus nobis est largitus legislator, ut ad eam, tanquam lydium lapidem, examinemus quæ nobis facienda, quæque omittenda incumbunt: quod facile perspicere possumus e dictaminis convenientia vel disconvenientia cum ipsa rationali natura, id est, cum recti & honesti nobis innatis principiis. An vero principiis ejusmodi repugnet usura, erit subjecta materia, de qua omnis disputatio futura. Non est mihi animus recensere eorum nomina, qui a negantium, quique ab affirmantium parte in aciem prodeunt D. D. quoniam non auctoritate, sed ratione definienda nobis hæc controversia videtur: & proinde nostrum est investigare non quid alii sentiant, sed diligenter attendendum, quid recta nobis dictitet ratio; quippe quæ cuique debet esse norma & regula, qua æquum ab iniquo, justum ab injusto, honestum a turpi discerni & dignosci oporteat. Notandum vero hominem, qua talem, non sibi soli natum, sed etiam aliis, quibuscum societatem eum colere natura voluit. Huc pertinet naturalis cognatio, quæ homini

cum homine intercedit profluens non ex eadem sanguinis duntaxat origine, sed & eadem imagine, cujus omnes participes, nos finxit rerum omnium supremus arbiter Deus, qui, quemadmodum nostræ essentiæ, formæ atque figuræ, id est, animæ & corporis unicus Auctor est, ita quoque rationi nostræ indidit ac inseruit facultatem percipiendi & dijudicandi, quem in finem nos produxerit, ut illi conformes viveremus, id est, ut omnes, qui a nobis proficiscuntur actus, huic sint consentanei. Rationis dictamen nos docet ejusdem omnes homines sanguinis consortes, ejusdem imaginis participes, ejusdem societatis membra, & ea quidem lege, ut virtute ejusdem communicationis & consociationis tanquam tot partes ejusdem totius junctis viribus mutuam conservationem, utilitatem ac salutem pro rata tueri & promovere summa ope niteremur, ut conservatione partium totum subsistere posset, &, salvo toto, cæteræ partes conservarentur, quæ eo magis nobis commendata videri debet, quoniam singulorum salus & conservatio pendet a conservatione totius, & proinde quoque cæterarum partium. Quo fundamento niti videtur illa lex charitatis, qua proximum diligere, ut nosmetipsos, jubemur. Præterquam quod & sanguinis conjunctio, & imaginis divinæ communicatio idem a nobis efflagitat; quippe amor ille naturalis, quo fertur quisque ad conservationem sui, non eo nobis innatus, quasi ipsi abstracte, id est, sine relatione vel respectu ad Auctorem nostrum, aliquo amore digni essemus; verum quemadmodum necessario Deus seipsum amat, ita quoque amat imaginem, cujus hominem participem fecit, & idcirco ipsi amorem illum erga semetipsum inseruit, unde etiam profluit charitas, qua proximum, ut memetipsum, amplecti teneor, scil. quia mecum ejusdem particeps imaginis. *Cœlesti omnes sumus semine oriundi. Omnibus ille idem pater est*, ut ait Lucretius. Et Lactantius *institut.* VI. 10. *Si ab uno Deo inspirati omnes & animati sumus, quid aliud, quam fratres sumus, & quidem conjunctiores, quod animis, quam qui corporibus.* Eodem quoque amore me prosequi socium tanquam fratrem Deus voluit, quia eadem amoris ratio eandem charitatis mensuram exigit. Hinc, tibi quod fieri non vis, alteri ne feceris. Itaque quomodo hominem consideres, vel tanquam ejusdem cum sui simillimis originis, & ejusdem sanguinis participem, vel veluti societatis humanæ membrum, & partem universi humani generis: nunquam enim potest considerari tanquam solus in hoc mundo collocatus, & quasi idcirco ipse sibi esset unicum objectum, quo collimare debeant omnes actus, omnesque vitæ transigendæ rationes, quasi sibi duntaxat consulendo, propria tantum augendo commoda, rationi obtemperaret, naturæque expleret officia; verum, ut diximus, hominem meminisse oportet, se non sibi duntaxat, sed aliis quoque natum, & quidem ita sibi, ut posset aliis esse utilis, & sese tuendo inservire conservationi societatis communis. Officia itaque, quæ sibi ipsi debet, non abstracte sibi debet, sed cum relatione ad societatem, cujus est membrum, & cujus quoque membrum ejus proximus, qui ejusdem cum eo particeps imaginis & sanguinis. Hoc posito fundamento, videntur inde derivari posse hæc rationis dictamina, scilicet, quod non magis meum, quam socii commodum & utilitatem augere & tueri naturæ jure sim obstrictus; tum vero, quod arctiori vinculo sim alligatus socio, in necessitate constituto, quacunque ratione auxilium opemque ferre, imprimis, quoties id sine gravi meo incommodo effectum dare valeam. Cujusmodi officia quia descendunt ex mutuo illo amore & communi illa societate per sanguinis conjunctionem, quæ hominem homini quam arctissimo devincit vinculo, hominem homini præstare oportet; quippe contradictionem involvit alicui benefacere, eique prodesse, opem ei ferendo, & simul beneficii compensationem ac remunerationem exigere. Quamobrem amicorum omnia oportere communia esse, vetus est proverbium, id est, quorum proprietas & usus omnibus patet. Quis autem pro rei suæ usu pendet aliquid? *Vere enim amicis*, ut ait Euripides, *proprium nihil.* Quamobrem Cic. 1. *off. Ergo unum debet omnibus esse propositum, ut eadem sit utilitas uniuscujusque & universorum. Atque si etiam hoc natura præscripsit, ut homo homini, quicunque sit, ob eam ipsam causam, quod is homo sit, consultum velit, necesse est secundum eandem naturam omnium utilitatem esse communem*: cum amicitia enim oportet esse conjunctam liberalitatem & benefaciendi animum, ideoque debemus, non adducti spe mercedis, sed affecti amore erga nostri simillimum, illi prodesse, eique ejus respectu opitulari velle. Hoc proximum diligere, societatis conservationem, cæteris succurrendo membris, tueri. In eo situm charitatis omniumque officiorum, quæ proximo humanæque societati debemus, complementum. Hinc Cicero: *Sed quanquam utilitates multæ & magnæ consecutæ sunt* (de amicitia & benevolentia sermonem habens) *non sunt tamen ab earum spe causa diligendi profecta: ut enim benefici liberalesque sumus, non ut exigamus gratiam (neque enim beneficium fæneramur) sed natura propensi ad liberalitatem sumus: sic amicitiam non spe mercedis adducti, sed quod omnis ejus fructus in ipso amore inest, expetendam putamus.* Vid. Lactant. *institut. divin.* VI. 2. Qui ei potissimum tribuendum ait, a quo nihil speramus. Cui etiam accedit, quod nihil ei debemus, qui nobis id tribuit, quod naturalis ratio cuique præstandum dictat. Si foveo animas hominum, ne extinguantur, si succurro egenti socio, & opem auxiliumque meum imploranti non desum, facio quod expletrix justitia a me exigit, scil. cuique suum tribuo. Cujus generis videntur officia charitatis, quæ statim enumerare incepi, & id genus alia. Immerito igitur mercedem & remunerationem pro eo exigis, quod mihi debes, & jure perfecto a te exigere poteram. Ex hisce itaque præmissis colligo, me obligatum esse, si socius, in necessitate constitutus, ex ea semet expedire nequeat, mea nisi ipsum pecunia sublevem,

levem, eam ipsi gratis concedere, quoniam ob amorem, quo eum prosequi debeo, quoniam mecum ejusdem imaginis & sanguinis particeps, eum non minus adjuvandum, quam memetipsum, dictat ratio; quippe, ut statim diximus, communis conservatio, communis utilitas, commune commodum; & proinde maxime videtur peccare contra legem charitatis, officia humanitatis, legesque fundamentales humanæ societatis, qui, quam habet in arca vel sacculo reconditam pecuniam, recusat mutuo dare pecunia indigenti, ut expediat sese ex necessitate, in qua constitutus, vel proprium commodum augeat, utilitatemque, cui & ipse inservire teneor, promoveat, nisi accepta mercede sive usura, qua magis opprimitur qui jam necessitate oppressus, quaque afflicto major additur afflictio. Inductum vero maxime videtur mutuum ad juvandos egentes & ex humanitatis officio, quo interest hominis hominem affici beneficio ob cognationem, quæ natura inter omnes homines est, ut statim annotavimus. At nihil magis contrarium officio charitatis, pietatis, amicitiæve, quam merces, *leg. 1. §. ult. ff. mandat.* cui potest addi, quod pecunia sit res per se sterilis, & quod idcirco iniquum pro usu illius pecuniam accipere, industriamque alienam sibi reddere vectigalem: naturali enim rationi adversatur, ut illud, quod per se sterile, contra naturam generet, utilitatemque ac fœtum domino mutuanti proferat: pecunia enim non ad pariendum, sed ad pretium æstimationemque faciendam, inventa. *l. 1. ff. de contr. empt.* Quod argumentum etiam urget Chrysosthomus & Ambrosius, cum inquit; *Adhuc dicit aliquis, qui agrum locat, ut agrariam accipiat, aut domum, ut pensionem recipiat, nonne est ei similis, qui pecuniam dat ad usuram? Absit; primum quidem, quoniam pecunia non ad aliquem usum disposita est, sicut ager vel domus, sed ad pretium emendi vel vendendi. Secundo, quoniam, qui agrum habet, arat eum, & fructum accipit ex eo: similiter &, qui domum habet, usum mansionis capit ex ea, ideo qui locat agrum vel domum, usum dare videtur, & pecuniam accipere, & quodammodo quasi commutare lucrum cum lucro; pecuniam autem si repositam in sacculo teneas apud te, nullum usum capis ex eo. Tertio, ager vel domus utendo veterascit, pecunia autem cum fuerit mutuata, nec minuitur, nec veterascit.* Sed ulterius instant, quod in contractu usurario venditur id, quod non est; usus sortis, qui ab ipsa sorte non potest seorsim æstimari. Pecuniæ, ubi jam consumpta est, nullius amplius est usus. Quartum argumentum est, quod res quæstui esse debeat illi, cujus est periculo, teste Pomponio *l. 13. §. 1. ff. commod. vel contr.* Pecunia autem, in mutuo credita, non est periculo creditoris, sed debitoris. *l. 11. Cod. si cert. petat.* Quintum argumentum est, quod de alieno neminem oporteat sentire lucrum; *l. 10. §. 3. ff. mandat.* pecunia autem, in mutuo credita, est aliena, utpote translata & alienata in debitorem. Atque hæc fere sunt præcipua argumenta, quæ solent adduci ab illis, qui naturali jure vetitas esse statuunt usuras. Argumenta, quæ ex sacræ scripturæ locis quibusdam desumpta, cum naturali ratione, quæ juri divino necessario semper respondet & consentanea, miscere noluimus; quippe quæ nihil aliud probant, quam jure positivo, stante Republica Judaica, inter ejusdem Reipublicæ cives ob peculiarem rationem usuras fuisse vetitas, quemadmodum facile constabit, ubi loca ista nobiscum diligenter lector inspiciet. Verum toto cœlo aberrare mihi videntur contrariæ sententiæ patroni, & potius cupere societatis humanæ interitum, quam ejus conservationem, & tollere atque communem utilitatem omnem prorsus eripere egentibus sese sustentandi rationem, quam hisce omnibus favere, qui negant salva conscientia usuras pecuniæ, mutuo datæ, exigi vel stipulari posse. Non inficior naturæ leges & charitatis atque humanitatis officia, tum etiam sanguinis & societatis, cujus omnes sumus participes, atque ejusdem membra, a nobis efflagitare, ut quisque proximum, tanquam semetipsum, diligat, & proinde ejus commodum utilitatemque, quantum in se est, promovere atque tueri studeat, necessitatem ejus sublevet, omniaque charitatis, benevolentiæ & humanitatis officia ei præstet, tanquam societatis ejusdem membro, cujus mensura debet esse propria nostra facultas. Omnia officia, quæ aliis quocunque titulo vel nomine debemus, ita debent temperari & gubernari, atque ad eam mensuram & modum præstari, ne nobismetipsis noceamus, dum alteri tribuimus atque præstamus officia, quæ a nobis exigere poterat, & quidem jure perfecto, tanquam ex lege naturæ & jure divino necessario dimanantia. Nulla officia alteri præstare tenemur, nisi quæ & nosmetipsis debemus, & quidem cum quadam prærogativa, quæ in eo potissimum consistere videtur, ut mihi prius, quam aliis, consulere debeam, atque mea commoda commodis alterius præferam, ubi in pari necessitate vel statu collocatus est alter: proximus enim egomet mihi, atque idcirco proprius amor, propria utilitas, nec non propria commoda debent esse mensura ejus, quod alteri præstare sum obligatus: ordinata enim charitas incipit a se ipso, ac Deus est Deus ordinis, quamobrem æquali quidem amore proximum diligendum præcepit, sed non teneriori; itaque, ut alterius necessitati sublevando propriam utilitatem procurare negligam, non exigunt naturæ leges, multo minus, ut ejus commodum & lucrum meo præferam commodo. Si alios adjuvarem, ut evaderent utilia societatis membra, & mei ipsius nullam interim curam haberem, brevi de humana actum esset societate; quippe oportet, ut mihi prius inserviam, antequam aliis utilis esse possum, atque ita optime communi ope societatis culturam & conservationem tueri possumus. Si quisque sui ipsius curam abjiceret, ut socii commoditati nec non utilitati inserviret, quid esset in societate humana fixum aut permanens? Quis officiorum præstandorum fructus? Quid commodi, quidque utilitatis redundare posset in societatem, cum omnia essent transi-

transitoria, & nemo sibi quid posset adquirere, quin alius dominium & usum ejus a me petendi facultatem haberet, necessitate exigente, idque mutuæ dilectionis, atque societatis vel cognationis naturalis prætextu? Ab omni ratione istiusmodi quid alienum est, ac societatis conservationi perniciosum existit. Qui primo sibi ac utilitati propriæ consulit, habet unde postea necessitatem aliorum sublevare sit potis, & si quis ipse studeat ac conetur evadere utile societatis membrum, eveniet, ut omnes boni cives evadant. Itaque incipiendum a semetipso, & deinde progrediendum ad alios: id enim humanæ societati & naturali rationi maxime consentaneum, aliis prodesse, & opitulari in necessitate constituto, vel nostro auxilio indigenti. Id postulat cum proximi dilectio, societatisque conservandæ ratio; tum sanguinis conjunctio: verum eo cum temperamento, ut prius mihi, deinde socio consulam. Præterquam quod iste amor est mutuus, & idcirco me non minus ad curam tui, quam te ad amorem mei obligat, quamobrem nec minus te mihi, quam me tibi utilem præbere, obligatus es. Quemadmodum homines statu & conditione sunt æquales, ita etiam pari juris vinculo devincti ad ea sibi invicem præstanda officia, quæ alter ab altero exigendi facultatem habet. Itaque, si mea quis indigeat pecunia, inopia oppressus, tenebor quidem ipsius necessitatem ejusdem usu sublevare, sed ita tamen, ne ipse egeam, *cum summa amicitia sit, amicum sibi æquare. Utrique simul consulendum est; dabo egenti, sed, ut ipse non egeam; succurram perituro, sed, ut ipse non peream*, inquit Seneca *lib. 2. de benefic.* quod facile eveniret, si quis pecuniæ suæ usu aliorum necessitati succurreret, nec reciperet fructum, quo posset uti ad tuendum ac sustentandum semetipsum; quippe postquam commercia inducta, & pecunia res omnes æstimari cœperunt, vix unde se quis tueri potest, habet, qui caret pecunia; quamobrem ab eo tempore & pecuniæ, quemadmodum aliarum rerum, fructus esse cœpit in usu. Quæ esset ratio, cur usu pecuniæ meipsum privarem, & aliis eum concederem, atque ita alterius commodum propriæ utilitati anteponerem? Idipsum nec æquitas, nec naturalis ratio, nec societas aut cognatio naturalis, vel charitatis regula, a me exigit. Satisfacere mihi videor charitati, qua proximum, ejusdem societatis mecum membrum, prosequi teneor, si ei pecuniæ meæ usum concedam, ut necessitati subvenire, vel utilitati suæ queat consulere. Quare nec mihi illicitum abs te petere, ut meum commodum augeas, qui tuum promovere non recuso, idque eo magis, quod reciproca sit hæc naturalis obligatio. Ut te adjuvem meo cum incommodo, nulla præcipiunt jura; te adjuvare teneor, sed non gratis. Vult mutua charitas, ut mutua ope nos invicem juvemus. Sic ambo possumus utiles esse ad societatem humanam tuendam ac conservandam, cujus conservationem, quam ut commune quoddam bonum appetimus, & proinde nostrum cuivis incumbit summa ope niti, ut nobis invicem utiles esse possimus, atque ita, salvis partibus, societas quoque manebit integra; quod commode fiet, si officio compensetur, mutuum commodum promoveatur, mutuæque necessitati succurratur mutua ope. Nullus dubito, quin ex hisce mecum facile perspecturus lector usurarum perceptionem, utpote quæ pro usu pecuniæ, quam mutuam dedi, penduntur, nec naturali rationi & æquitati, nec etiam omnibus, quæ vel ex dilectione proximi, vel sanguinis conjunctione, vel societatis humanæ colendæ ratione, dimananti, repugnare, sed ei officiis maxime consentaneam. Nonne semetipsum privaret commoditate præsenti pecunia comparandi illa, quæ vel familiæ sunt necessaria, & propriæ utilitati promovendæ inservire potuissent, cui consulere est boni & diligentis patrisfamilias: suadet enim Christiana charitas, & dictat naturalis ratio, parentes oportere liberis suis thesauros colligere. *At qui hoc fieri poterit, si parentes, quidquid habent sive pecuniæ, sive frumenti, sive aliarum rerum, petentibus gratis utendum dederint. Certe tantum abest, ut possint aliquid in futuros liberorum suorum usus recondere, quod carebunt sæpe non modo sua pecunia, verum & multis rebus necessariis, quod pecunia, qua illas tempestive sibi compararent, destituantur. Eoque, quo hunc suo muneri, simul & divino & naturali ordini satisfaciant, si qua habent talenta (ut in parabola ipse Christus Luc. 19. 23. loquitur) dent ad mensam, quo suo tempore ea cum fænore possint exigere, atque hac ratione juxta Apostoli admonitionem* τῶν οἰκείων προνοῶν 1 *Tim.* 5. 8. ut inquit Martinus Schoockius *exercit.* 28. *de usura trapezitica.* Præterquam quod nulla possit reddi ratio, quamobrem quis gratis credere debeat ei, qui eo animo pecuniam mutuo sumit, ut ejus usu rem suam insigniter augere possit. *Quin*, ut inquit Pufendorfius, *potius impudens foret, cum tu ex pecunia mea rem tuam egregie augeas, me in partem lucri non velle admittere: nam ipse interea excludor ab illo lucro, quod pecunia mea mihi parare poterat, si eandem in proprios usus convertissem. Quid si mea pecunia fundum alter quispiam emeret, e quo annuos ille perciperet fructus, aut lucrum insigne faceret, ego interim frustra mea carerem pecunia, ita ut nihil quidquam, donec sors redderetur, inde ad me rediret utilitatis, sed alter meo damno de lucro suo certaret, charitati sane, æquitati naturali, gratitudini debita, adeoque legi etiam divinæ repugnaret*, inquit Zepperus *de ll. Mosaic. lib.* 4. *cap.* 25. Sic & fieri potest ac sæpe fit, ut quispiam pro tempore in uno quidem egeat, puta vino, vel frumento; aliarum vero rerum, nummorum, agrorum, sat magnam habeat copiam & affluentiam; aut egeat, quoad paratam & promptam pecuniam; abundet autem quoad fundos, ædificia, aliasque opes ac divitias; item ut mutuo dans illo, quocum contrahit, quoad facultates sit inferior. Hisce in casibus neque Christianam charitatem, neque naturalem æquitatem, neque humanitatem violari, idem inquit Auctor, si præter sortem accedat incrementum aliquod vel lucrum tantum, quantum lege publica definitum atque con-

concessum, idque tam æquo jure, quam ab eodem partem reditus aut fundi salva conscientia emere nulla vetant jura. Præterquam, ut inquit Martinus Schookius *exercit.* 28. *Quum homo hominis natus sit, atque nemo sibi soli quoque sufficiat, sed indigeamus omnes mutuo subsidio; etenim quo perpetuo invenire possimus illos, qui juvare nos velint mutua pecunia (qua opulentiores sæpius indigent, quam tenuioris conditionis homines) ἀντιδώρου loco moderatas usuras mutuanti solvere convenit, ut non una modo vice, sed quoties necessitas laboranti familiæ nostræ incubuerit, tales invenire possimus, qui mutua pecunia præsenti nostræ necessitati succurrere velint.* Itaque humanæ societatis summopere interest ejusmodi usurarum stabiliri perceptionem, ut eo commodius unumquodque ejus membrum non necessitatibus duntaxat succurrere possit, sed etiam vitam magis commode transigere. Neque ulla ratio reddi potest, cur aliarum rerum, V. G. domus, agri, & id genus similium, quæ pecunia comparantur, fructum & reditum pro earum usu stipulari liceat, & pecuniæ non æque, quæ non minorem usum, quam res cæteræ, præstat, imo majorem, quoniam illæ omnes hac comparantur, & non indirecte pecuniæ fructus videri debent, quæ res ea comparatæ præstant. Sed quid hisce immoremur diutius? Omni exceptione majus summi Theologi sufficit nobis testiminium & ad usurarum justam perceptionem affirmandam adductum argumentum *in responsione de usuris*, quod inter ejusdem occurrit epistolas. *Sit*, inquit, *aliquis dives & amplis fundis & reditibus præditus, & minus nummatus tamen. Sit alius mediocriter dives, & non quidem ad alterius illius opes accedens, sed cui tamen amplior sit præsens pecunia. Hic igitur cum libenter sua pecunia fundum ipse empturus sit sibi, rogetur ab illo ditiore, ut mutuam illi det pecuniam. Posset quidem, qui mutuum dat, ita stipulari sibi reditum pecuniæ suæ, ut fundus, ex illa emptus, ipsi in hypothecam subjiceretur, donec sua ipsi pecunia redderetur (atque ita sibi melius consuleret) sed fructu pecuniæ sive usura contentus erit. Cur igitur primus ille contractus sine hypotheca ad pecuniæ fructum tantum damnabitur, alter sub hypotheca fundi empti & cum reditu annuo longe asperior, probabitur? Et quid aliud est, quam, puerorum instar, ludere cum Deo, cum de rebus ex verbis nudis, ac non ex eo, quod inest in re ipsa, judicatur? Quasi ex forma ipsa verborum virtutes vitiave discerni debeant.* Præterquam quod hac ratione non servaretur æqualitas inter ejusdem societatis membra ac conditione & statu æquales, & tamen ea ut servetur recta ratio & justitia maxime exigit, sine qua charitas consistere nequit. Hac quippe ratione gravaretur, qui alium sublevat & juvat. Quæ enim æqualitati ratio constabit, si mutuum dans, ex pecuniæ, alteri concessæ, absentia, damnum quoddam sentiat; mutuum vero accipiens, lucrum ex eadem pecunia faciat, nec tamen alteri, perpessuro, rependat in compensationem istius lucri, quod mutuum dans ipse potuisset adquirere sibi ex sua pecunia, si eadem fuisset ad suum usum erogata. Inter æquales statu & conditione idem jus obtinet. Quemadmodum itaque tibi facultatem dedi mea pecunia lucrum faciendi, ita nec mihi illicitum, ut ipse ex eadem quid emolumenti capiam, quod tu mihi præstare debes jure æqualitatis servandæ, ne cum alterius damno & jactura fias locupletior. Sed alia transeamus ad argumenta, quibus suam magis firmare volunt sententiam, qui in hac quæstione determinanda divortium a nobis faciunt. Alterum argumentum desumptum a sterilitate pecuniæ: quum enim sit res sterilis, quippe quæ ne quidem per centum annos in arca recondita fructum paritura, idcirco iniquum videtur, ut quis, cui modico duntaxat usus ea fuerit tempore, nomine illius usuras pendat, ut Chrysostomo & Ambrosio argumentari placuit. Cui respondet Calvinus *d. l. Ratio*, inquit, *Ambrosii, quam etiam affert Chrysostomus, non est magni momenti. Pecunia non parit pecuniam. Quid mare? Quid domus, ex cujus locatione pensionem percipio; an ex tectis & parietibus argentum proprie nascitur? Sed & terra producit, & mari advehitur, quod pecuniam inde producat, & habitationis commoditas cum certa pecunia parari commutarive solet. Quid si igitur plus ex negotiatione lucri percipi possit, quam ex fundi cujusvis proventu, an feretur, qui fundum sterilem fortasse colono locaverit, ex quo mercedem vel proventum sibi recipiat, qui ex pecunia fructum aliquem perceperit, non feretur? Et qui pecunia fundum adquirit, an non pecunia illa generat alteram annuam pecuniam? Unde vero mercatoris lucrum? Ex ipsius, inquies, diligentia atque industria. Quis dubitat pecuniam vacuam inutilem omnino esse? Neque qui a me mutuam rogat, vacuam apud se habere a me acceptam cogitat. Non ergo ex pecunia illa lucrum accedit, sed ex proventu.* Etsi nummus unus alterum non gignat, tamen postquam idem in pretium eminens fuit collatus, redditur, mediante hominum industria, fœcundissimus, comparatis eo rebus, naturaliter & civiliter fructiferis. Pufend. *lib.* 5. *cap.* 7. Huic conveniunt verba Auctoris nostri ad *comm.* 35. *cap.* 6. *Luc. Dicitur pecunia sterilis natura, non quod jus naturæ id præcipiat, sed quod hominum industria, non ipsa natura, tali fructui originem dederit: quomodo & domus natura est sterilis, cujus tamen pensiones inique a domino percipi nemo dixerit.* Nec ob id alienam industriam nobis vectigalem reddimus, sed in partem lucri honesti tantum venimus, quod nostra etiam opera alter sibi adquisivisse videtur, quia occasione pecuniæ mutuatæ lucrum id ipsi accessit. Sed ulterius urgent & argumentantur, quod in contractu usurario id venditur, quod non est: usus sortis, qui ab ipsa sorte seorsim æstimari nequit: pecunia vero, quæ jam in usum suum conversa & consumpta, nullum magis usum præbet, & proinde pro usu nihil exigere oportet, sed sufficit, si res ipsæ in suo genere restituantur. Sed optime respondet huic objectioni Pufendorfius aliique, cum juris naturalis, tum etiam civilis, antistites ac sacerdotes, dicendo, proprie quidem rerum fungibilium non esse usumfructum, a substantia illarum distinctum,

ex eo tamen non sequi, ergo jus consumendi rem fungibilem cum obligatione post intervallum eam in suo genere restituendi, non est aliquid pretio æstimabile: nam habet id omne mutuum, ut non, nisi post intervallum, sit restituendum: occasio enim & facultas, proximo subministrata, pecuniam nostram in rem suam vertendi, & censum suum ex ea augendi, est aliquid. Nec injustum videri potest cuiquam, creditorem in partem aliquam istius compendii & lucri venire. Quod ad quartum argumentum attinet, quo urgetur, quod pecunia non debeat esse quæstuosa illi, cujus non est periculo; arg. *l.* 13. §. 1. *ff. commod.* atqui pecunia mutuo data non est periculo creditoris, sed debitoris; *l.* 11. *Cod. si cert. petat.* ergo non debet esse quæstui creditori, sed debitori. Responderi potest, quod mutuum sit periculo debitoris, pendet a jure dominii, quod habet, & quia genus perire nequit. Verum, ut recte inquit Wissenbachius, male concluditur, creditorem pro usu pecuniæ suæ nihil stipulari posse, quoniam debitor pecunia in commodum suum uti intelligitur, & creditor pecunia, qua interim caret, lucrum facere potuit. Sed non exhausta adversariorum pharetra. Ulterius oppugnant, atque inquiunt, neminem oportere de alieno sentire lucrum; argumento *l.* 10. §. 3. *ff. mandat.* pecunia autem, in mutuo credita, est aliena, utpote translata & alienata in debitorem. Verum hanc vocum subtilitatem, quæ juris civilis est, ignorat jus naturale: nam, ut inquit Grotius, in rebus, quæ in genere recipiunt functionem, ut pecunia, frumentum, vinum, jus illud ad recipiendum idem genere & vice dominii; quamobrem fructus non tam ex alieno, quam suo jure accipit creditor, cui obligatus manet debitor, ut reddat pecuniam, non quidem eandem, quam accepit, sed aliam quamcunque. Transfert quidem dominium quantitatis sive pecuniæ, quatenus sine eo nullum ejus habere posset usum; verum non transfert abdicative, id est, nullo sibi repetendi jure reservato ad eandem quantitatem, non eandem speciem, restituendam. Sed notandum quod ea, quæ de licita usurarum perceptione ex jure naturæ disputavimus, ad illas tantum usuras pertineant, quæ non continent iniquam oppressionem & arrosionem egenorum, id est, legitimum modum excedunt, quæque non sunt mordaces. At omni exceptione majus argumentum videtur, quod contrariæ sententiæ patroni ex jure divino depromunt: edixit enim summus legislator Deus, cujus voluntas nobis esse debet agendorum norma & regula, a qua recedere summum nefas, *Exod.* 22. *verf.* 25. *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non eris ei quasi exactor, nec usuris opprimes.* & *Deuter.* 23. *verf.* 19. 20. *Non fœnerabitis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem. Fratri autem tuo absque usura id, quo indiget, commodabis, ut benedicat tibi Dominus Deus tuus in omni opere tuo in terra, ad quam ingredieris possidendam.* Hac lege usurarum perceptionem, tanquam rem illicitam, vetari, nullus inficias ire potest; verum an vetita, quia per se illicita, vel an illicita, quia per divinum edictum vetita & interdicta, multum refert ad hanc difficultatem dirimendam: si enim vetita, quia per se illicita, id est, si moraliter, sive jure divino necessario mala, legi naturali adversatur, & idcirco ad universum genus humanum pertinet, obligans omnes homines, cujuscunque generis, conditionis, vel status, ad sui observantiam, ita ut nemini liceat fœnerare alteri ad usuram pecuniam propter illam sanguinis conjunctionem & naturalem cognationem, quam natura inter homines constituit: fratres enim sumus, quia, ex iisdem lumbis progeniti, ejusdem sanguinis, ejusdem originis participes. Quid autem fraternitatis lex magis commendat, quam ut omnis generis charitatem, humanitatem & benevolentiam quis conferat in fratrem, ipsique opportuno tempore viribus omnibus prodesse nitatur? Quid magis huic legi repugnat, quam eorum, quæ gratis fieri atque præstari oportet, lucrum capere, tanquam remunerationem & compensationem beneficii, in fratrem collati, quasi in commercium caderent benevolentiæ, humanitatis & charitatis officia, quæ, simulatque proficiscuntur ab animo non officioso & benefaciendi affectu voluntateque, potius merentur dici degenerasse in contractum innominatum, quam debere appellari nomine officiorum: quod enim gratuitum esse debet, onerosum, & quod officiosum esse oportet, fit damnosum. Cui accedit, quod universi hujus conditor omnia, quæ nobis usui esse possunt, ad vitam commode tuendam in commune detulerit, ut sibi quisque posset inde capere ea, quæ vitæ transigendæ ratio efflagitat, exigitque necessitas. Exemplar ad imitandum nobis propositum, ut & nostra in commune deferre oportet ad eorum necessitatem sublevandam, qui nobis tam arctissimo sanguinis vinculo conjuncti, atque eo etiam animo a primæva illa communione discessisse videntur mortales, ut quasi illa revivisceret, exigente necessitate, & idcirco quisque recuperaret jus illud primævum ad ea sibi adquirenda sive potius exigenda ab alio, quibus vitam tueri oportet, ea tamen lege, ut alteri tantundem restituat, ubi ad meliorem statum & conditionem pervenerit. Quid itaque æquius & rationi magis congruum, quam ut fratri pauperi, vitæ subsidio destituto, pecuniam mutuam roganti, ut sibi esculenta & potulenta, aliaque id genus vitæ tuendæ subsidia, parare possit, gratis ipsi largiaris, ut tibi aliquando tantundem restituat. Quemadmodum enim natus es, ut non tibi duntaxat, sed aliis etiam inservias, ita & fortunæ bona, opes, divitiasque largitas tibi memineris, ut etiam in fratris & proximi commodum & usum converteres, iis si quandoque indigeret. Quæ ratio legis cum sit universalis, generalem quoque obligationem producit, obstringentem sui ad observantiam omnes omnino homines. Verum nullus dubito, quin facile cuique, legem inspicienti, ejusque sensum sano judicio examinanti, apparitürum, longe alium in promulganda hac lege sum-

summum legislatorem sibi proposuisse scopum & finem, quam ex illa elicere conantur ii, qui a nobis dissentiunt. Quemadmodum Deo, legislatori sapientissimo, placuit Rempub. Hebræorum fundare legibus suis æquis & ad formam Reipub. ac populi statum & genium accommodatis; ita etiam maxime cavere voluit, ne alius alium quacunque ratione opprimeret: verum quo arctiori vinculo sibi invicem devincti, utpote qui non sanguinis, qua homines, sed ejusdem civitatis, originis, fœderis, participes; imo, quod magis est, iisdem sacris erant initiati, eo uberiores charitatis, benevolentiæ, & humanitatis fructus sibi invicem præstare devinctos esse, docuit eos legis hujusmodi promulgatio. Quemadmodum enim sunt gradus necessitudinis, amicitiæ, propinquitatis, ita etiam sunt gradus officiorum, eorumque præstandorum diversa existit ratio, quæ comparari debet cum iis, quæ priori loco descripsimus, & mensura sunt ac modus officiorum, quæ aliis præstare tenemur. Hoc ipsum ratio dictavit Gentilibus, unde Cicero 1. *offic. cap.* 17. *Sed si contentio quædam & comparatio fiat, quibus plurimum tribuendum officii, principes sunt patria & parentes, quorum beneficiis maxime obligati sumus: proximi, liberi totaque domus, quæ spectat in nos solos, neque aliud ullum potest habere perfugium: deinceps bene convenientes propinqui, quibuscum etiam communis plerumque fortuna est.* Hinc Epictetus *cap.* 37.: *Omnia officia mutuis affectionibus sunt metienda. Pater est? Præcipitur curam ejus agendam, cedendum ei in omnibus: si convitietur, si verberet, ferendum esse. Sic igitur vicini, sic civis, sic Imperatoris officium invenies, si mutuas affectiones spectare consueveris.* Præclare docet, inquit Simplicius *in comment.* quomodo reperienda sint officia, nec eadem esse tribuenda patri & filio, civi & hospiti, bene merito & ei, qui læserit, alia denique aliis, pro ratione affectionis & necessitudinis, quæ cum quolibet intercedit. Hanc officiorum præstandorum regulam & mensuram ac rationem comprobat Paulus Apostolus *epist. ad Galat. ult.* 10. cum inquit: *Benefaciamus quibusvis hominibus*, quatenus ejusdem nobiscum sanguinis originisque participes, ac ejusdem nobiscum societatis membra sunt, *sed maxime iis, qui sunt domestici fidei.* Domesticus autem est, qui de familia alicujus est. Apostolus non excludit, sed includit legem naturalem, præcipientem, ut omnibus benefaciamus, sed præscribit, qualem in beneficiis collocandis ordinem & proportionem observari oporteat. Sic summus legislator aliam tribuendorum officiorum rationem observari voluit inter ejusdem Reipub. cives, quam respectu peregrinorum, qui ejusdem fœderis socii, nec eadem colebant sacra, nec quibuscum eadem jura, fora, theatra, communia. Quamobrem legem illam Deuteronomii intelligendam arbitror de officio civium erga cives, quod & Levitici verba indicant: nam & ibi ratio redditur, cur Deo placuerit vetare fœnus, scil. *ut tecum vivat frater tuus.* 25. §. 36. Unde Auctor noster annotat ad Euangelium secundum Lucam *cap.* 6. 35. *Causa igitur discriminis hæc fuit, quod Deus Hebræis inter se non ea tantum præcepta vellet, quæ sunt hominibus omnibus inter se communia, & quæ stricta juris ratione debentur, sed multa etiam propioris cujusdam necessitudinis ac charitatis officia; ut in lege de servis, pignoribus, spicilegio, aliisque multis, videre est.* Quod non eo sensu intelligendum, quasi usurarum perceptio charitatis regulis repugnaret; quippe cum omnes, nulla habita nec status, nec conditionis ratione, homines diligere tenemur, etiam inimicos, tamen nemini eas exigere esset permissum; atqui tantum vetuerit Deus, ne fœnerarent fratribus; sequitur fœnus non omnino repugnare legi charitatis, qua proximum prosequi nos devinctos recta dictat ratio; verum non convenit cum illa dilectionis mensura & ratione officii, quod debemus ejusdem fidei domestico, Reipub. civi, & fœderis consorti, ex iisdem lumbis progenito. Peculiaris itaque hæc ratio in causa fuit, quod summo legislatori placuerit hanc legem populo suo ponere, quæ non potest trahi ad consequentias, id est, applicari ad alios casus, vel extendi ultra illos limites, quibus circumscripta est obligatio, quæ ex lege descendit: ipse enim Deus exprimit, quousque sese obligatio extendat, & inter quos lex locum sibi vindicet, scil. Hebræos: inter peregrinos enim & Hebræos non prohibitam usurarum perceptionem, perspicimus ex §. 20. *Deuter.* 23. Hebræi enim sibi invicem fraterno jure devincti, ejusdem Reipub. cives, eorundem sacrorum participes. Hinc Clemens Alexandrinus *strom.* 2. *Lex vetat fratri dare fænori, fratrem vocans non eum tantum, qui ex iisdem natus parentibus, sed & qui popularis sit, qui paria sentiat, ejusdemque verbi sit particeps, non æquum judicans, ut ex pecunia lucrum fiat, sed ut laxa manu & animo benefiat opus habentibus.* Deus enim talis beneficentiæ Auctor. Sed huic reponunt quod legimus *Levit. cap.* 25. §. 35. 36. ubi Deus sic loquitur: *Si ad paupertatem redactus fuerit frater tuus, ejusque manus tecum mutaverit, eum confirmabis, etiam peregrinum & inquilinum, & tecum vivet. Usuram aut fœnus ab eo non accipies, timens eris Dei tui, & frater tuus tecum vivet. Pecuniam tuam non dabis ei in usuram, nec victum tuum in fœnus.* Nonnulli interpretes per peregrinum hic non intelligunt quemcunque advenam, sed illum duntaxat, qui iisdem sacris jam initiatus, ejusdem juris particeps factus, & ad eandem cum Hebræis societatem admissus erat, & idcirco jam quasi frater adoptatus haberi poterat. Hic dicebatur *proselytus justitiæ*, qui in omnibus fere par Hebræis originariis, excepto nomine *advenæ*, quod semper retinebant, ut ab originariis perpetuo etiam inde distinguerentur. Quamobrem utitur hac distinctione Paulus Apostolus, qui se Ebræum ex Ebræo vocavit Philipp. *cap.* 3. §. 5. Proselyton ejusmodi Talmudici passim ajunt fuisse velut Israëlitam respectu omnimodo, & Philo eorundem cum originariis parem fuisse conditionem, atque non minus, quam suos cives æstimandos. Quamobrem Justinus Martyr annotat *dial. cum Tryphon. Judæo*, *Proselyton* cir-

circumcisum, si ad populum accesserat, perinde esse, atque indigenam & originarium, quod tamen non universaliter verum; quippe ad magistratus atque præfecturas tam civiles, quam castrenses non patebat ipsis aditus; Proselytarum item connubia sacerdotibus interdicta fuere; præputio autem abscisso, se totum pædagogiæ Mosis subdebat, hinc & Judæus appellabatur. Non mirum itaque, quod tanquam frater habebatur, & proinde etiam eodem gaudebat commodo, scil. ne ab eo Hebræi originarii, nec ille ab his usuram acciperet. Verum cum in dicta lege etiam inquilini fiat mentio, videtur legis hujus sensum non oportere tam arctis cancellis includi; verum quidem perperam hanc legem allegari ad probandum esse vetitum lege Mosaica Hebræo accipere usuras ab Hebræo, sed & Hebræo interdictum eadem lege accipere a peregrino, septem istis exceptis populis, in quos Hebræis justum erat bellum, quos *Deuter.* 23. per alienigenas & peregrinos, quibus fœnerari permissum, intelligendos putat Ambrosius; quippe non videbatur ipsi alienum a ratione, ut fœnerari permittatur eis, quos licuerit occidere. Non mihi frustra fieri videtur mentio inquilini, qui, quamvis etiam esset advena & peregrinus, attamen non erat ejusdem conditionis, cujus ille, quem jam descripsimus: notandum enim Proselytorum duas fuisse species; alii appellabantur *Proselyti justitiæ*. De hisce egimus. Alii dicebantur *Proselyti portæ* seu *domicilii*. Hisce quidem licebat sedem figere intra Israëlitas, quamobrem incolæ seu inquilini vocabantur etiam pii gentium, sic tamen, ut Hierosolymis, ob singularem urbis sanctitatem, habitationis locus eis assignandus non esset, ut constat ex Maimonide. Isti non circumcidebantur, neque necessum habebant ullos Mosis ritus vel dogmata recipere; verum tenebantur renunciare idololatriæ, atque in se suscipere observanda Noachidarum juris capita: alias enim non poterat cum iis commercium haberi nec cohabitari. Hi quamvis non in fratrum, attamen habebantur in numero socii seu proximi, & idcirco capaces erant juris naturalis, id est, intercedebat Hebræis cum illis cognatio, tum etiam societas illa, quam natura inter homines constituit, & proinde capaces erant ad recipienda ab Hebræis illa officia, quæ societas communis, humanitas & charitas, qua alter alterum complecti debet, exigit atque efflagitat, quæ nullo jure positivo tolli posse summus legislator demonstrare voluit, dum & peregrinum, fame oppressum, & in necessitate constitutum sublevare lege sancivit. Hoc casu æquo jure utebantur Hebræi & inquilini. Itaque quamvis permisisset Deus Hebræis usuras accipere a peregrinis, excipit tamen afflictum & paupertate oppressum, ne magis affligatur & opprimatur, accipiendo & exigendo usuras ab eo, quasi juri naturæ & æquitati contrarium, cujus communicatio Hebræis intercedebat cum inquilinis non minus, quam fratribus, tam naturalibus, quam adoptivis, id est, tam originariis, quam in societatem cooptatis & admissis Proselytis, propterea, quod, ut dicere incepimus, naturalis ratio & æquitas ubique sibi locum vindicat, utpote quæ, omnis mutationis expers & perpetua, nulla ratione abrogari potest. Itaque optime summus Theologus Franciscus Burmannus in suis commentariis ad *Exod.* Belgice conscriptis, *cap.* 22. annotat, jus divinum positivum non recedere a jure naturali, quoniam sub illa permissione, quæ habetur *Deuteron.* 23. 20. latet præceptum charitatis, ut inquilinum, paupertate oppressum, & vitæ necessariis destitutum, adjuvarent, atque illud edictum, quo vetitum Hebræis fœnerari fratribus, ad casum paupertatis potissimum applicandum videtur, & idcirco si quis Hebræus, commercii exercendi causa a fratre suo pecuniam mutuo postulat, ab eo quoque usuras licite accipi posse: multum enim interest, inquit, an nobis res sit cum eo, qui indigentia laborat, & misericordiam auxiliumque nostrum implorat, an vero quis, lucri faciendi gratia, commercium & mercaturam exercens, pecunia & ope egeat nostra. Fœnus vel usurarum perceptio prohibita censeri debet non tam casu priori, quam posteriori, & proinde videtur hac in parte nihil jure divino positivo sancitum, quin necessario sive jure naturali idem jam esset cautum, quamvis non inficier summum legislatorem hic respexisse statum Reipub. & populi peculiarem, ad quem, ut dicere incepimus, jura sua accommodavit, cui etiam addi potest, quod potissimus Hebræi populi quæstus in agricultura & re pecuaria situs erat. Quare cum finitimi plerique Judæorum ex mercatura magnum quæstum facerent, ut Sydonii, Tyrii, accolæ maris rubri & Ægyptii, fœnus in illos permitti, in Hebræos agricolas & pastores non permitti, summam habebat rationem, ut Grotius annotavit *ad cap.* 22. *Exod.* Ex quibus perspicimus, cum lex illa Mosis peculiariter spectet illius populi statum, unique populo data sit, cæteros non obstringere, nisi quatenus indicium aliquod præbeat naturali æquitati. Ita concidunt omnia argumenta, quæ ex jure divino depromunt contrariæ sententiæ patroni, cum non ob vitium, quod fœnori inhæret, sed Reipub. statum, populi genium, & regionis, quam inhabitabant, naturam & situm, ab Hebræo sub usuris credi Hebræo vetitum sit. *Ratio ejus legis videtur fuisse duplex*, ait Pufendorfius *lib.* 5. *cap.* 7. *Una petita ex genio populi, altera ex forma Reipub. & conditione ejus seculi. Scil. non minus olim atque hodie, ardentissima habendi sitis eam nationem vexavit, ac opibus abundare summa felicitatis fuit. Igitur ne per illum lucrandi ardorem ab opulentioribus tenuiores opprimerentur, Deus ea lege praecavere voluit. Ne tamen ingenio ipsorum nimiam velut vim inferret, in extraneos omnem exercere solertiam permisit. Deinde satis apparet, Mosen voluisse instituere Rempub. popularem. (quam Principatus Leviticus non tollit) cujus inter regulas hac est ex præcipuis, ut, quantum fieri potest, æqualitas opum inter cives servetur. Ei fini instituta leges de anno Jubilæo & remissionis Levit.* 25. 14. *de non alienandis in perpetuum fundis.*

Sed

Sed & conditio istorum temporum aliam ostendit rationem legis usurariæ. Simplici morem tunc faciebat iste populus ex pecuaria & agricultura, aut operis manuariis. Mercatura itidem simplex & modica, ignotis adhuc apud illos commerciorum arcanis ac nulla navigatione. Talis ubi est civitatum status, nemo mutuum accipit, nisi inopia pressus. Unde Deut. 28. 12. argumentum maximæ felicitatis memoratur. Tu multis mutuo dabis, abs nemine accipies. Cum autem ibidem lucra non possint non esse satis tenuia, inde fit, ut, quamvis modica, usura debitores gravet vehementer. Et cum mutuo sumpta pecunia in necessitates corporis consumatur, difficillimum est sortem iterum adquirere, cum antea labore efficere non potueris, ne ad mutuum sumendum adigereris. Addendum tamen & hoc est, Mosen eximiam quoque charitatem in populo Judaico ea lege sancire voluisse, cujus usus eo frequentior erat, quod tunc temporis non nisi modica summa, & quidem ab hominibus tenuibus & cum egestate luctantibus, mutuo sumi solerent. Sed ipse Auctor dicit legis hujus, quæ vetat Hebræos Hebræis pecuniam dare fœnori, materiam, licet non necessariam, moraliter tamen honestam esse; atqui omne moraliter honestum universalem producit obligationem, homines omnes, cujuscunque generis, conditionis & status sint, ad sui observantiam adstringentem, & proinde nos quoque Christianos obligat, idque eo magis, quoniam vocati ad majora virtutum specimina. Mirum est, Auctorem nostrum potuisse adeo sibi esse contrarium. Longe aliam redolent sententiam, quæ *ad cap. 6. Luc.* commentatus est. Præterquam quod permissio fœnerandi peregrinis & extraneis, Hebræis concessa, satis ostendit, legis materiam moralem non continere honestatem, repugnaret maxime divinæ sanctitati huic contrariam permissionem concedere, qua Hebræis licitum fœnerari peregrinis sive extraneis, in eorum societatem non coöptatis, nec ejusdem Reipub. membris: quod enim moraliter honestum, ut dicere incepimus, universalem producit obligationem omnes omnino homines obstringentem, nec ulla ratione immutari, multo minus abrogari potest; quippe quæ immediate descendens ex divina sanctitate, & nobis propter divinæ imaginis communicationem imposita, quamobrem neminem hominem ab eadem immunem esse, dictat ratio, quia ejusdem, qua homines, rationis & imaginis sumus participes, & proinde eadem rationis dictamina, sive justi & decori vel honesti innata nobis principia omnibus agendorum & vitæ transigendæ norma & regula sunt; quamobrem, si lex, a Deo Hebræis data, vetat Hebræos Hebræis pecuniam dare fœnori, propterea quod repugnet moraliter honestati, sive justi & decori principiis, sive rectæ rationis dictamini, sequitur, nec licitum extraneis vel peregrinis fœnari, utpote cum Hebræis cum illis intercedebat ejusdem juris naturalis communicatio, & quatenus ejusdem rationis & humanæ conditionis participes erant, etiam eandem agendi & vivendi normam cum illis observare tenebantur, quam observare cum fratribus necessum habebant juxta legem, ipsis a Deo præscriptam, quam, ob materiam, quam continere statuit Auctor, non positivo, sed jure divino necessario, adscribi oportet; quamobrem non magis a fratribus, quam peregrinis, fœnerari ipsis licuisse, dicendum; atqui Deum Hebræis permisisse, ut peregrinis pecuniam dare fœnori possent, constat; ergo absurdissimum esset statuere, materiam legis dictæ moraliter esse honestam, summus quasi legislator dispensare posset de iis, quæ moraliter honesta sunt, & ab eorundem obligatione, quæ, ut diximus, immutabilis & perpetua est, nonnullos liberare & immunes præstare, atque ita efficere, ut, quod honestum est per se, ac proinde obligat omnes omnino homines, cujuscunque sint generis, conditionis & status, respectu quorundam non idem esset, nec eandem obligandi vim produceret, quod plane divinæ naturæ, quæ est fons & origo eorum omnium, quæ moraliter justa & honesta nuncupamus, repugnaret, utpote quæ, omnis mutationis expers, nullam potest admittere dispensationem eorum, quæ immediate ex eadem profluunt, cujus generis omnia moralia, & proinde immutabilia & perpetua, non singularia, sed universalia communiaque omnibus hominibus. Et proinde omnia officia, quæ moralem propter necessitatem Hebræi præstare devincti erant sibi invicem, tanquam fratribus, exigere poterant ab illis etiam jure peregrini propter communicationem ejusdem originis, cognationis, ac etiam juris, quæ omnes homines devinxit ea sibi mutuo præstare officia, quæ moralem præstandi necessitatem continent, & proinde non minus ante, quam post Christi adventum, respectu eorundem præstationis, quæ moraliter honesta sunt, discrimine sublato, cuivis homini præstari jubet lex, hominum cordibus inscripta. Aliud dicendum quoad ea, quæ Hebræi sibi invicem præstare tenebantur, tanquam ejusdem fœderis consortibus, ejusdem societatis membris, iisdemque sacris initiatis, ac ejusdem juris, patrii scilicet, participibus, sociis, fratribus, civibus, de quo supra quædam delibavimus. Falsissimum vero, majora a nobis exigi virtutum specimina, qui Christianam profitemur doctrinam, quam olim ab Hebræis præstari efflagitabat lex moralis, utpote quæ, perfecta & immutabilis, eadem præstandi necessitatem imponebat non solum Hebræis sibi invicem, tanquam fratribus, sed & cuivis homini, quæ hodie cuivis homini, tanquam proximo, vi legis istius præstanda Christianis incumbunt. Sed de hisce alibi, parte scil. prima, disputavimus. Ipse vero Christus præcipit *Luc. 6. vers. 35. Et si mutuum dederitis iis, a quibus speratis vos recepturos, quæ gratia erit vobis? Nam & peccatores peccatoribus dant mutuum, ut recipiant paria: imo diligite inimicos vestros, & iis benefacite, & mutuum date, nihil inde sperantes, & erit merces vestra multa, ac filii eritis illius Altissimi.* Sed admodum falluntur, inquit celeberr. Theologus Beza in suis ad hunc locum commentariis, qui locum

hunc

hunc ad fœnoris prohibitionem detorquent, quasi prohibeat Christus quidquam pacisci vel exigere supra sortem. Docent hæc verba Christi nos idem, quod præcipit lex moralis sive naturalis renovata & quasi repetita, ut omnibus eo facilius suum constaret erga proximum & fratrem officium, quod misericordia, charitas, benevolentia ac humanitas a nobis exigit *Exod.* 22. *vers.* 25. & *Levit.* 25. *vers.* 35. scilicet ut egentem adjuvem, & ne, si quis opus habeat commodato, in eum adeo rigidi simus, ut omnem beneficii dandi spem rescindamus, sed potius in commodando & adjuvando paupere faciles simus, sive sit frater, sive peregrinus. Erga omnes, auxilium nostrum implorantes, nos liberales & beneficos ut præbeamus, oportet, ne afflictum magis affligamus: nam jure societatis humanæ, fraternitatis, sanguinis & conjunctionis naturalis hominem adjuvare tenetur homo, atque hoc officium tam late patet, ut proximum, in necessitate constitutum, nulla etiam recipiendæ sortis habita ratione, volentem a te mutuari, adjuves, ideoque multo magis hoc casu prohibitæ censeri debent fœneratoriæ pactiones. Atque huc pertinet quod statim ex Francisci Burmanni *comment. ad d. l. Exod.* annotavimus, scil. *usuras prohibitas esse respectu eleemosynæ & misericordiæ*, non lege civili, vel divina positiva duntaxat, sed dictante ratione, *non vero respectu mercaturæ & justitiæ.* Vide eundem *synops. lib.* 6. *cap.* 9. *mem.* 30. Itaque a sensu verborum maxime aliena est ejusmodi interpretatio, quæ ad omnes omnino casus & cujusque conditionis ac status homines hanc Christi admonitionem atque doctrinam pertinere censent. Ex mutuo igitur nihil accessionis vel incrementi sperari vult falli nescius divinarum legum interpres, quando augmentum illud repugnaret charitati, humanitati & misericordiæ, id est, quando est mordax, vel repetendum a fratre egeno, a quo propter paupertatem ne quidem sortis redditionem sperari oportet, ideoque benignitatem maxime nobis commendat, unde non minus, imo longe majus augmentum nobis aliquando accessurum jure merito sperare possumus: nam merces eorum erit multa; filii quippe erunt illius Altissimi. Itaque qui pauperi dat, Deo fœnerat, *mutuat Jehova, qui gratiose largitur tenui; & beneficium ipsius rependet ipsi. Proverb.* 19. 17. Nec omnem a Christo fœnerandi occasionem omittendam ac declinandam præcipi, satis clare videtur mihi constare ex illa parabola de talentis *Math.* 25. *vers.* 27. ubi laudatur servus, qui super quinque talenta, quæ acceperat a domino, alia quinque lucratus erat, tradendo domini pecuniam mensariis, ut cum fœnore aliquando reciperet: vituperatur vero ignavus ille, qui talentum in terra occultaverat, quam parabolam tanquam exemplar, nobis in spiritualibus imitandum, proponit; quippe sub illa similitudine exigit officium spirituale. Quis autem eo posset audaciæ procedere, ut turpitudinis & injustitiæ insimularet illud, quod Christus tanquam laudabile, & tanquam boni ac honesti viri officio congruum, proponit. Non inficior in aliis quibusdam parabolis ab usu improbato officium, quod fideli incumbit, illustrasse; verum notandum est illud conjunctum fuisse cum nota & testimonio alicujus improbationis. Hæc sunt quæ breviter de hac quæstione delibasse nobis sufficit; quippe cum hæc controversia apud innumeros D. D. tractata occurrat, non diutius huic disputationi immorari necessum duximus, ne in immensum hoc opus cresceret, si omnes, quæ nobis in hoc opere obveniunt quæstiones, adeo prolixe tractare vellemus, quasi peculiarem de singulis tractatum conscriberemus.

XXI. Observandum tamen est, esse quædam quæ ad usuræ speciem accedant, ac vulgo usuræ esse videantur, cum tamen pacta sint generis alterius: ut de repensando damno, quod facit qui pecuniam dat mutuam, eo quod diu pecunia careat: item de lucro ob mutui dationem cessante, deducto scilicet incerto spei, & labore qui subeundus fuerat. Sic etiam pro impensis ejus qui multis dat mutuam pecuniam, & in hoc paratam habet: & pro periculo amittendæ sortis, ubi idonee non cavetur, si quid exigitur, usura vere non est. Demosthenes oratione in Pantænetum, eum qui quod ex mercatura aut honesta opera quæsivit sub modico lucello elocat, partim ut suum servet, partim ut gratum faciat alteri, negat fœneratorum odio prægravandum.

XXII. Leges vero humanæ quæ concedunt aliquid stipulari pro usu pecuniæ, aut rei alterius; ut apud Hollandos jampridem concessum est aliis quidem octo nummos in centum, mercatoribus autem duodecim pro usu annali exigere, siquidem vere stant intra compensatio-

sationem ejus quod abest, aut abesse potest, non pugnant cum naturali aut divino jure: sin eum modum excedunt, impunitatem præstare possunt, jus dare non possunt.

COMMENTARIUS.

IN hoc & antecedenti §. videtur Auctor nostram amplecti sententiam, quoniam per usuram nihil aliud intelligimus, quam omne lucrum, sorti ex pacto vel conventione præcedente accedens ob rei mutuatæ vel datæ usum ratione lucri cessantis, vel damni emergentis: quid enim hoc aliud est, quam compensatio ejus, quod abest, vel abesse potest, & idcirco, si hæc non pugnet cum jure divino aut naturali, ergo nec usura. Quamobrem, salva conscientia, percipi possunt, etiamsi nulla lex humana aliquid stipulari pro usu pecuniæ concederet, modo non omnino illud vetaret; quippe, qua cives, in conscientia obligati sumus obtemperare voluntati & placitis summorum imperantium; quamobrem, si quis, lege id vetante, fœneraret civibus suis, peccaret in conscientia, non eo, quasi illud, quod per se malum non fuit, per ejusmodi prohibitionem malum fieret, sed quatenus actus iste repugnat legi humanæ. Inobedientiæ reum sese constituit fœnerator, & propterea peccatum admittit in conscientia, quia necessitas illa, qua jussis summorum imperantium obtemperare tenemur, divinum est præceptum, quod conscientiam nostram adstringit ad præstandum quidquid eo sancire summo legislatori placuit, sed cavendum, ne justum in fœnerando, sive usuris exigendis, excedamus modum, id est, ne mordentes stipulemur usuras, quibus brevi ad incitas tenues rediguntur cives, & insatiabili avaritiæ suggeritur pabulum. Fœnerationem ejusmodi latrocinio homicidiove æquiparandam, judicabat Cato. Fœnerationi si quid mali adhæreat, est sane immoderatum hoc lucrum, quod brevi sortem absorbere potest, quod nec jure naturæ, nec civili permissum, neminem negaturum, mihi persuadeo. Et ne quis, scelerato suo habendi amori cupiditatique indulgens, abuteretur fœnerandi licentia ac facultate, legibus civilibus concessa, solet in bene constitutis civitatibus ac Rebuspublicis definiri legibus usurarum percipiendarum modus certus, quem excedere illicitum. Sic & jus civile certam determinavit quantitatem; *l. 26. C. de usur.* non tamen plane in foro externo inutilis est majorum usurarum promissio vel præstatio, cum id, quod justam excedit quantitatem, quamvis non præstetur usurarum nomine, sorti imputari potest, vel restitui, ne licitum per illicitum vitietur; *l. 29. ff. de usur.* sic & apud Hollandos, ut annotavit Auctor, certus præscriptus est modus, ne se mutuo opprimerent cives, & unus alterius facultates absorberet vel arroderet, ex mutuatitia pecunia lucrum enorme faciendo, unde sæpius magnum capere posset Respublica detrimentum: quantas enim Romæ turbas excitaverit nimium æs alienum, fugere potest neminem, quin veterum in monumentis plane hospitem eum esse oporteat. Vid. Liv. 6. Solet autem ad moderandas usuras haberi ratio conditionis & status ejus, qui pecuniam mutuam accipere postulat: majores enim usuras stipulari ab eo, cui quæstuosa, quam cui exercetur negotiatio sterilior, nec naturalis vetat ratio, nec civiles prohibent leges: quo enim majus emolumentum capit debitor, eo majorem ejus emolumenti partem stipulari sibi potest creditor. Ne tamen immensum quid exigant, consultum magis, ut certum magistratus summus præscribat modum, quem excedere nulla ratione licet. Sic apud Hollandos aliis quidem octo nummos in centum, mercatoribus autem duodecim pro usu annali exigere concessum.

XXIII. Contractus avertendi periculi, quem assecurationem vocant, omnino nullus erit si contrahentium alter rem de qua agitur aut salvam quo destinabatur pervenisse, aut periisse sciverit: non tantum ob paritatem quam exigit contractuum permutatoriorum natura, sed quia propria materia hujus contractus est damnum sub ratione incerti. Periculi autem hujus pertium ex communi æstimatione petendum est.

COMMENTARIUS.

EGimus de hac contractuum specie super. §. 23. 4. *cap.* ubi annotavimus duo potissimum hujus contractus requisita, quæ concurrere oportet, ut subsistat. Unum est, ut præmium sit æquale periculo, quod tempore contractus suscipitur juxta communem æstimationem. Alterum est, ut fiat sine fraude & dolo, id est, ut eventus rei, quæ assecuratur, sit incertus: propria enim

enim hujus contractus natura consistit in incerta sorte. Quamobrem hic contractus nullus est, si quis assecuratus sciat, merces jam salvas pervenisse, quo debebant, vel mercator noverit, jam periisse navim, aut ita cum ea comparatum, ut certo sit peritura, quia periculo res, nisi existens, exposita esse nequit, ut alibi annotatum: præstatio enim periculi & assecuratio supponit rem adhuc esse in periculo: at si sciatur periisse, scitur non posse in periculo esse ac proinde scitur non posse assecurari, ut inquit Lessius. Deinde, quia dolus dedit causam contractui: decipit enim assecuratorem, quia, dum petit assecurari rem, quam interiisse non ignorat, indicat eam non interiisse, vel certe se putare nondum periisse. Quamobrem si assecurator bona fide solvat æstimationem rei, quæ non amplius existit, tenetur mercator restituere ipsi solutum, & insuper, ut ait Lessius, compensare damnum, si occasione ejus contractus aliquod fuerit passus. Assecurator a sua parte refundere tenetur pretium acceptum, quia contractus non subsistit; si vero non omnino certum erat rem periisse, putat Molina mercatorem aliquid exigere posse ab assecuratore, quia, solvendo pretium, exponit se periculo amittendi illius pretii absque incommodo assecuratoris. Notandum etiam, ut pactio assecurationis valeat, oportere eam non esse factam contra formam lege lata præscriptam in illo loco, ubi contractus initus ac celebratus super hoc negotio: leges enim cujusque loci normam & regulam agendorum præscribunt civibus, vel etiam exteris, quamdiu ibi degunt, eamque legem & servare, & sequi, incumbit cuivis in peragendis & gerendis negotiis, de quibus latæ, adeo ut, si quid contra legis tenorem actum aut gestum, id habeatur quasi non actum. Quantum vero præmium pro præstando ejusmodi periculo sit dandum, ex communi æstimatione plerumque pendet, vel conventione ipsorum contrahentium solet definiri. Intenditur illud vel remittitur, prout navigatio vel longinquior vel brevior, & loca vel pluribus, vel paucioribus obnoxia sunt periculis. Sic potest plus exigi, si, tempore belli, mare hostibus, aut si, etiam pacis tempore, piratis sit infestum, quam si tantum incerta tempestatum metuuntur. Potest & harum intuitu hieme plus exigi, quam æstate, attamen ex mercatorum consuetudine communiter septem pro centum præmii assecurationis loco pacisci moris esse, annotavit Locen. *de jur. maritim. lib. 2. cap. 5. num. 6.* ubi & plura, in hoc contractu observanda juxta mores & consuetudines cujuscunque loci, occurrunt legenda. Vid. & *artic. 1. constit. Amsteld.* Joh. Marquard. *de jur. mercat. & commerc. lib. 2. cap. 13.* omnes enim singulares hujus contractus quæstiones & casus, incidere qui possunt quandoque, tractare, hujus loci non esse duximus.

XXIV. 1. In societate negotiatoria, ubi confertur pecunia cum pecunia, si pecuniæ æquales sint, æquales esse etiam oportet partes in damno & lucro: sin inæquales fuerint, partes quoque fient pro rata. Quod Aristoteles fine octavi Nicomachiorum sic extulit: ἐν χρημάτων κοινωνίᾳ πλεῖον λαμβάνειν οἱ συμβαλλόμενοι πλεῖον. Atque idem habebit locum si operæ aut æquales aut inæquales conferantur. Sed & opera cum pecunia, aut cum pecunia & cum opera, conferri potest, ut dici solet:

Par pari datum hostimentum est opera pro pecunia.

Navarr. 17. num, 250. Covarr. III. var. cap. 2. Less. lib. II. 2. 25. dub. 3.

2. Sed hæc collatio non uno modo fit: nam aut opera confertur cum solo pecuniæ usu, quo casu sors domino perit, & si salva est domino salva est; aut opera confertur cum ipso dominio pecuniæ, quo casu qui operam impendit particeps fit sortis. In prima specie comparatur cum opera non sors sed periculum amittendæ sortis, & lucrum quod probabiliter ex ea sperari poterat. In altera, operæ pretium habetur quasi sorti adjectum, & pro eo quod valet in ipsa sorte partem habet qui operam præstat. Quod de opera diximus, idem & de labore ac periculo navigationis & similibus intelligi debet.

Angelus verb. Societas. 1. §. 7. Silv. verbo Societas. 1.

3. Ut autem sociorum aliquis lucri sit particeps, immunis damni est quidem præter naturam societatis: potest tamen ita conveniri sine injuria. fiet enim mixtus contractus ex societate & ex contractu aversi periculi, in quo ita servabitur æqualitas, si tanto plus lucri ferat

quam

quam alioqui laturus fuerat qui in se damnum recepit. Ut autem quis damnum sentiat sine lucro, ideo admittendum non est, quia ita naturalis est societati utilitatum communio, ut sine ea nequeat societas consistere. Quod autem dictum est a Jurisconsulto *a* non expressis partibus æquales intelligi, ita demum pro vero habendum est si quæ conferuntur sint æqualia. In societate autem universorum bonorum non id quod hinc aut illinc obvenit, sed quod probabiliter sperari poterat comparandum est.

q. 2. Navarr. 17. n. 255. Covarr. & Less. d. locc. Livius lib. XXXIX. Arist. III. Polit. c. 6.

a L. si non. D. pro socio.

COMMENTARIUS.

PRincipio hujus capitis divisit Auctor actus humanos in *simplices* & *compositos*. Simplices iterum in *beneficos* & *permutatorios*. Actus permutatorii aut dirimunt partes, aut communionem adferunt. Qui communionem adferunt, & proinde communicatorii vocantur, societatis nomine veniunt. Est autem societas contractus, quo duo pluresve inter se pecuniam, res aut operas conferunt eo animo, ut, quod inde redit lucri, inter singulos pro rato dividatur. Sunt autem infinitæ propemodum societatis species; specialiter vero hic agit Auctor de societate negotiatoria, ubi lucrum & damnum oportet esse æquale, si, ubi pecunia cum pecunia confertur, sortes sint æquales; si vero sint inæquales, quilibet pro rato feret partes ad leges proportionis Geometricæ. Aristoteles Nicom. *lib.* 8. *cap.* 16. *in pecuniarum communicatione plura accipiunt, qui plura contulerunt.* Huc pertinet *l.* 29. *ff. pro soc. æqualitas hujus contractus pendet*, inquit Joh. de Lugo *disput.* 30. *sect.* 2. *potissimum ex eo, quod proportio servetur Geometrica inter id, quod socius apponit ex suo, & lucrum, quod participat, ita ut qui plus apponit vel in pecuniis, vel in opera & industria, vel in periculo, aut damno majori, cui se exponit, quæ omnia pluris æstimari possunt cum eadem proportione, plus debeat de lucro participare; alioquin contractus societatis non est æqualis, sed injustus cum obligatione restituendi:* dicitur enim societas in se habere jus quoddam fraternitatis. *l.* 63. *ff. pro soc.* Quid autem magis fraternitati convenit, quam ut justa inter fratres fiat distributio, & æqualis observetur proportio? Ejusmodi enim æqualitate neglecta, non fraterna, sed leonina potius dici meretur societas. Quod in collatione pecuniæ obtinet, idem locum habebit, si duo pluresve operas duntaxat conferant æquales vel inæquales, vel si alius operam, alius pecuniam præbeat, vel si utramque simul conferat uterque. Collatio autem pecuniæ & operæ diverso fieri potest modo & effectu: nam, ut inquit Auctor, opera confertur cum solo pecuniæ usu, & eo casu sors domino perit, &, si salva est, domino salva est. Lucrum duntaxat dividitur cum eo pro rata, quod ea ex pecunia & adjuncta opera redit; *quippe*, ut ait Pufendorfius, *in ejusmodi societate comparatur cum opera non sors, sed periculum amittendæ sortis, & lucrum, quod ex ea probabiliter sperari poterat. Adeoque quando partes lucri sunt distribuendæ, non instituenda est comparatio inter operam & sortem, sed potius opera est comparanda cum eo, quanti est pecuniam periculo exponere & cum lucro, quod inde probabiliter sperabatur.* Alter vero modus est, quando opera confertur cum pecunia, ita ut is, qui operas confert, non solum sit particeps lucri, sed etiam sortis, juxta æstimationem operarum. *Pretium operæ habetur*, inquit Auctor, *tanquam sorti adjectum, & pro eo, quod illa valet, operam conferens in ipsa sorte partem habere intelligitur;* quippe, ut ait Pufendorfius, cum pecunia & opera in unam velut massam coaluerit, ita ut, negotiis peractis, ex tota summa, quæ ex lucro & sorte conflata erit, tantum extrahat, quantum extraxisset, si, loco operarum, pecuniam æquivalentem contulisset. Id hoc exemplo illustrat Lessius *lib.* 2. *cap.* 25. *dub.* 2. ut si tu conferas 1000. aureos, socius autem operam, valentem 100. aureis, & lucrum sit 500. aureorum, socius extrahet undecimam partem non e lucro duntaxat, sed etiam ex sorte, id est, ex 1000. & 500. aureis ille habebit 136. aureos & unam tertiam; tu vero habebis reliquas decem partes. Quod hic contractus justitiæ non repugnet, probat inde, quia, qui confert operas, esse debet particeps non minus tum lucri, tum sortis, quam qui ponit tantundem pecuniæ: non enim, inquit, ipsi soli opera perire debet, cum non minus conferat ad negotiationem, quam is, qui tantundem contulit pecuniæ. Notandum & illud, posse citra injuriam ea lege & conditione societatem contrahi, ut sociorum aliquis sit particeps lucri, sed damnum non sentiat: *ita enim societatem iniri posse, ut nullam partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, putat Cassius* referente Ulpiano *l.* 29. §. 1. *ff. pro soc.* Sed videtur ejusmodi pactum & conditio, societatis contractui adjecta, repugnare ejus naturæ; quippe præcipue ad ejus substantiam pertinet lucri & damni communio: diximus enim principio hujus capitis societatem esse contractum, quo duo pluresve eo fine inter se pecuniam, res, aut operas conferunt, ut & lucrum, & damnum, inde eveniens, pro rata dividatur & feratur, adeo ut non multum differre videatur a societate leonina, quam nullam esse Ulpianus cum Aristone refert dicto loco. Sed inquit Auctor, contractum, hoc pacto initum, fieri mixtum ex

societate & contractu aversi periculi sive assecurationis, in quo ita servabitur æqualitas, si tanto plus lucri ferat is, qui periculum in se solus recepit, quanti est ab incertis casuum alios socios in totum, aut ex parte, indemnes præstitisse. Pufendorf. *lib. 5. cap. 8.* Verum qui diligenter naturam hujus conventionis examinat, fortasse perspiciet non adeo necessum, ut in eorum contractuum numero ponatur, qui mixti vocari solent, sed veræ societatis nomine venire posse, quoniam *in dicto casu non aliud in lucro esse intelligitur, quam quod superest, pensato omni damno, ac proinde idem ille, qui, secundum verborum corticem, a damni onere videri poterat immunis esse, tamen, interveniente hac lucri cum damno pensatione, damni quoque communionem re ipsa subit*, ut inquit Joh. Voet, JCtus florentissimus, & juris in Academia Lugduno-Batava Antecessor, *in comment. ad pandect. lib. 17. tit. 2. num. 8.* Nullum lucrum esse intelligitur, nisi deducto damno, nec e converso damnum ullum, nisi deducto lucro. Fab. *rational. lib. 17. tit. 2.* Subsistit itaque talis conventio sive pactio, ut quis partem lucri ferat, non vero de damno teneatur, & societatis contractui merito adscribitur propter lucri & damni communionem, quæ ipso quasi jure contractui inest atque eidem inhæret; at vero ut quis damnum sentiat sine lucro, adeo naturæ societatis repugnat, ut talem societatem nullam esse referant Ulpianus & Aristo *l. 29. ff. pro socio.* iniquissimum enim hoc genus societatis est, & idcirco a ratione & æquitate naturali alienissimum, quamobrem in nulla societate, cum naturali, tum civili, ejusmodi perferenda societatis species, utpote quæ potius leonum feritati, quam naturali cognationi, quæ homini cum homine intercedit, & humanitati ac benevolentiæ, qua se invicem amplecti homines oportet, conveniens est, unde merito a juris sacerdotibus *leonina* dicitur *dicta lege*. Etiam teste Phædro *fab. 5.*

Nunquam fidelis est cum potente societas;
Sic totam prædam sola improbitas abstulit.

Sed & nonnunquam aliqui universorum bonorum societatem inire possunt. Est autem ea duplex: vel enim ita contrahitur, ut non res ipsæ, sed duntaxat quæstus, e rebus proveniens, communicetur. Vel ea lege contrahitur, ut ipsa bona fiant communia, ita ut etiam damni ratio habeatur non solum quoad quæstum, e rebus provenientem, sed etiam ipsarum rerum dominium. In hac omnia continuo ipso jure communicantur, non præsentia solum, sed etiam futura & extra quæstum provenientia, quorum in numero hereditates, legata, donationes. *l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. l. 73. ff. pro soc.* Hæc quamdiu subsistit, sociorum quilibet uti potest rebus communibus, ut communibus, indeque omnia, quibus ad vitam tuendam indiget, ex communi massa sumere pro sua conditione, & quantum leges frugales æconomicæ ferunt, ut inquit Pufendorfius *lib. 5. cap. 8.* potest & inde sumi quidquid erogandum in honorem liberorum, in sumptus in studia, in dotem; *l. 2. §. 1. ff. pro soc.* atqui multi possunt incidere casus, quibus remanere diutius in societate displiceat contrahentibus, præterquam quod nulla societatis in æternum sit coitio, *l. 70. ff. pro soc.* Ea dissoluta, dividenda sunt omnia inter socios per partes æquales, nisi fuerit aliquid expressum de inæqualitate portionum, qualis conventio legem dat contractui, & juxta eam instituenda ac facienda divisio. Nec erit contractus damnandus eo, quod inæqualia haberent bona tempore societatis contractæ, quia contingere potuit, ut industria unius compensaret excessum bonorum alterius, & quia fieri & sperari poterat, ut, qui nunc pauciora habebat bona, plura adquireret temporis discursu, vel aliam ob causam. Joh. de Lugo *disput. 30. sect. 1.* vide & Pufendorf. *dict. loc.*

XXV. In societate navali adversus piratas utilitatis communis est ipsa defensio: interdum & præda. Solent autem æstimari naves, & quæ in navi sunt, atque ex his summa confici, ut damna quæ eveniunt, in quibus sunt & vulneratorum impendia, ferantur a dominis navium & mercium pro parte quam habent in ea summa. Et hæc quidem quæ diximus hactenus ipsi juri naturæ sunt consentanea.

COMMENTARIUS.

De hac societate quædam annotavimus §. 4. hujus capitis, eamque vulgo admiralitatem nuncupari diximus. Ibi & de vocis origine ac etymologia disputavimus, atque hanc navalem societatem nihil aliud esse demonstravimus, quam coitionem plurium navium armatarum ad vim piratarum & hostium, si occurrant, propulsandam. Hujus itaque contractus ineundi communis defensio est causa, atque in ea consistit communis utilitas, tum quandoque etiam præda. Hujusmodi autem societatem admodum antiquam esse, docuimus, utpote quæ jam tempore Salomonis fuisse videtur in usu, ut ibidem tradidimus. Nec Græcis quoque incognitam fuisse diximus. Alibi, apud nos, aliasque gentes, ubi commercia & negotiationes florent, quæque mari

Digitized by Google

mari additæ sunt, non infrequens est hujus societatis usus. Incumbit autem contrahentibus sive sociis fideliter sibi invicem, exigente necessitate, opitulari & auxilium opemque ferre, ac junctis viribus hostium piratarumque insultui resistere, & de futuro ac imminenti periculo, certis ad hoc signis constitutis, earumque una atque altera, admirali vicem sustinenre, cæteras opportuno tempore præmonere naves, ut sese possent ad periculum imminens depellendum præparare, suppetias ferre, viamque per hostium classes aperire. Marquard. *de jur. mercat. lib.* 2. *cap.* 11. Quicunque in defendendo opemve ferendo suum officium facere negligunt, tenentur damnum, quod cæteris inde evenit, reparare, nulla ipsis rerum retributione facta; moris autem est, ut occasione hujus contractæ vel ineundæ societatis æstimentur naves ac merces, quæ in illis sunt, & ex his, ut inquit Auctor, summa conficitur, ut & damna, quæ eveniunt, in quibus sunt & vulneratorum impendia, cumque plena mercede & vectura, sumptusque sepulturæ; reparatio quælibet navium merciumque, omnisque bellici apparatus facta jactura; ferantur a dominis navium pro parte, quam singuli habent in ea summa. Sed notandum, quod navibus, quæ celeri suo cursu a cæteris excursiones faciunt, tanquam sua culpa damnum sentientibus, & temeritatis suæ nomine pœnam merentibus, nihil ex communi re sarciendum jura dictare videantur: argumento *l.* 9. *ff. de noxal. act. l.* 52. §. *ult. ff. pro soc.* damnum enim cum quis sua culpa sentit, non intelligitur damnum sentire. *l.* 203. *ff. de reg. jur.* Videnda hic sunt edicta varia, cum ab Hispaniarum Rege, tum etiam Ordinibus Hollandiæ, aliarumque Rerumpub. summis magistratibus seculo superiori, & hoc vertente, edita, V. G. *Novemb.* 1603. die 23. *Feb.* 1607. die 22. *Julii* 1625. die 3. *Octob.* 1643. aliaque plurima.

XXVI. 1. Nec in his jure gentium voluntario quidquam mutatum apparet: uno excepto, quod inæqualitas rerum in quam consensum est, ubi nec mendacium intercessit, nec ejus quod dictum oportuit reticentia, in actionibus exterioribus pro æqualitate habetur: ita ut quomodo jure civili ante constitutionem Diocletiani actio in foro nulla dabatur adversus talem inæqualitatem, ita nec inter eos qui jure gentium solo sociantur exactio aut coactio sit eo nomine. Hoc enim *L. in*
est quod ait Pomponius, in pretio venditionis & emptionis naturaliter *causa cognitione. D. de*
licere se mutuo circumvenire: ubi licere est non quidem fas esse, sed *minorib.*
ita permitti ut nullum contra proditum sit remedium in eum qui se *L. Item si*
pacto velit defendere. *pretio. D.*

2. Naturaliter autem eo in loco, ut & alibi interdum, positum *locati.*
est pro eo quod recepti passim moris est: quomodo apud Apostolum *1 Corinth.*
Paulum ipsa natura docere dicitur viro turpe esse comam alere, cum XI. 14.
tamen id neque repugnet naturæ, & multos apud populos usitatum sit. Sic idolorum cultores, non autem quosvis homines φύσει ματαίους, XIII. 1.
id est, *natura vanos* appellat scriptor libri Sapientiæ, & τέκνα φύσει ὀργῆς
Paulus Apostolus, non tam ex sua quam ex Romanorum, apud quos *Ephes.*
tum vivebat, persona loquens. Euenus Poëta vetus: II. 3.

> Φημὶ πολυχρόνιον μελέτην ἔμμεναι, φίλε, καὶ δὴ
> ταύτην ἀνθρώποισι τελευτῶσαν φύσιν εἶναι.
> *Quod meditare diu durabile fiet, amice,*
> *Atque id naturam credo mortalibus esse.*

Ejusdem sensus dictum vetus apud Galenum extat: ἐπίκτητος φύσις τὸ ἔθος, *L.* III
consuetudo adscititia est natura. Apud Thucydidem simili notione dicitur τῶν νόμων κρατοῦσα ἡ ἀνθρωπεία φύσις, *humana natura legum victrix.* Sic πεφυσιωμένα dicunt Græci tum virtutes tum vitia postquam altas radices egerunt. Apud Diodorum vero Siculum legimus: τὸ φύσεως ὑπὸ τῆς ἀνάγκης ἡττωμένης, *cum necessitas naturam, id est, robur animi, vinceret.* Sic Pomponius Ju- *L. jus no-*

ſtrum. D. de R.J. riſconſultus cum dixiſſet jus Romanum non pati eundem in paganis & teſtato & inteſtato decedere, addidit earum rerum naturaliter inter ſe pugnam eſſe, cum tamen ea regula e ſolis Romanorum moribus pendeat, neque apud alios populos locum habeat, ac ne apud ipſos quidem Romanos in militum teſtamento.

3. Evidens autem fuit utilitas ejus quod dixi juris introducendi, ad præcidendas controverſias infinitas, & ob incerta rerum pretia inter eos qui communem judicem non habent inexplicabiles, quæ vitari non poterant ſi ob inæqualitatem a pactis diſcedere licuiſſet. *Hæc eſt*
L. Si voluntate. C. de reſcind. vend. *emptionis atque venditionis ſubſtantia* (ajunt Imperatores, ſubſtantiæ nomine morem perpetuum ſignificantes) *quod emptor viliore comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant, vixque poſt multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum conſentiant pretium.* Seneca ait hoc jus reſpiciens: *Quid intereſt quanti ſint, cum de pretio inter ementem*
L. vi. de benef. 15. *& vendentem convenerit? Nihil venditori debet qui bene emit.* Andronicus
Nic. v. 5. Rhodius ſenſu eodem: τὸ γὰρ ἐν τοῖς ἑκουσίοις συναλλάγμασι κέρδος οὔτε ἄδικόν ἐστι, οὔτε ἐπανορθοῦται. τούτου γὰρ ἄδειαν δέδωκεν ὁ νόμος: *Lucrum, quod voluntate contrahentium percipitur, nec injuſtum eſt, nec corrigitur. Ejus enim rei licentiam lex conceſſit.*

4. Is, quem indicavi paulo ante, ſcriptor vitæ Iſidori, minoris juſto emere, aut pluris vendere, vocat ἀδικίαν ὑπὸ μὲν τοῦ νόμου ἀφειμένην, τὸ δὲ δίκαιον ἀνατρέπουσαν: *injuſtitiam a lege quidem permiſſam, ſed quæ reipſa juſtum pervertat.*

COMMENTARIUS.

Alibi annotavimus nulla ratione ſubnixam eſſe diſtinctionem illam, quam inter jus gentium primarium & ſecundarium, quod & voluntarium dicitur, nonnulli excogitarunt, quaſi diverſa juris ſpecies a jure naturali, quod merito jus gentium nuncupatur. Unum idemque jus naturale & gentium ab una eademque origine derivandum, ſcil. rectæ rationis dictamine; quamobrem nulla inter jus naturale & gentium ſtatuenda differentia, multo minus ejuſmodi admittenda diviſio, quæ plane diverſam juris ſpeciem conſtituit. Annotavimus *lib.* 1. *cap.* 1. §. 14. jus gentium non differe a jure naturæ, niſi circumſtantiarum quarundam & mediorum intervenientium ratione, quæ ad illud inducendum concurrunt adhiberique ſolent, quo ſenſu quædam dicuntur immediate ex jure naturali dimanare; quædam mediate, id eſt, uſu & neceſſitate, præeunte mentis diſcurſu, exigente, conſtituta dicuntur. Quidquid autem ſocietatis humanæ conſervatio, & mutui inter homines ſive gentes commercii cultura & exercitatio introducendum efflagitat, neceſſitas exigere dicenda eſt. Quemadmodum vero ejus cognitio & ſcientia vi rationis adquiritur, ita quoque ad incidentes caſus jus accommodatur duce & moderatrice eadem ratione. Itaque hujus conſtitutio quodammodo a facto humano pendet, & inde vim obligandi adquirere videtur, quamvis revera, quatenus neceſſitas illud exigit, & jam per ſe, antecedenter ante omne factum, ſive actum hominis, ad ſui obſervantiam unumquodque ſocietatis humanæ membrum devinciat, attamen quia ad certam formam tacito vel expreſſo conſenſu humano reduci oportet, dicitur jus gentium voluntarium. Quemadmodum forma eſt illud, quod rei ſuum eſſe dat, ita ea, quæ juris naturæ ſunt, quia formam acceperunt a voluntate & conſenſu hominum ſive gentium, juris gentium voluntarii eſſe dicuntur. Ex eodem tamen fonte, ex quo cætera naturalis juris præcepta, & hoc jus gentium voluntarium derivandum arbitramur. Vide quæ annotavimus loco ſtatim adducto, & eatenus quoque ſano ſenſu mutari poteſt, non eo, quaſi, per ſe indifferens, omnem obligandi vim mutuaret ab humana voluntate, & proinde quoque eſſet mutabile, verum quia ad certum objectum, id eſt, præſentem caſum, vel rerum ſtatum, accommodatum, toties mutari videtur, quoties novi incidunt caſus, qui aliam ſæpe juris formam ac normam efflagitant. Quando itaque Auctor inquit

in

in *praecedenti* §. ea, quae hactenus de aequalitate, quam in actibus humanis observari oportet, disputavit, *juri naturae esse consentanea*, & postea subjungit *princ.* hujus §. *Nec in his jure gentium quidquam mutatum esse*; *uno excepto*, *&c.* ex eo non inferendum, jus gentium voluntarium, tanquam diversam juris speciem, aliquid juri naturae contrarium constituisse, quasi hac in parte jus gentium, quod ratio dictat, necessitate humana, id est, societatis conservatione, & mutui commercii exercendi ratione exigente, constitui oportere, a jure naturali, sive rationis dictamine, recederet, ac, quae juris naturae sunt, vel tolleret, vel abrogaret; verum eo indicat, jus gentium, quod, duce ratione, humanae societatis conservationem, ac mutuum commercium, mutuamque gentium inter se consuetudinem, spectat, non tam anxie sollicitum esse, an illa aequalitas, quam natura in omnibus humanis actibus observandam voluit, adeo stricte, & quasi in puncto, observetur; quemadmodum fieri oportet, si attenderemus simpliciter illud naturae dictatum, & quidem abstracte, nulla habita ratione subjecti, a quo ejusmodi actus proficiscuntur, vel objecti, circa quod versantur: notandum enim hactenus tantum generaliter de observanda aequalitate disputatum, in quibus actibus locum habeat, tum etiam, quomodo exigenda; verum juxta Matheseos regulas non exacte ad justam normam & mensuram potest redigi, quin aliquando multas molestias ac controversias, humanae societati noxias, pareret; & proinde quamvis dictet naturalis ratio in actibus humanis aequalitatem observandam, atque etiam obligatio, ex hoc dictamine descendens, omnes omnino homines, & proinde etiam gentes, quatenus ejusdem societatis humanae participes, mutuoque commercio indigentes, adstringit aequalitatem observare, cum tamen nullum modum, nec mensuram aliquam praescribat, docuit ratio hominem hoc juris naturae praeceptum, & cum in actum deduci, & cum ad societatis fabricam & forum externum applicari oportet, ita interpretandum, ne aliquid praecipere videatur, cujus adimpletio vel naturae humanae vires superaret, vel societati noxium, mutuisve commerciis damnosum esset; atque ita, accedente rationis discursu, sive mediante facto humano, attemperatur & accommodatur jus naturae ad naturam objecti, circa quod versatur, qualem juris applicationem & usum non perperam jus gentium voluntarium vocari, alibi diximus. E. G. dictat ratio non mihi duntaxat, vel tibi, sed omnibus hominibus, aequalitatem servandam in omnibus actibus humanis, sed non definit, quomodo observari oporteat, quove in puncto consistat, nec circumscribit limitibus, quos excedendo, inaequalitas oritur; attamen ejusmodi praeceptum, per se consideratum, ejus esse videtur naturae, ut in puncto consistat obligatio, ex eodem ad nos quae pervenit; quippe quod minimum ab aequalitate recedit, inaequale est, & idcirco videtur alteri facultatem tribuere conveniendi socium, ut hanc inaequalitatem corrigat; atqui ne multa tam sollicita aequalitatis observantia pareret incommoda, gentes pro certo rerum statu praeceptum hoc interpretatae sunt, ac censuerunt non omnem inaequalitatem corrigendam commercia favendi & pacis conservandae causa, eatenusque ab illo puncto recesserunt, perspicientes, humanae societatis conservationem & commerciorum culturam efflagitare, ut aliquando inaequalitates rerum, in quas consensum est, ubi nec mendacium intercessit, nec ejus, quod dictum oportuit, reticentia, in actionibus exterioribus pro aequalitate habeantur, & haec videtur exceptio a generali juris naturae regula, ut inquit Auctor. Verum quare hic fingenda exceptio, quasi ab humana voluntate introducta, quoniam cum hac limitatione videtur interpretandum juris naturae praeceptum, aequalitatem observandam praecipiens; quippe cum jus naturae maxime favet societatis humanae conservationi & commerciorum, sine quibus vitam commode transigere nequimus, culturae & exercitio, videtur haec exceptio cum ipsa lege esse conjuncta, vel saltem voluisse obligationis vinculum non extendendum latius, quam fert humana conditio, societatis fabrica, & commerciorum exercendorum ratio. Itaque nihil aliud hic receptum a gentibus, quam quod juri naturae consentaneum; omne vero illud juri naturae consentaneum, quod dictat ratio ad conservandam & fovendam publicam tranquillitatem & pacem, a qua pendet societatis humanae conservatio & mutui inter homines commercii exercitatio, fore necessarium. Itaque quemadmodum in foro civili nulla dabatur actio ante constitutionem Diocletiani adversus talem inaequalitatem (imo jure digestorum hoc rescindendae venditionis remedium non incognitum fuisse apparet *l.* 47. *ff. de evict.* quod tamen obtinebat circa laesionem ultra dimidium;) ita nec inter eos, qui jure gentium duntaxat sociantur, exactio aut coactio fit eo nomine, nisi dimidium laesio excedat, quod addendum puto; quippe licet quis consenserit in inaequalitatem, non ignarus vitii, nec dolo inductus, attamen enormiter laesus eo nomine actionem habere mihi videtur, neque obstat, quod, bene informatus, consensum interposuerit; nullum quippe credo fore hominem, sana mente praeditum, qui sibi nocere, & suo detrimento aliorum commodum augere, & propriae utilitati alterius praeferre cupit, & proinde, si quis consenserit in ejusmodi inaequalitatem, ubi nec mendacium intercessit, nec celatum, quod dictum oportuit, attamen magnum inde damnum passurus, praesumendum, eum non bene informatum fuisse, vel aliud quid intervenisse, quo in eam, deceptus, consenserit; quamobrem non quidem ad justam aequalitatem reducendi contractum actionem habet laesus, sed ad corrigendam nimiam laesionem, ne saltem dimidium excedat, vel, etiamsi infra dimidium sit, gravis tamen ratione ejus, qui laesus, videri potest, & propterea convocare partem alteram posse, mihi dicendum videtur. Neque obstat hic, quod supra mensuram ejus, quod res quaeque valeat, non solum

solum esse indigentiam, sed etiam hominum voluntatem, quæ rerum domina est, & proinde illa rerum æqualitas maxime pendere videtur ex arbitrio hominis: tanti enim res æstimari solet, quanti me illam habere, mea interest. Itaque non videtur aliquam ex inæqualitate læsionem pati, qui ipse in eam tanquam arbitrio suo justam, consensit: damnum enim, quod sua quis sentit culpa, damnum non est. Verum si supponamus, hominem, ex innato erga se ipsum amore, nihil magis appetere, quam illud, quod sibi utile fore perspicit; nihil autem magis reformidare, quam quod aliquam nocendi præ se fert speciem, cui insuper accedit ratio, quæ ipsum docet, non in ultimo ponenda loco officia, quæ sibi debet, potiora esse illis, quæ aliis præstare tenetur, atque ita ex amore & naturali appetitu, quoad propriam utilitatem, quantum vires ferunt, sine alterius damno (cum quo neminem ratione dictante, locupletiorem fieri oportet) promovendam, fertur, cum dictaminis rationis comparatione perspicit, eum non a recto juris tramite deflectere, qui suæ utilitati præ alterius commodo favet & inservit, atque ita, naturalem hunc appetitum sequens, omnia, ad se pertinentia negotia, quæ peragit, ita dirigit, ut nihil inde damni, sed, quantum potest emolumenti & lucri, percipiat. Non videtur mihi præsumi posse aliquis in ejusmodi consensurus inæqualitatem, unde enormis eveniret læsio. Consensum, profectum ab homine, bene informato, ac sana mente prædito, & cui proinde pœnitendi locus, atque etiam exactionem & coactionem eo nomine ob injuriam sibi factam recte adhiberi a diversis populis & summis imperantibus, dicendum arbitror. Scio equidem volenti injuriam non fieri, sed dicendus non voluisse, qui, non bene informatus, in rem, sibi noxiam, consensit. Itaque, quod ait Pomponius *l. 16. §. 4. ff. de minor. 25. ann.* in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere se mutuo convenire, perperam interpretaremur, si illud referremus ad omnem inæqualitatem, in quam quis consensit, quasi nunquam eo nomine exactio competeret, nulla fraude vel reticentia eorum, quæ dicta oportuisset, interveniente, sed illam, quam non curari atque attendi societatis humanæ interest. Licet naturaliter se mutuo convenire, inquit JCtus, id est, permittit, jus gentium, sive naturale, suadente communi utilitate & conservatione societatis humanæ, tum etiam commerciorum exercendorum ratione, hominibus sese mutuo convenire, non dolose & fraudulenter, sed industria & prudentia adhibita œconomica, studioque aliquo rei tantum familiaris augendæ. Neque & hæc infinita, sed limitata. *l. 2. Cod. de rescind. vendit.* Vid. Pinell. ad *dict. loc.* Quamobrem perperam Pomponii mentem interpretatur, quicunque circumscriptionem, quam jure gentium permissam ait, ad quamcunque læsionem, quæ ex inæqualitate, in quam quis consensit, provenit, referendam putat. Hæc Pomponii responsio nititur rationis dictamine, quatenus spectat conservationem societatis humanæ, atque idem sibi locum vindicare vult in societate civili inter singula ejusdem membra. Optime Brunemann. *ad l. 16. §. 4. ff. de minor. Leges ad præcavendum multitudinem litium & incertitudinem dominorum, concesserunt, id est, non puniverunt aliquam læsionem, illudque cujusvis conscientiæ commiserunt. Cum enim duæ sunt regulæ juris naturalis; prima, conservandam societatem civilem, & prohibendum, ne societas litibus immodicis turbetur; altera, ne aliquis alterum circumveniat, & hæc cedere debeat illi, ut legi supremæ, leges aliqualem conventionem non probant, non laudant, sed connivendo permittunt, ut societas hominum conservetur.* Hæc ratio altera potior, quamobrem & prævalere eam oportet, & nulla fuit gens, quæ ob minimam læsionem, vel inæqualitatem ad illam emendandam dederit remedium, supposito quod sine facto doloso & mendacio quis læsus sit. Nec a nostra opinione aliena, quæ commentanus Jurisconsultus & Antecessor toties a nobis laudatus Joh. Voet *ad tit. 2. lib. 17.* Cum inquit: *Et licet forte per speciales à jure communi recedentes de lucro & damno pactiones subinde sociorum alteruter læsionem quandam sustineat, & conditione meliore in societatem admittatur, qui pro collatorum proportione vel paris vel deterioris debuisset conditionis esse: non tamen eo superior evertitur probata a Justiniano paciscendi licentia, cum ratio nulla sit, cur non in societate æque ac in emptione, permutatione, similibusque aliis liceret contrahentibus in pretio, aut rebus permutandis, se invicem circumvenire. Dummodo id unum caveatur, ne enormis alterutri socio ex tali pactione, a jure communi remota læsio inferatur:* non enim æqualis & mathematica proportionis æqualitas inter socios exigitur, sed nimia inæqualitas reprobatur, in qua manifesta iniquitas & enormis læsio apparet: more enim quotidiano evenit, & vix aliter fieri potest in tam brevi confinio æqui & iniqui, ut pars altera plus ferat, & id patiendum statuerunt jura, ne insanum in modum lites crescerent, inquit vir omni eruditionis genere florentissimus Joh. Fredr. Gronovius *in notis suis ad Grot. lib. 2. cap. 12. §. 26. num. 1.* Hujusmodi ratiocinationes profluunt ex constitutione & fabrica cum societatis humanæ, tum civilis, cujus conservationi admodum favere diximus naturalem rationem, & proinde quoque consensisse gentes in illa omnia, quæ huic inservire possunt, præsumendæ; quamobrem & jus gentium aliqualem læsionem permisisse dicitur: vix enim videbantur commercia inter homines consistere posse; nisi solertiæ mercatoriæ locus relinqueretur; quamobrem dictabat ratio, modicam ab exacta illa æqualitate defectionem permissam, ne ex nimia æqualitatis observatione commercia turbarentur. Per vocem *naturalem* igitur intelligendum *jus naturale hominum*, tum etiam *gentium jus*, quod in jure etiam vocatur *jus naturale*, inquit Dominus Joh. Andr. vander Muelen, D. de Niecop, Brabantiæ Curiæ, quæ Hagæ-Comitis est, Senator, *de jure poli, p. 3. q. 1. Intelligo jus naturale hominum, quia hoc jus circumventionem dictat, quatenus scilicet*

Digitized by Google

scilicet illa circumventio referenda est ad defensionem sui, ad amorem sui ipsius, cum sit victum quaeritandi ratio, quam natura omnia animantia docuit. Secundo intelligo etiam cum D. D. jus gentium, quia humana ratione, gentiumque & populorum judicio compertum est, permittendam fuisse aliquam laesionem, ne ex nimia aequalitatis observatione commercia turbarentur. Naturaliter igitur licita & justa est haec laesio, quia tendit ad conservationem societatis commerciaque fovet. Sed inquit Auctor, *naturaliter* eo loco positum esse pro illo, quod recepti passim moris est, & idcirco non denotare id, quod fieri debet juxta naturalis rationis dictamen, vel cum jure naturali congruere ejusmodi circumventionem. Quo sensu Apostolus dicit, naturam docere turpe esse viro comam alere, id est, consuetudinem illarum gentium, quae quasi in naturam transiit. Sed respondemus, ejusmodi consuetudinem inolevisse apud gentes, qua introductum, ut naturaliter liceat sese circumvenire contrahentes, quia dictabat ipsis ratio, hanc licentiam maxime societatis conservationi & commerciis utilem fore, utpote quae vix sine illa haberi vel exerceri possunt, atque iste mos est quasi testimonium & indicium, gentes, per rationis dictamen edoctas, hanc se mutuo circumveniendi licentiam ac facultatem communis societatis conservationem efflagitare, inducere voluisse hanc consuetudinem, quae fundatur in dictamine rationis, & proinde universalis, ac cum jure naturali congruit, imo, necessitate exigente, introducendam suasit naturalis ratio: nulla enim, praeter voluntatem, circa constituenda jura gentibus ratio, quam usus & consuetudo: fingi enim potius, quam exstare ejusmodi casus potest, quo omnes gentes, vel saltem moratiores, convenirent & consensum interponerent ad certa quaedam jura constituenda, quae omnibus essent agendi regula & norma: nam quid interest, num suffragio populus voluntatem suam declaret, num rebus ipsis & factis? *l. 31. ff. de legib.* Atqui ejusmodi mores & consuetudines ex rationis dictamine manant non simpliciter, sed a simplici ratione per mentis discursum fluere dicuntur, quibus sine ulla argumentatione aut demonstratione assentimur, & ea esse justa absque mentis agitatione intelligimus, quorum in numero Dei cultus, proximi dilectio, neminem laedere, suum cuique tribuere, aliaque ejusce modi principia practica. Alterius generis sunt ea omnia, quae ad societatis humanae conservationem, vitae agendae commoda, conjungendasque in sese gentes, ratione dictante, in usum omnium gentium pervenerunt (videatur Vinn. *comment. ad instit. lib. 1. cap. 2.*) tacita voluntate, id est, usu & consuetudine inducitur, non aperte, quemadmodum in societate leges civiles promulgantur ac proponuntur. Itaque ejusmodi consuetudo facit jus, sive potius est, id est, dictatum rationis, & eodem sensu Apostolus *1. Corinth. 11. 14.* inquit, ipsam naturam docere viro turpe esse comam alere, id est, naturalem rationem dictare turpe esse viro illum usurpare habitum, quo ex insolita consuetudine sexus virilis a foeminino distinguitur. Hinc parum virile existimant comam alere, atque ex ejusmodi habitu dijudicabant, etiam muliebria pati, quamobrem apud Graecos in proverbium abiit: *Nullus comatus, quin idem cinaedus sit.* Pufend. *lib. 5. cap. 3.* Sic etiam quod ex libro sapientiae adfert, non ad quosvis, sed omnes homines, referri debet: omnes enim natura vani sumus, & , post lapsum, proclives ad idololatriam. Nec non perperam ab Auctore etiam adducitur locus *Ephes. 2. §. 3.* quasi Apostolus ibi non haberet sermonem de labe originaria, de corrupta nostra per peccatum Adae natura, unde omnes filii irae, & quidem φύσει, h. e. natura, quatenus corrupta per peccatum illud. Optime Zeigl. *hoc loco: Opponitur enim, uti alias, ita & hic, ea, quae naturaliter adsunt, consuetudini, assuefactioni, & imitationi. Eramus natura filii irae, id est, naturaliter gignimur cum peccato in ipsa propagationis origine. Quando accipimus humanam naturam, simul cum natura propagatur in nos tale vitium, propter quod sumus filii irae.* Inde observarunt interpretes notanter Paulum adhibere vocem τέκνα, adjecta voce φύσει, ut intelligatur, nos originis cum peccato matris e ventre in mundum provenire, ut suo cum veneno viperae, non esse nos irae addictos, qui consuetudine eam in nosmet provocamus, sed τέκνα, quae vox nativitatem pressius signat, natos irae, opposite per nativitatem & naturam filiis, adoptione talibus. *Sicut ex homine natus nihil aliud est, quam homo, ita nos nihil aliud, quam filii irae,* inquit Chrysosthomus. *Ideo natura filii irae, quia, peccante primo homine, vitium pro natura inolevit,* ut inquit Augustinus in *Joh. 12.* qui enim mundus ex immundo posset procreari? Sed & Auctoris interpretationi vocis hujus favere videtur *l. 7. ff. de reg. jur.* ubi Pomponius JCtus, cum dixisset jus Romanum non pati eundem in paganis & testato, & intestato decedere, addidit earum rerum naturaliter inter se pugnam esse, cum tamen ea regula non ubique, quasi rationis dictamen, apud alios quoque populos locum sibi vindicet, sed e solis Romanorum moribus pendeat, imo ne apud ipsos quidem Romanos in militum testamento obtineat. Verum videamus, an non, certa ratiocinatione posita pro fundamento, quo nititur haec regula, dicendum videatur, recte rationis dictamini repugnare, pro parte testatum, pro parte intestatum aliquem posse decedere, atque ita earum rerum naturaliter inter se pugnam esse. Quamvis haec regula e solis Romanorum moribus pendeat, fundamentum tamen, cui innixa, non videri prorsus alienum a ratione naturali, videmus, qua ratiocinatione nititur, quod Pomponius ait, earum naturaliter inter se pugnam esse, ut testatus, & intestatus quis sit: constat enim duos esse in bona defuncti succedendi modos, vel ex testamento, vel ab intestato. Utrumque jus naturae approbat, vel potius concedit; dum cuique liberam de rebus suis disponendi facultatem tribuit, etiam pariter testamenti factionem concedit; vel, nulla ejusmodi dispositione facta, defert

defert hereditatem iis, qui jure sanguinis proximi sunt, & quidem juxta defuncti voluntatem, utpote qui præsumitur, naturalem inclinationem secutus, voluisse, ut bona sua post mortem devolverentur ad eos, qui sanguine ei proxime junguntur; cum vero cuique libera de bonis suis disponendi competat facultas, & ideirco a proprio cujusque pendeat arbitrio, an velit, ut bona sua ad sanguine proximos, an ad quemvis alium, testamento heredem scriptum, deveniant, dicendum videtur, eum, qui testamentum condidit, heredemque sibi scripsit, non intestatum decedere voluisse; quippe si intestatus decedere voluisset, heredem sibi testamento non scripsisset; atqui jam extat testamentum; ergo testatus voluit decedere. Itaque videtur naturaliter inter se earum rerum pugna, ut quis sit testatus, & intestatus: contradictionem enim involvit, nolle quod volumus: duo enim contraria in eodem subjecto stare non possunt. Huc pertinet Dantis Poetæ dictum, quod refert Cagnolus *comment. ad reg. jur.*

Assoluer non si pochi non si pente.
Pentire voler non poster insieme.
Per la contraditton che nol consente.

Cum autem testamentum sit suprema contestatio, vel voluntatis, seu mentis nostræ declaratio, in id facta, ut constaret, quem velimus post mortem nostram heredem habere, testamur eo ipso, non alium, etiamsi sanguine proximiorem, nos heredem nobis eligere voluisse. Si fortasse extraneum aliquem heredem scripsit, præfertur is omnibus, qui possent ab intestato succedere. Quod si eos vocare voluisset, non necessum habuisset testamentum condere; atqui extraneum testamento heredem scripsit; ergo intestatus mori noluit. Verum pro parte eum forte heredem si instituit, ubi cæteræ manebunt? Utique ad sanguine proximos, dictante ratione, pertinent, qui non ex testamento, sed ab intestato, quidquid reliquum est, capiunt; quippe cum heres scriptus plus juris non habet, quam testator in ipsum transtulit, non potest sibi majorem ex defuncti bonis partem vindicare, quam ipsi assignavit testator, cujus voluntas, per testamentum declarata, ipsi titulus est adquirendi dominii ejusdem in bona non omnia, sed eorum partem; cætera præsumitur voluisse heredibus suis, ab intestato venientibus, relinquere. Quid obstat, cur hoc non posset fieri? Quænam hic pugna? Nonne jure naturæ cuique licet pro lubitu de bonis suis disponere, vel pro parte, vel in totum? Sed observandum, nos sermonem habere de ejusmodi casu, quo duo contraria in uno eodemque subjecto concurrunt. Potest quis vel testatus, vel intestatus decedere. Utrum eligat, perinde est. Sed intestatus decedere volens ut testamento sibi heredem scribat, non opus. Quod testamentum fecerit, ac heredem scripserit, argumentum, se non velle mori intestatum, vel pro parte, vel in totum; quippe sine manifesta & naturali rerum pugna dici nequit, duas hasce contrarias qualitates in uno eodemque homine residere, vel unum atque eundem in totum aut secundum eandem partem & testatum, & intestatum decessisse. Transferamus autem hanc ratiocinationem ad jus civile, & nullus dubito, quin, positis pro fundamento, quæ ex naturali ratione profluunt, facile simus perspecturi, vocem *naturaliter* non pro eo, quod recepti moris est, sed quod naturalis dictat ratio, interpretandam: neminem enim, qui juri operam dedit, fugere potest, heredem eum nuncupari jure civili, qui a testatore designatus, vel surrogatus, ut succedat in jus universum, quod tempore mortis habiturus; quamobrem hereditas est *successio in universum jus, quod defunctus tempore mortis habuit. l. 62. ff. de reg. jur.* Hereditatis appellatio universitatem quandam ac jus successionis, non divisum, id est, pro parte, sed in totum, significat; quamobrem qui heres ex testamento, una adquisitione adquirit omnia alicujus bona, res omnes, & jus universum alterius, ita ut individua plane sit hereditatis ratio, & tota competat vel ab intestato, vel ultima testatoris voluntate. Itaque fieri nequit, ut pro parte valeat, pro parte non valeat. Huc accedit, quod jura pro inconvenienti habent, personam testatoris pro parte repræsentari, &, ut inquit Baldus, repræsentare dimidium hominem, per mediumque hominem secare, & propterea qualitas testati & intestati in eodem subjecto esse non potest, neque in eadem hereditate qualitates repugnantes dari, quod adita sit videlicet, & non adita. Sed quisquis heres est, debet in totum subire locum & vicem demortui, eumque repræsentare uno ac simplici successionis genere, unde, si, uno hereditatem adeunte, cæteri, qui nondum adierunt, portiones suas repudient potius, quam ad eas vocentur legitimi, jus partes repudiatas ei adjicit, qui suam ante alios portionem adiit, ut annotarunt ad regulam nostram interpretes. Id jus accrescendi vocatur, atque illud summa ratione niti statuitur: nam quamvis per quotas dividi possit hereditas, non propterea tamen dividitur substantia & jus universalis hereditarii. *Unius pecuniæ* (sive hereditatis) *plures dissimilibus de causis heredes esse non posse: nec unquam factum esse, ut ejusdem pecuniæ alius testamento, alius lege heres esset*, inquit Tullius, *lib. 2. de invent.* Sicut enim naturalis ratio duo contraria simul & in eodem subjecto stare non patitur: ita etiam eidem repugnare videtur, ut quis testatus & intestatus decederet, supposito quod defunctus quisque unam duntaxat hereditatem post se relinquat, hoc est, ut diximus, universi juris, quod tempore mortis habuit, successionem. Necessum est interim successorem quoque habeat, qui non potest simul ex jure & testati & intestati eam consequi, cum hoc contra naturam rei foret, quæ hoc casu individua est, ut argumentatur Ferrarius *comment. ad reg. jur. l. 7.* Verum si naturalis inter hæc pugna sit, cur militibus facultatem concedunt leges testati & intestati decedere; quippe militantium levis sensus non potest ex contrariis facere non contraria, ut inquit Zeigler. *comm. in Grot. ad h. l.* Facilis mihi videtur ad hanc objectionem responsio si

si tantum in memoriam revocemus, quam alibi annotavimus, distinctionem, scil. quædam juris esse naturalis absolute; quædam secundum quid, id est, positis certis circumstantiis: atque hoc sensu alia dicuntur jure naturali præcipi vel vetari absolute, quia per se bona, vel mala, sine ulla relatione cum aliquo subjecto aut objecto, cujus intuitu dictamen rationis certo quodam modo disponit. Alia bona vel mala fiunt per applicationem ad objectum; non autem naturaliter tamen mala & bona, quam quæ absolute talia, positis certis circumstantiis, quorum concursus ejusmodi dictamen a ratione formari efficit, quod agentem informat de natura actus, quem producere animum induxit. Hisce præmissis, respondemus Pomponium non eo sensu affirmare earum rerum inter se naturaliter pugnam esse, quasi absolute rationis dictamini repugnaret, testatum & intestatum decedere, eaque adeo sibi esse contraria, ut simul consistere nequirent, & in eodem stare subjecto; sed secundum quid, id est, posito jure civili, quod rationem pro fundamento habet, utpote ex naturæ & gentium juris præceptis collectum, testamentum haberi tanquam actum individuum, & proinde non posse pro parte valere, pro parte non, atque hereditatis plane individuam esse rationem, unum jus universum, atque heredem succedere in jus universum, quod defunctus tempore mortis habuit, ita ut nihil reliquum, successioni ab intestato locus esse nequeat, nec etiam velle testator præsumendus, ut per alium repræsentetur, quam per heredem scriptum: si enim heredes ab intestato vocare ad successionem voluisset, frustra condidisset testamentum, utpote non ignarus, quid jura circa successiones & hereditates constituerint, summam contradictionem involveret, imo repugnaret sanæ rationi, si quis, heredem sibi ultima voluntate designans, etiam ab intestato heredes ad successionem admittendos voluisse diceretur, quibus locus esse non potest, ex testamento herede existente; universa quippe bona & universum jus scripto heredi cedunt & adquiruntur, adeundo juxta testamenti tenorem hereditatem. Qui, membrum societatis civilis, de bonis suis vult disponere, tenetur hoc facere consentanee legibus civitatis: nemo enim efficere potest, ne leges civiles locum sibi vindicent in ejusmodi negotiis, de quibus latæ; atqui certum testandi modum leges civiles præscripsere paganis, scilicet, ne quis testatus & intestatus decederet; ergo paganus, de bonis testari volens, censetur id ipsum fecisse secundum juris civilis tenorem, & proinde, decedens, facto testamento, non præsumitur voluisse supremum intestatus obire diem, & proinde, quamdiu heredes ex testamento existunt, ab intestato non admittuntur: rationi enim repugnat, duo, sibi adeo contraria, in subjecto uno concurrere posse, & maxime absurdum per qualitates contrarias, quæ in uno eodemque homine, sana mente prædito, sive uno eodemque volendi actu, ut ita dicam, natura esse non possunt, unum & eundem per fictionem, quæ naturam imitatur, repræsentari. Vide Gomez. 1 *resol.* 3. *num.* 3. & 10. Quæ cum jure ita constituta sint, ex Pomponii hoc responso dicendum, neminem rerum suarum dominium in alium jure paganorum transferre partim institutionis conditione, partim succedendi jure, posse, ob rationes jam allegatas: quibus positis, ultro ex iis istiusmodi consequentia seu conclusio sequitur ac profluit, neminem paganum testatum & intestatum decedere posse, quia earum rerum naturaliter pugna est, dictante ratione, ad jus civile, quod hoc casu dictaminis objectum considerari debet, applicata. Non inficior hanc esse juris civilis subtilitatem, quæ non tam a ratione, quam quidem legislatoris arbitrio & voluntate pendet, & proinde positivi juris esse, sive ex more & consuetudine venire, quamobrem non necessariam atque ab omnibus populis receptam; sed hoc tantum velim, vocem naturaliter non pro more & consuetudine hic sumi; sed pro ipso naturali dictamine, atque etiam necessariam ejusmodi consequentiam e posito a Pomponio ratiocinationis fundamento manare, atque adduci oportere, ita ut eodem jure recepto aliis populis, quasi per necessitatem quandam indispensabilem, eandem juris observantiam, locum sibi vindicare oporteat: eadem enim juris constitutio eosdem effectus producit; atqui cum non idem jus obtineat in successionibus & hereditatibus militum; sequitur eosdem intestatos & testatos decedere posse: in paganorum quippe duntaxat hereditatibus hanc regulam locum habere, jus civile constituit, non eo, quasi in militum successionibus eadem ratio obtinere nequiret (nulla enim essentialis differentia inter utriusque successiones, nec diversa earundem natura,) verum est hoc speciale militi concessum privilegium, ne solennitates juris civilis tam anxie observare necessum habeat: lex enim facilius in milite quid tolerat, quam in pagano, cujus gratia solennitatum ista sylva & congeries excogitata est: nam cum præsentissima pro Repub. tuenda, ejusque limitibus propagandis, pericula plerumque aggrederetur, æquum fuit eum in præmium angustiis illius juris civilis liberari, ut inquiunt juris interpretes: quod enim est juris positivi, dispensationem admittit, sed, posita ejusmodi constitutione, per rerum naturam fieri nequit, ne ejusmodi rerum oppositio ex recte rationis dictamine profluat. Quemadmodum autem eum legis sensum sequi debemus, qui vitio caret, ita etiam mens & voluntas testatoris interpretanda, ne legibus civilibus, quæ civibus agendi norma sunt, repugnet, aut aliquid absurdi contineat. Quemadmodum quisque bonus præsumitur, donec contrarium probetur, ita bonus civis omnia, quæ agit, juxta præscriptam a legislatore formam egisse præsumitur; quippe non bene conveniunt in uno eodemque subjecto, bonus civis videri velle, & legibus obtemperare nolle: hæc enim, sibi contraria, rationi non minus adversantur, quam intestatum & testatum decedere voluisse, quæ oppositio ex altera quasi ipso jure profluit; quippe cum paganus, non ignarus juris, in quo versatur, sibi heredem testamento scripsit, existimari debet id ipsum juxta leges civiles, sive jus patrium, fecisse; illud

illud autem constituit testamenti factionem, ut dicere incepimus, esse actum individuum, atque hereditatis quoque individuam esse rationem, & quemadmodum heres repræsentat & sustinet personam defuncti non per partes, sed in totum, ita oportet repræsentationem unius esse & uniformem, id est, ut defunctus pro parte non debet repræsentari, ita nec debet per heredes diversi generis, id est, ex testamento, & ab intestato venientes, repræsentari; sequitur ex ejusmodi præmissis, defunctum, qui sibi testamento heredem scripsit, atque ita declaravit, se testatum decedere voluisse, non posse præsumi habuisse animum, decedere simul intestatum, quia jure paganorum illicitum testatum & intestatum decedere; quamobrem hoc jure testatus, ejus voluntatem huic juri conformen nos interpretari oportet; quippe quemadmodum sanæ mentis fuisse præsumitur eo tempore, quo testamentum fecit, & proinde ipsum non latuisse juris constitutionem, existimari non potest quid hisce contrarium voluisse, quod subsistere non potuisset: naturaliter enim pugna est rerum earum, idem velle, idemque nolle, quando de re eadem prædicatur, quod in casu nostro dicendum facile ex iis, quæ diximus, constat. Itaque testari jure paganorum, & pro parte intestatum decedere, quod subsistere nequit, positis ponendis, velle, adeo sibi naturaliter contraria, ut in homine, sana mente prædito, locum habuisse præsumi nequeant. Repugnaret id ipsum rationis dictamini non tantum per se, sed & natura sua, ac reductive, ut loqui amant scholæ, id est, per applicationem ad actum antecedentem: sciendum enim multa juris naturalis dici, quæ humanæ voluntatis actum consequuntur, ut annotavimus *lib.* 1. *cap.* 1. sic, introducto dominio, dictat ratio nefas esse, ut, quod alterius dominii est, ego, eo invito, id arripiam; dominii autem introducendi modus a voluntate humana; communio quippe naturalis rerum status; verum, eo introducto, indicat jus naturale furtum naturali jure prohibitum. Sic testatum & intestatum decedere non posse, juris civilis constitutioni, ideoque humanæ voluntati adscribendum; atqui, ejusmodi constitutione introducta, rationi adversatur, ut quis testatus & intestatus decederet, scilicet, ut quis jure paganorum dominium in alium partim institutionis, partim succedendi jure, transferret. Venit quidem ex jure Romano ejusmodi regula, sed, ea introducta, ex dictamine rationis venit harum rerum pugna, scil. ut testatus & intestatus discederet paganus: paganum enim dicimus qui a militia alienus, sive in civitate, sive ruri agat. Non fugit me olim paganos dictos, qui agri colendi causa ruri agebant atque in pago, unde dicti pagani; sed interjecto tempore consuetudine usurpatum est, ut pagani dicti sint omnes, qui castra non sequerentur, qui in expeditione militari non versarentur, in qua significatione usurpatur a Jurisconsulto. Sic Tacit. *lib.* 18. *histor.* Treviros & Lingones, & aliarum civitatum vicinarum incolas paganos appellat, cum inquit: *Et Treviri, & Lingones, quasque alias civitates atrocibus edictis, aut damno finium Galba perculerat, hibernis legionum propius miscentur. Unde seditiosa colloquia, & inter paganos corruptior miles, & in Virginium favor cuicunque alii profuturus.* Vereor, ne satis clare & distincte me explicarim circa ea, quæ de hac materia disputavi; verum fretus lectoris æquitate & benevolo animo, nullus dubito, quin ea, quæ forte deesse possent, imbecillitati ingenii ac judicii condonaturus sit.

CAPUT XIII.

De jurejurando.

I. *Jurisjurandi quanta vis sit etiam ex paganorum opinione.*
II. *Animum deliberatum requiri, nempe ut quis jurare voluerit.*
III. *Verba jurantis obligare in sensu quo ea creditur accepisse cui juratum est.*
IV. *Juramentum dolo elicitum quando obliget.*
V. *Juramenti verba non extendenda ultra receptum loquendi morem.*
VI. *Juramentum non obligare de re illicita factum;*
VII. *Aut quod impediat majus bonum morale;*
VIII. *Aut si factum sit impossibile:*
IX. *Quid si impossibile sit ad tempus?*
X. *Jurari Deo nominato, & quo sensu.*
XI. *Sed & nominatis rebus aliis cum respectu ad Deum.*
XII. *Juramentum esse etiamsi per falsos Deos juretur.*
XIII. *Effectus jurisjurandi: inde obligatio ex jurejurando duplex tempore jurisjurandi, & postea: quod distincte explicatur.*
XIV. *Quando ex jurejurando jus quæratur homini & Deo, quando Deo tantum.*
XV. *Refellitur sententia statuens eum qui pirata aut tyranno juravit, Deo non teneri.*
XVI. *Qui perfido juravit an implere debeat, distinctione explicatur.*
XVII. *Cum Deo soli quis obligatus fuit, heredem ejus ad nihil teneri.*
XVIII. *Perjurum non esse qui non implet nolenti impleri, aut sublata qualitate ejus cui sub illa qualitate juratum est.*
XIX. *Quando irritum sit quod contra juramentum fit.*
XX. *Superiorum actus quid possit circa id quod subditus juraverit, aut quod subdito juratum est, cum distinctionibus exponitur.*
XXI. *Monita Christi de non jurando ad quale juramentum proprie pertineant.*
XXII. *Quæ fides injurata juramenti vim ex more habeat.*

I. 1. Apud

I. 1. APud omnes populos & ab omni ævo circa pollicitationes, promissa & contractus, maxima semper vis fuit jurisjurandi. Nam ut Sophocles ait Hippodamia:

Mens excitari jurejurando solet,
Ut bina diligenter evitet mala,
Culpari amicis, & Deos offendere.

Nullum vinculum, inquit Cicero, *ad adstringendam fidem majores nostri jurejurando arctius esse voluerunt.* Lib. 1.

2. Hinc gravis pœna perjuris imminere nunquam non credita: ut Hesiodus dixit de juramento:

clades mortalibus unde
Adveniunt, quoties fallaci pectore jurant.

Ita ut posteritas etiam majorum delicta lueret, quod non nisi de gravissimis criminibus creditum: & sine facto voluntas quoque pœnam in se accerseret: quorum utrumque Herodotus confirmat narratione de Glauco Epicydide, qui deliberaverat tantum an juratam de deposito fidem falleret: ubi hoc carmen Pythiæ adfert idem Herodotus: Lib. 11.

At juramento quædam est sine nomine proles
Trunca manus & trunca pedes: tamen impete magno
Advenit, atque omnem vastat stirpemque domumque.

Et eandem historiam recitans Juvenalis ita concludit:

Has patitur pœnas peccandi sola voluntas.

3. Bene Cicero: *Est jusjurandum affirmatio religiosa: quod autem affirmate quasi Deo teste promiseris, id tenendum est.* Quod autem addit: *Jam enim non ad iram Deorum quæ nulla est, sed ad justitiam & fidem pertinet:* si iræ nomine perturbationem intelligit, non improbandum est; sin qualemcunque nocendi affectum aut voluntatem, minime est recipiendum, ut recte probat Lactantius. Nunc unde vis jurisjurandi oriatur, & quo pertingat usque videamus. Off. III. Lib. de ira Dei.

COMMENTARIUS.



ESt hæc deploranda corruptæ nostræ post lapsum naturæ, & a justitiæ originalis tramite deflectens miserrima sequela, quod homines sibi adeo diffidentes facti, ut vix ullus actus humanus satis firmus censeatur, quin oporteat eum jurejurando confirmatum, munitum & corroboratum esse: ut qui olim sponte quod dictum & conventum præstabant, jus suum cuique tribuebant, justitiam colebant, jam metu divinæ iræ, quam in se provocant perjuri, adigerentur ad promissa adimplenda, & cuique jus suum tribuendum: nulla enim gens adeo extra mores projecta, quin aliquos credat Deos, summumque veneretur numen, hanc mundi qui fabricam, & quidquid in illa est, condidit atque produxit: quamobrem Laërtius, hac de re Platonis doctrinam brevi compendio complectens, eum in hanc adductum ait opinionem, *totius generationis causam esse cœlum, quod boni sit bene facere. Porro cœli generationis auctorem summe bonum, atque excellentissimum esse. Ejus quippe, quod sit in rebus conditis pulcherrimum, eum esse conditorem, quem intelligibilium omnium constet esse præstantissimum, cujusmodi Deus est.* Ex quibus perspicimus, quantum cæteris creaturis præstat homo, utpote qui, conditus ad præstantissimi & perfectissimi Auctoris hujus imaginem, rationis particeps, ejus vi perspicit creatoris hujus universi, cujus tam eximium ipse opus, cum sapientiam,

tum omnipotentiam, a cujus nutu omnia pendent, & nihil esse, quod non possit Deus; quippe ut Simonides canit apud Stobæum *de brevit. vit.*

> Τέλος μὲν Ζεὺς ἔχει βαρύκτυπος
> Παντῶν, ὅσ᾽ ἐστὶ, καὶ τίθησ᾽ ὅπη θέλει
> *Penes tonantem est exitus rerum Jovem,*
> *Arbitratu cuncta qui gerit suo.*

Hinc apud Ciceronem Cotta dicit : *Nihil esse, quod Deus efficere non possit, & quidem sine labore ullo : ut enim hominum membra nulla attentione mente ipsa & voluntate movemur, sic numine Deorum omnia fingi, moveri mutarique posse. lib. 3. de nat. Deor.*

> - - - - *immensa est finesque potentia cæli*
> *Non habet, & quidquid superi voluere, peractum est.*

apud Ovid. *met. lib.* 8. Quamobrem a Dei nutu suspendi, quidquid moliuntur aut agunt homines, agnovere pii inter ipsos Gentiles, & proinde existimarunt ab ejusdem potentia & arbitrio pendere prosperos & adversos rerum successus : omnia enim cum nutu & arbitrio suo regat Deus, oportet eum etiam hominum actiones in eum dirigere finem, in quem destinavit. *Ego occidam, & ego vivere faciam : percutiam, & medebor, non est, qui de manibus meis eripiat. Deut.* 32. 39. Unde apud Prophetam *Amos.* 3. *Neque enim est malum, quod non a Deo proficiscatur.* Nec hoc latuit Gentiles. Hinc, teste Orpheo,

> *Ipse malum bonumque infert mortalibus, atque*
> *Ærumnas tristes, deinde & lachrymabile bellum.*

Quamobrem apud Gentiles sacrificiorum cultus maxime invaluit, quibus Deos sibi propitios redderent, ut a se omne malum averterent, & si quæ admissa flagitia, seu patrata scelera, quibus jure merito divinam in se provocassent iram, sibi condonarentur, placatis iterum per sacrificiorum oblationem Diis : rationis enim dictamine edocti bonorum ac malorum diversos esse fines, tum etiam diversa utriusque esse principia, unde & proveniunt diversas ob causas a Diis hominibus illa, quæ Dii hominibus impertiri solent. Mala hominibus a Diis infligi facile perspicere potuerunt ex rationis dictamine. Utriusque, quod hominibus accidebat, cum suo objecto sive fine erat convenientia, idque adeo necessariam habet unitatem, ut unum sine altero nequiret concipi. Scilicet sciebant malum principium malum excipere finem, & bonum ita bonum consequi, quasi alterum alterum produceret & generaret, & proinde ex malefactis oriebatur pœnarum metus. Hinc conscientiæ tremor etiam eos excruciat, qui omnem summi numinis sensum, homini innatum, penitus ex animis delere frustra allaborarunt ; benefactis contra maxime tranquillati sunt eorum animi, qui verbis potius, quam intus persuasi, præ se tulerunt, nostrorum nullam Deos habere curam. Cujus boni & mali sensus, tum pœnarum & præmiorum distributio, quæ suos tenebat auctores, hominum mentes erexit ad primum aliquod principium, sive ens summum, rationis capax, quod sua sceleribus supplicia, virtutibus præmia decernere valet; hinc metus numinis supremi, deinde cultus divinus, ut haberent sibi propitium, quem boni & mali, pœnarumque ac præmiorum auctorem agnoscebant, quod justitiæ maximum munus. Summum numen oportere strenuum mali vindicem esse, nec latuit Ethnicos, a veri Dei cognitione alienos. Quippe quoties ad civilem societatem animum convertebant, animadvertebant eam, ex tot capitibus sive membris coalitam, vix diu subsistere posse, nisi duabus hisce contineretur rebus, præmiis scilicet, atque pœnis, ut a flagitiis & sceleribus admittendis, quibus societas, ejusque singula membra, maxime læduntur, ejusque securitas & tranquillitas, cujus fruendæ causa mortales in gentes, civitates & Respublicas coaluerunt, perturbatur, deterrerentur improbi, & boni, probi honestique cives incitarentur ad virtutis amorem, facile perspiciebant humanam societatem vix diu subsistere posse, nisi magna hæc mundi Respublica iisdem legibus ab universi conditore & moderatore Deo regeretur. Videbant justitiam numinis efflagitare, cum delicta non sint unius ejusdemque naturæ, nec etiam virtutes ejusdem generis, ut pœna esset delicto proportionata, præmiaque virtutibus responderent. Facile colligebant quædam delicta graviori, quædam leviori pœna vindicanda a Diis, & quemadmodum pœnarum gradus apud Deos in terris, ita etiam apud superos in cœlis locum habere moratiores saltem inter Ethnicos non denegarunt. Unde apud Stobæum *de justit. serm.* 9.

> *Oculum justitia canto, retro videntis formosæ,*
> *Qua etiam super Jovis principis sacro sedet solio,*
> *Cælitus despiciens vitam mortalium in varias gentes divisorum.*
> *Injustorum ultrix, suppliciis gravans justis.*
> *Veritatis æqualitate concilians dissimilia.*
> *Omnia enim quæ mala mente homines committunt*
> *Temere, nimium concupiscentes malis consiliis,*
> *Tu sola puniens, pœnam sumis ab injustis.*
> *Hostis improborum, benevola autem versaris cum justis.*

Delicti vero vel criminis gravitas potissimum mensuratur læsione, qua vel Respublica, vel singula ejus membra afficiuntur : cum enim totum prævalet suis partibus, & singularum partium, quia sine totius conservatione subsistere nequeunt, magis interest salvam Rempublicam, quam ejus membrum, & propterea qui in Rempub. quid mali machinatur, conjurationes conflando, seditiones excitando, vel alia id genus, communi saluti & tranquillitati noxia consilia capessendo, eum graviorem subire pœnam exigit justitia, quam si quis in proximum aliquid mali moliri compertus est. Sic severiori pœna dignus, qui maledixerit Principi, quam alicui privato. Hanc proportionem observandam in pœnis infligendis, ipsa ratio mortales edocuit, utpote cui propter divini luminis communicationem innata sunt justitiæ & æquitatis quædam principia, quæ, per mentis discursum in lucem protracta & ad casus

casus incidentes applicata, efficiunt illam justitiæ & æquitatis normam, quam in humanis actibus conspicimus: ipse enim justitiæ & æquitatis fons, supremus hujus universi conditor & Auctor Deus, non unam eandemque pœnam in legum suarum transgressores constituit; verum quo crimen atrocius, eo acerbiori pœna vindicandum statuit: & quamvis omnia peccata adversus divinam majestatem committantur, & proinde etiam minima æterna morte digna, non tamen eadem supplicii gravitate compensat eorum vindex cujusque generis flagitia, ut leges vel morales, vel Hebræorum forenses, satis clare indicant. Grave est crimen coram Deo fidem fallere, parentibus maledicere, proximum odio & ira prosequi, famam ejus contumeliis proscindere; sed longe graviora delicta, quæ adversus ipsam divinam majestatem sanctitatemque committuntur, utpote quæ omnem plane reverentiam & venerationem, atque ita omnem divini numinis cultum & obsequium tollunt, quasi nullus criminum exsisteret vindex. Hinc Apostolus distinguit inter fallaciam, quæ adversus Deum committitur, & illam, quæ fit hominibus. *Act. Apost. cap.* 5. Unum peccatum veniale, alterum neque in hoc, neque in futuro seculo remittetur, *Matth.* 12. 32. quia continet summum divinæ majestatis contemptum, & repugnaret sanctitati summi legislatoris ejusmodi vituperationis reos impunitos dimittere non minus, ac si semetipsum abnegaret. Quamobrem quorundam præceptorum sanctioni specialiter adjectæ comminationes & promissiones, ut eo magis homines excitarentur ad ponderanda singula crimina & delicta, quæ vetita jure divino; quippe cum alterum altero gravius, docet homines naturalis ratio etiam graviori, & proinde atrociori pœna vindicanda esse delicta, quæ in Principis personam, vel in summæ dignitatis virum admittuntur. Hæc ex naturali lumine perspiciebant, unde etiam facile colligebant, divinam justitiam quoque exigere, ut acerbiori supplicio afficerentur, quicunque, divini numinis abjecto metu, & conscientiæ dictamini morem gerere recusantes, & obliti summæ venerationis & reverentiæ, quam debent hujus universi conditori Deo, ausi sunt moliri vel committere ejusmodi crimina & peccata, quæ cum contemptu & vituperatione ac contumacia divinis numinis sunt conjuncta: facile enim quisque in semetipso experitur, nullam sibi injuriam atrociorem videri, quam quæ cum existimationis, dignitatis, honoris & reverentiæ conjuncta vituperio. Immenso autem modo supremum numen majestate, excellentia & dignitate hominem antecellit: si qua enim nos homunciones existimatione & honore digni, profecto ea potissimum consistit in illa communicatione divini luminis, cujus tenuem tantum umbram possidemus, ad ejus conditi imaginem, & quis propterea tanta captus dementia, ut posset credere, divinæ majestatis contemptores impunitos fore, cum sit Deus fortis, zelotes, gloriæ & majestatis suæ læsæ acerrimus vindex, qui nolit injuriam, sibi illatam, impunitam, sed visitans iniquitatem patrum in filios, in tertiam & quartam generationem, quod nec Gentilibus ex rationis lumine ignotum. Hinc ait Tiberius apud Tacitum *annal. Deorum injurias Diis curæ esse.* Quod autem delictum gravius, quænam atrocior injuria & majus vituperium divinæ majestatis reverentiæ, & venerationi, supremo numini debitæ, excogitari potest, quam si quis eo processit improbitatis, ut audeat Dei nomen in vanum sumere, id est, ad falsum comprobandum. *Non pejerabis.* Falsum jurat & is, qui pejerat. Gravissimum etiam apud Gentiles crimen habitum perjurium, quod ipsis ex naturalibus cognitum tabulis, divinam hac ratione maxime lædi majestatem, & proinde criminis ejus reos pœnis tradi ac subjici acerbissimis oportere; imo arbitrabantur nec eorum posteritatem a pœna immunem, quod, ut vere inquit Auctor, non, nisi de gravissimis criminibus, creditum. Nec frustra etiam adjicit huic præcepto comminationem summus legislator, ut eo magis attenti essent mortales ad criminis gravitatem, & propterea magis deterrerentur a perpetratione tam enormis delicti. Quamobrem summa semper fuit jurisjurandi religio, & maxima ejus vis, eumque, cujus eo processerat audacia, ut in vanum assumeret nomen Jehovæ, in eorum numero habebant, qui nec homines verebantur, nec Deum colebant, & proinde, quicum nec commercia habere, nec societatem colere poterant. Vid. Plato. *de ll. lib.* XI. apud quem Socrates: *Reverentia mihi semper erga Deorum nomina est, non humana quadam, sed maximum quemque timorem exsuperans. in Phileb. & d. l. de ll. Nemo, Diis invocatis, mendacium dicat, aut decipiat, aut adulterare verbo, vel re quidquam audeat, nisi Deo velit odio esse, cui quidem odio est, qui, falso jurans, Deos parvi pendit:* Jovem enim Euripides jurisjurandi præsidem, ejusque inspectorem, Sophocles appellat, quem nullo modo decipi, nec falso aut ficto sermone circumduci posse, apud Lucianum inquit Phalaris. Apud Ægyptios olim in perjuros constituta erat capitis pœna, ut qui duo maxima committerent flagitia, quod & pietatem in Deos violarent, & fidem, maximum humanæ societatis firmamentum, everterent, teste Diod. Sic. *lib.* 1. *cap.* 77. Jurisjurandi contemptam religionem Deum habere ultorem, Alexander Imperator censuit *l.* 2. *Cod. de reb. cred. & jurejurand.* Quæ opinio cum infixa & quasi innata animis mortalium, nullum vinculum majores nostri existimarunt jurejurando arctius esse ad adstringendam fidem; quippe cum homini nullum studium altius a natura insitum, quam studium sui conservandi; quamobrem omnia, quæ sibi nocitura perspicit, summa ope declinare nititur. Non præsumitur quis (nisi omnis penitus divini numinis metum abjecerit, vel potius divinitatis sensum ex animo deleverit,) ejusmodi crimen admissurus, quo semetipsum reddat obnoxium & in hoc, & futuro seculo, iræ divinæ implacabili, & exponat acerbissimis gravissimisque supplicii cruciatibus: ipse enim Deus testatur se non insontes habiturum, qui

dum jurejurando se obstringunt, Deos non minus testes, ac, si fallerent, vindices invocarunt: est enim jusjurandum *religiosa divini nominis assumptio, in testimonium & vinculum fidei*, vel, ut inquit Pufendorfius, *assertio religiosa, qua divina misericordia renunciamus, aut divinam pœnam in nos deposcimus, nisi verum dicamus.* Hunc esse jurisjurandi sensum, facile indicant, quibus illud concipi solet, formulæ, puta: *Ita me Deus adjuvet; Deus sit testis; Deus sit vindex.* Testatur Festus apud Romanos juxta veterem illorum formulam obtinuisse, ut juraturi, silicem, quem manu tenebant, projicientes, pronunciarent hujusmodi solennia verba: *Si sciens fallam, ita me Diespiter, salva urbe arceque, bonis ejiciat, uti ego hunc lapidem*: quando enim, ut inquit Pufendorfius, superior, puniendi jus habens, testis advocatur, simul ab eodem perfidiæ ultio petitur, & qui novit omnia, ultor est, quia testis. In hoc ipso autem gravissima pœna est, si quem mortalem Deus propitius non adjuvet. Quamobrem non mirum, quod maxima semper jurisjurandi circa fidem adstringendam vis fuerit, quum cuique sua dictet conscientia, Deum, qui diligens cordium scrutator, inspicere, quæ cuique in servandis juramentis religio, aut negligendis impietas, suamque in ipsos iram atrocissimo supplicii genere effundere, qui pejerare sunt ausi: nam, ut inquit Hobbesius: *Jusjurandum ideo introductum est, ut major metus violandæ fidei, quam is, quo homines (quos facta nostra latere possunt) timemus, divinæ potentiæ consideratione, atque religione incuteretur.* Quamobrem Dion. Halic. *ultimam*, ait, *fidem inter homines, tum Græcos, tum Barbaros, quam nulla delebat ætas, eam esse, quæ per jurata pacta sponsores adhibet Deos.*

II. Primum quod de promissis & contractibus diximus, & hic habet locum, ut animus rationis compos & deliberatus requiratur. Quare si quis non putans se jurare verba protulerit jurantia, ut de Cydippe narratur, locum habere potest quod ei tribuit Ovidius:

Quæ jurat mens est: nil conjuravimus illa.

ex Euripide desumptum qui in Hippolyto dixerat,

Jurata lingua est: mente juravi nihil.

Sote l. VIII. q. 1. art. 7. Covarr. ad c. quamvis. part. 1. §. 5. Quod si quis volens jurare obligare se noluerit, non eo minus obligatur, quia obligatio a juramento est inseparabilis, & effectus ejus necessarius.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum illum, qui cum alio contractum celebraturus, oportet conscium esse ejus, quod facturus, quoniam ex omni contractu obligatio descendit, & vel utrumque, vel alterutrum contrahentium ad aliquid dandum vel faciendum aut præstandum adstringit; nemo autem sibi in alterius personam vel liberam agendi ipsius, a natura concessam, facultatem, aliquid juris adquirere possit, nisi consensus præcedat; nullus autem consensus recte interponatur, nisi intellectus & maturum agentis vel contrahentis judicium accedat, & proinde requiratur, antequam actus nostri validam producant obligationem, ex contractu vel pacto profluentem, ut animus sit rationis compos, &, quid agendum, deliberare valeat: ita etiam, cum ex juramento non levis obligatio dimanet, quo non hominibus, sed etiam Deo obligamur ad præstandum & perficiendum, quod jurejurando confirmatum, sub renunciatione divinæ misericordiæ, & oblatione nostri ad iram divinam subeundam, & gravissima quæcunque perferenda supplicia, quæ solent excipere perjuros cum in hoc, tum etiam in futuro seculo, oportet, ut animo, ratione compote & deliberato, id ipsum susceptum sit. Sin in aliis, in hujus generis sane obligatione consensus maxime requiritur, quo me in æternum divinæ iræ reddo obnoxium, unde juramento haud quidquam obstrictus erit, qui non putans se jurare, verba jurantia protulerit, seu qui simpliciter tantum juramentum recitaverit, vel etiam ejusdem verba concepta in prima, ut loquuntur, persona alteri præiverit: Pufend. *lib. 4. cap. 2.* non linguam enim, sed mentem examinare oportet. Hinc apud Ovidium:

Quæ jurat, mens est: nil conjuravimus illa.
Consilium, prudensque animi sententia jurat,
Et, nisi judicii, vincula nulla valent.

Sed quæritur, an quis, jurare volens, seu intentionem jurandi præ se ferens, nolens tamen se alteri obligare, non eo minus propter juramentum accedens obligetur? Obligari statuit cum Auctor noster, tum etiam Pufendorfius, atque idem opinantur Cajetan. Sot. *lib. 8. de just. & jur.* Quod probant, quoniam obligatio natura sua ex jurejurando promanat; nemo autem potest, positis rerum naturis, earum necessarios effectus impedire; unde sequitur, quod, si ex jurejurando necessario nascatur obligatio, non pendeat ab arbitrio & potestate jurantis eam tollere vel submovere. Deinde Moralistæ probant a simili.

simili. Quemadmodum lex, si revera lata sit a Principe animo & voluntate condendi legem, eo ipso obligationem in civibus vel subjectis imponit; sic etiam jusjurandum, si interponatur animo jurandi, nequit sua obligatione privari. Alii, quos recenset Azorius, docent, hujusmodi juramentum nullo obligationis vinculo devincire jurantem, idque probant a simili. Quemadmodum lex conscientias civium non tenet nec ligat, nisi Principis, sibi populum obligare volentis, accedat voluntas; sic nec votum, nec promissio, nec jusjurandum ullam produeit obligationem, nisi vovens, promittens, aut jurans velit se Deo aut homini obstringere. In hac controversia sibi hoc exploratum videri inquit Azorius *inst. moral. lib.* II. *cap.* 4. si is, qui jurat, ad jurandum voluntatem habeat, & de obligatione nihil cogitet, jurejurando eo ipso se devincit, & hoc sensu opinionem Cajetani ac Soti verissimam putat, *quoniam ex jurejurando naturaliter & necessario obligatio, tanquam effectus a sua causa, profluit, non impedita aliunde; sed, si quis juret, voluntatem quidem jurandi habens, non tamen se obligandi, quæritur an ex hujusmodi jurejurando habeat vim obligandi. Cajetanus & Sotus oriri inde putant; at cæteri, Navarrus, Angelus, Sylvester negant: utramque vero sententiam sibi probabilem videri dicit. Angeli, & qui eum sequuntur, sententiam eo quoque probabilem statuit, quoniam voti, promissionis & jurisjurandi obligatio proficiscitur quidem natura sua ex voto, promissione & jurejurando, sed id locum habet in eo, qui, cum vovet, promittit, vel jurat contrariam voluntatem non habet: nam eo ipso, quo quis alteri se obligare non vult, revocat voluntatem jurandi, & tunc jusjurandum speciem quidem & imaginem ac similitudinem jurisjurandi gerit, sed revera jusjurandum non est, quoniam is, qui jurat, & a jurejurando recedit, ita ut, jurando nolens se alteri obstringere, perinde se habeat, atque is, qui jurat, nolens jurare: in utroque enim jusjurandum habet similitudinem jurisjurandi, sed re ipsa jusjurandum non est, non aliter, ac si Princeps legem ferat, nolens tamen sibi obligare populum, specie quidem, nomine & similitudine lex esse censetur, re tamen lex non est.* Verum quis ex hisce rationibus non perspicit, admodum lubrico hanc opinionem niti fundamento, quod facile everti potest, si quis secum reputet, obligationem, quæ ex juramento proficiscitur, non pendere ex voluntate & arbitrio jurantis, sed ab ejus actu, quo profitetur, se verba jurantia protulisse animo jurandi, id est, rationis compote & deliberato; jurare autem volens, necessario etiam velle debet, ut jusjurandum producat ejusmodi effectum, qui ab eo est inseparabilis, id est, ut pariat obligationem, tanquam necessarium consequens, sine quo antecedens subsistere nequit; revera quippe contradictorium est velle jurare, & tamen nolle juramento obligari. Inseparabilis & necessaria ejus sequela. Voluntatis quidem est jurare, sed necessitatis, jurejurando obligari, quoniam, ut diximus, obligatio immediate & natura sua profluit ex juramento, quamobrem per contrariam voluntatem tolli nequit. Qui contrariam tuentur sententiam, in eam adducti opinionem videntur, quasi voluntas obligandi concurrere oporteret cum voluntate jurandi, antequam sibi quis obligationem imponit, quod omnino falsum; quippe obligatio & juramentum pari passu ambulant; nec duo hic actus fingendi, quasi alter ab altero separari posset, sed uno actu utrumque perficitur. Cui etiam & altera ratio accedit, quam Pufendorfius adfert, quod, si hæc sententia prævaleret, *omnis usus juramentorum, imo omnis ratio, intervenientibus signis sese obligandi, ex humana vita tolleretur, si quis tacita sua intentione posset impedire, ne effectus ille actum aliquem sequatur, cui producendo idem est institutus. Unde omnino juramento obligaberis, quidquid demum cogitaris, quando jurabas; siquidem & is, cui juratur, ita verba tua accepit; tanquam juramentum exprimentia, & tu, quando eadem proferebas, serio rem abs te agi, non autem jocandi institutum ostentabas. Quod si*, pergit, *quis ejusmodi præposteram intentionem præ se tulerit, ludos tantum agere censebitur. Sic V. G. in scholis, ubi solenni in actu titulus doctoris alicui confertur, hic utique doctor erit, si vel maxime promotor, dum usitatum carmen recitat, de asino coronando cogitaverit. At si cui in scena ab histrione mitra omnibus cum ritibus imponitur, is ne hilum quidem dignitatis doctoralis nanciscetur.*

III. 1. At si quis deliberato protulerit verba jurantia, animo tamen non jurandi, hunc non obligari sunt qui tradunt, peccare tamen temere jurando. Sed verius est teneri eum vera facere dicta quorum Deum adhibuit testem: nam is actus, qui per se est obligatorius, ex animo deliberato processit. Cui consequens est ut quanquam plerumque verum est illud Tullii: *Quod ex animi tui sententia juraveris, id non facere perjurium est*; quo & illud pertinet quod apud Homerum jurans Ulyssi Calypso ait:

ἀλλὰ τὰ μὲν νοέω καὶ φράσσομαι.

Verum animus quod sentit idem loquar.

2. Id

2. Id tamen hanc exceptionem habeat, nisi qui jurat sciat, aut probabiliter credat, ab eo quicum negotium est verba aliter accipi: nam dictis ipsis testem adhibens Deum, debet dicta facere vera quomodo putat intelligi. Et hoc est quod idem ait Cicero: *Quod ita juratum est, ut mens deferentis conciperet fieri oportere, id servandem est.* Apud Tacitum legimus: *Trepidis & verba jurisjurandi per varias artes mutantibus, queis flagitii conscientia inerat.* Augustinus: *Perjuri sunt qui servatis verbis exspectationem eorum quibus juratum est deceperunt.* Et Isidorus: *Quacunque arte verborum quis juret, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit sicut ille cui juratur intelligit.* Atque hoc est quod dicitur liquido jurare. Ideo Metellus recte recusavit jurare in legem Apulejanam, quanquam erant qui dicerent legem ob rogationis vitium esse irritam, & juramentum in legem ita intelligendum si lex rite rogata lataque esset.

Hist. IV. — *Epistola* CCXXIV. — *App. de bello civil.* I. — *Pan. in c. Clericus. de jurejur. Sil. in verbo Juramentum.* 4. 9. 23. VI. 17. *ibi Thom.*

COMMENTARIUS.

IDem hic dicendum, quod ad primam quæstionem responsum: cum enim obligatio sit effectus necessarius & inseparabilis a juramento sequela, tenetur jurans propter actum externum præstitum, id, quod juravit, præstare. Nulla hic calliditas, nullaque mentalis reservatio liberare valet jurantem ab obligatione præstandi, quod juramento confirmatum, nec permittitur aliud in pectore clausum, aliud in lingua promptum habere. Quod juratum, est præstandum, ne nomen Domini in vanum sit assumptum: *quod enim ex animi tui sententia juraveris, sicut verbis concipitur, more nostro id non facere, perjurum est*, inquit Cicero 3. *offic.* Id tamen, inquit Auctor, hanc exceptionem habet, nisi qui jurat, sciat, aut probabiliter credat ab eo, quicum negotium est, verba aliter accipi: nam dictis ipsis testem adhibens Deum, debet dicta facere vera, quomodo putat intelligi: *quod enim ita juratum est, ut mens deferentis conciperet fieri oportere, id observandum est*: non video enim quid mens tua conceperit; quid autem lingua dixerit auribus percipio, & id, quod audio, mentem etiam concepisse existimo; quippe alioquin perinde esset jurasse, & non jurasse. *Etenim juramenti hæc causa est, quia omnis, qui jurat, ad hoc jurat, ut, quod verum est, loquatur, & ideo Dominus inter juramentum & loquelam nostram nullam vult esse distantiam, quia, sicut in juramento nullam convenit esse perfidiam, ita quoque in verbis nostris nullum debet esse mendacium, quia utrumque, & perjurium, & mendacium, divini judicii pœna damnatur. Can.* 12. *caus.* 22. *Et quacunque arte verborum quisque juret, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit. Can.* 9. *q.* 4. 5. Unde putat absurdam esse quæstionem, an obligetur, qui deliberato protulerit verba jurantia, animo tamen non jurandi: *ubi enim ille*, inquit, *qui verba protulit, jurantis speciem præ se tulit, & alter in eum sensum id accepit, sine dubio juratum est, & obligatio contracta est, quidquid demum ille, qui juravit, tacite in animo suo volverit.* Cui etiam accedit, quod dici nequit, eum, qui protulerit verba jurantia, scil. ea mente, ut alteri persuadeat, se deliberato jurare, non habere animum jurandi: qui enim Deum vult adducere in testem, ille habet animum jurandi, utut inde obligari nolit. *Quemadmodum*, ut inquit Osiander *ad hunc locum, aliquis vult quidem peccare, sed non propterea esse reus damnationis, ita sese habet, ut, licet non velit posterius, nihilominus in priori censeatur posterius voluisse implicite & virtualiter.* Liquido jure, manifeste jurare viro honesto, probo ac pio, conveniens. Oportet jurantem in memoriam revocare sibi rem esse cum Deo, qui non permittit se circumduci & nomen suum in vanum assumi. Idem perstringit eos *cap.* 9. 8. qui in ore suo pacem loquuntur, & in corde suo ponunt insidias. Quod est in corde jurantis, in ore quoque esse debet, quod & naturalis ratio Gentiles docuit. Sic laudatur fides Reguli in servando juramento, hosti dato. Contra culpantur calliditas, versutia, & omnes æquivocationes & reservationes mentales. Notantur captivi illi antiquorum monumentorum auctoribus in Cannensi pugna, qui, cum, jurejurando interveniente, promisissent, se ad Hannibalem redituros, regressi in castra, quasi aliud obliti essent, jurisjurandi vinculo se solutos putarunt, sicut & ille, qui, triginta dierum inducias cum hoste pactus, noctu oppressit. Imitandum potius Metelli exemplum, qui recusavit jurare in legem Apulejanam, quamvis essent, qui, illudere facile juramentum præstitum hac ratione se posse arbitrantes, jurarent in legem, si quidem lex esset; atqui lex Apulejana irrita ob rogationis vitium; ergo nec quisquam adstrictus religioni legis ejus servandæ, quia juravit ea mente, si lex

lex rite rogata lataque esset, utpote per factionem & tumultum contra auspicia, Jove tonante, lata; verum hoc salubre, ut videbatur Mario, consilium, sive potius improba illa astutia & calliditas Metello non placuit, utpote quem non fugiebat juramenta non ad jurantis tantum, sed & ejus, cui juratur, facta obligare. Huc pertinent æquivocationes & mentales reservationes, a Jesuitis excogitatæ, quibus se a perjurio & mendacio excusare nituntur, etsi proximum fallant, & aliud in corde clausum, aliud in ore promptum habeant, ut inquit Rivetus *prælect. in decal.* Ac proinde merito falsum pronunciat, quod habet Toletus *instruct. sacerd. lib. 4. cap. 21. aliquando tantum, non autem semper hominem teneri non solum secundum mentem propriam jurare, sed etiam secundum mentem aliorum, id est, uti verborum significatione communi, quam qui audit, mente concipit, & non uti aliqua æquivocatione, aliquando tamen non teneri, sed licere uti æquivocatione & decipere audientem: scriptura enim toties mendacium, dolum, fraudem & simulationem expresse omnino prohibet.* Procul itaque a sana & pia Philosophia, procul a Christiana doctrina aliud mente & cogitatione concipi, aliud verbis simulari posse. Redolet hæc doctrina Atheismum, & proinde societati humanæ & civili, quæ subsistere nequit, sublato divini numinis metu, adversatur: ad quæcunque enim nefanda scelera & flagitia admittenda paratus animus, a quo omnis divini numinis sensus exulat, atque hac ratione homo homini lupus evadit, & ita tandem dissolvitur omnis societas, perit amicitia, tolliturque mutuum commercium summo cum humani generis detrimento, imo potius interitu. Hæc cum hujus doctrinæ necessaria sit sequela, e Repub. est exstirpanda, censeoque ab hominum consuetudine arcendos ejusmodi doctores & patronos, ne corripiat cæteros hæc contagio, mortale genus in omnium miseriarum abyssum quæ præcipitaret.

3. Nam quamquam in promissis aliis facile subintelligitur tacita aliqua conditio quæ promissorem exsolvat, id tamen in juramento admittendum non est: quo pertinet egregius ille locus Apostoli ad Hebræos: *Deus volens abundantissime heredibus promissionis ostendere immutabilitatem consilii sui, fidem fecit jurejurando: ut per duas res immutabiles in quibus fieri non potest ut fallat Deus* (ita recte verti puto illud ψεύσασθαι, sicut aperta locutio vocatur veritas, Dan. VII. 16. VIII. 26. X. 1.) *firmum habeamus solatium.* Quæ verba ut intelligantur, sciendum est sanctos scriptores de Deo sæpe loqui ἀνθρωποπαθῶς, & magis secundum id quod videtur nobis quam quod est.

4. Nam Deus vere decreta sua non mutat. Mutare tamen & pœnitentia duci dicitur, quoties aliter agit quam verba sonare videbantur, nimirum ob conditionem tacite intellectam, quæ cessat, Jer. XVIII. 8. Exempla videre est Gen. XX. 3. Exod. XXXII. 14. 1 Reg. XXI. 29. II Reg. XX. 1. Esaiæ XXXVIII. 1. Jonæ III. 5. 11. Quo sensu etiam nos fallere Deus improprie dici potest. Et solet vox ψεύδεσθαι, quæ in dicto loco ad Hebræos apparet, significationem habere eventus spem frustrantis, ut videre est tum alibi, tum Levit. VI. 2. Josuæ XXIV. 27. Esai. LVIII. 11. Osæ. I. 2. Abac. III. 17. Facillime autem hoc procedit in comminationibus, quia illæ jus nemini conferunt. In promissis interdum, ubi scilicet conditio tacite quædam subest.

Jona IV. 2.

5. Ideo duas res Apostolus nominat quæ immutabilitatem notant, promissionem, quia jus dat, & juramentum, quia conditiones tacitas & aliquo modo latentes repellit: ut videre est etiam Psal. LXXXIX. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. Nam aliud est si quas conditiones ipsa negotii natura aperte indicet. Quo nonnulli referunt id quod legitur Num. XIV. 30. Sed verius est terram promissam jurato dici ipsis, non personis, sed populo, posteris scilicet eorum quibus Deus juraverat,

com. 23. Talis autem promissio impleri quovis tempore potest, nec personis certis adstringitur.

COMMENTARIUS.

IN hoc differre videtur juramentum ab aliis promissis, quod in hisce facile tacita conditio sibi locum vindicare ac subintelligi possit, quæ promissorem exsolvat, quod in jurejurando admitti nequit. Juramentum liquido, pure, sine ulla reservata conditione fieri intelligendum, omnem cogitationem contrariam & expressiones, verbis non apertis non expressas, excludit, ut inquit doctissimus Gronovius. Quamobrem & ipse Deus promissionibus suis aliquando juramentum addit, non eo, quasi unquam nos posset fallere mutando decreta sua, vel promissiones suas non adimplendo, & nobis earundem effectum denegando; verum ut eo abundantius ostenderet immutabilitatem consilii sui, id est, decretum suum esse absolutum, nec ullam habere conditionem annexam: Deus enim decreta sua vere non mutat; quippe *non est Deus quasi homo, ut mentiatur, nec ut filius hominis, ut mutetur: Num.* 23. 19. quod enim semel Deus, æterna veritas & immutabilis, dixit vel promisit, non revocat. Certa sunt verba Domini. Non ducitur sapientia Dei quacunque pœnitudine. Quidquid se facturum pollicetur, hoc procul dubio præstat ac perficit. Pellican. *comment. ad d. l.* Quod igitur dixit, faciet, & quod loquutus est, adimplebit: nam juxta Jacobi dictum *apud eum non est transmutatio, neque vicissitudinis adumbratio.* Vide etiam *Jesai.* 46. Mutare tamen aliquando decreta sua & pœnitentia duci dicitur, quoties aliter agit, quam sonare videbantur verba, nimirum ob conditionem tacite intellectam, quæ cessat, ut inquit Auctor: nam, ut dicere incepimus, decretum Dei vel est absolutum, vel annexam habet apertam tacitamve conditionem. Absolutum decretum nunquam mutatur. Conditionale mutatur, ut conspicimus ex illo *Jon.* 3. *Adhuc quadraginta dies, & Ninive subvertetur.* Hæc comminatio annexam habebat tacitam conditionem, scilicet nisi in rectam viam redirent & resipiscerent Ninivitæ. Quoties itaque Deo placet juramentum promissis apponere, eo videtur indicare voluisse, certo suo tempore eventura quæ promittit, nec eorum adimpletionem tacitam aliquam annexam habere conditionem, quæ in causa esse posset, cur ipsum consilii sui pœniteret, quasi non existente conditione, & quasi evanescere quoque possent, quæ sub ea promisit, & simul cum ipsa promissione decrevit. Itaque non vere mutat consilium, nec pœnitentia ducitur, quasi non præscivisset, quid futurum, & idcirco aliquid pollicitus esset, quod postea mutare voluit, sed, ut optime inquit Zeiglerus: *Quo decreto ab æterno statuit, eodem etiam vult rem esse, hoc scilicet tempore, & ubi hæc vel illa conditio adest, sub qua statuit rem esse; alio autem tempore, ubi conditio illa cessat, rem non vult amplius esse. Aliud itaque est mutare voluntatem & corrigere decreta sua; aliud velle mutationem alicujus rei, mutata scilicet conditione, sub qua prius voluit Deus eam esse.* Hisce addere placet, quæ in hanc rem disputat Esthius *comment. ad locum* ab Auctore adductum: *Consilium Dei*, inquit, *mutabile duobus modis intelligi potest; vel quia voluntas ipsa mutatur, dum aliquid occurrit considerandum, quod prius non occurrebat, ut sæpe contingit hominibus, qui pro re nata sæpe coguntur mutare consilia, sed hoc in Deo, qui ab æterno omnia novit & considerat, locum habere non potest; vel quia res ipsa, quæ consilio statuitur, mutationem patitur, quando scilicet non ita statuitur, ut semper maneat. Hoc sensu Dei consilium mutari, non est absurdum; veluti factum in promissione terræ Chanaan, sacerdotii Aaronis, Regis Saülis: hæc enim non ita promissa sunt, ut semper manerent. At benedictio posteritatis Abrahæ, de qua hic sermo, item regnum & sacerdotium Christi ita promissa sunt, ut maneant in æternum; quare ad declarandam hujusmodi rerum immutabilitatem, quæ prioribus illis non convenit, appositum est in earum promissione juramentum*, ut eo abundantius heredibus promissionis ostenderet immutabilitatem consilii sui, id est, certo eventurum quod promiserat pure & simpliciter, nulla subintellecta tacita conditione, qua fortasse non existente, poterat eorum spem frustrari: juramentum enim, promissioni appositum, omnes latentes conditiones repellit, exceptis ejusmodi conditionibus tacitis & limitationibus, quæ ex ipsa rei natura rite fluunt; hinc semper, si quid alteri roganti promisimus, antequam, quid petiturus, nobis innotuit, præsupponimus alterum petiturum honesta, moraliter possibilia & non absurda, non sibi, aut aliis perniciosa, ut inquit Pufendorfius. Fluunt hæ conditiones ex ipsa rei natura, id est, ex intentione & animo jurantis, utpote qui sese ad iniqua aut absurda obligare nolle semper præsumitur, & proinde juramentum, promissioni adjectum, non obligat jurantem præstare quæ per se & sua natura vetita, quia iniqua & absurda. Ejusmodi juramentum non acceptat Deus, coram quo omnes cogitationes nostræ apertæ, imo servari illud nequit sine summo scelere, quod non impunitum fore, Deus sæpius comminatus. Quamobrem Nicomachus apud Curtium *lib.* 6. *cap.* 7. *se fidem in parricidio dedisse, constanter abnuit, nec ulla religione, ut scelus tegat, posse constringi.* Cujus exemplum si imitatus fuisset Herodes, non commaculasset sese tam atroci crimine, quale erat Johannis decapitatio, ut saltatriculæ juramentum servaret, cum ad illicita nulla sit obligatio; sed, ut annotarunt interpretes, hæc species arrepta est, infirmissima alioqui per se, ab Herode, ut sub

ſub eo prætextu animum, ira forte & odio erga inſontem percitum, expleret ſuum, cum e medio tollendo. Nam quid facilius dictu, quam juramenti verba, generaliter enunciata, ita eſſe interpretanda, ut illiciti nihil contineant? Nonne in mentem debuiſſet revocare, ea, quæ per ſe illicita & iniqua aut abſurda ſunt, nulla ratione licita fieri poſſe, ne quidem juramento interpoſito? Naturalis hoc docebat eum ratio, qua edoctus Salomon præſtare recuſabat promiſſum indefinite factum, cum mater aliquid peteret, quo ſtatui ipſius nociturum perſpiciebat. 1 *Reg.* 2. 20. Non latebat illum, Adoniæ poſtulatum eſſe quaſi indicium, illum animum induxiſſe regno & ſolio ſe præcipitem agere, ut in ſemetipſum imperii fata converteret; quippe apud Hebræos nemini Regis defuncti viduam ſibi matrimonio jungere licebat, niſi ad regiam majeſtatem provecto. Quod itaque Adonia ſibi petebat in uxorem Regis defuncti concubinam, eo ſatis indicabat intentionis ſuæ aciem eo collimare, ut hac ratione ſibi regnum aſſereret. Cui etiam accedit quod obligatio, quam ſibi quiſque imponere valet, omni prorſus vi obligandi deſtituatur, niſi cum juſtitia habeat convenientiam: ejus autem primum fundamentum eſt, ne quis ſibi, vel alteri noceat; deinde, ut communi utilitati ſerviat, ut inquit Cicero. Cum autem virum bonum & honeſtum eum dicamus, qui omnes ſuas actiones ita dirigit ac moderatur, ne a juſtitiæ tramite deflectant, ſemper quidquid agit, promittit, vel cum alio contrahit, ita interpretandum, ut cum intentionis acie conveniat; atqui ea juſtitiæ ſemper præſumitur conſentanea; ergo, ſi quandoque ab ea deflecti videtur, quod actum, vel promiſſum, infectum videri debet, quia ejuſmodi tacita conditio aſſidua comes humanis actibus, quibus ad alteri aliquid dandum, faciendum vel præſtandum, noſmetipſos obligavimus; in univerſum quippe notandum, ea eſſe juris naturæ, & ad ea nos eſſe obligatos, quæ per ſe conſervant ſocietatem humanam, & illa nos omittere oportere, quæ iſti nocent, ejuſque fini adverſantur. Si ex obſervatione promiſſi vel juramenti læſio oriri poſſet, aut proſpici communi utilitati tale quid obfuturum, deſinunt tales actiones eſſe juſtæ, fiuntque injuſtæ, ſi perficiantur, & proinde illiditur obligatio, quam alter ſibi forte per exceptionem tacitæ conditionis vel limitationis, ex ipſius rei ſive negotii natura profluentem, adqniſivit. Vid. Cic. 1. *offic.*

IV. 1. Ex his quæ diximus intelligi poteſt quid ſentiendum ſit de
jurejurando quod dolo elicitum eſt. Nam ſit certum eſt, eum qui
juravit aliquod factum ſuppoſuiſſe quod revera ſe ita non habeat, *Navarr.*
ac niſi id credidiſſet non fuiſſe juraturum, non obligabit juramen- *c.* 12.
tum. At ſi dubium ſit, an non etiam ſine eo idem fuiſſet juraturus, *n.* 13.
ſtandum erit verbis, quia ſimplicitas quam maxima juramento convenit.

2. Atque huc refero jusjurandum quod Joſue & primores populi *Joſue* 11.
Iſraëlitici Gabaonitis dederunt. Decepti quidem erant a Gabaonitis
e regione longinqua ſe venire fingentibus. At non inde ſequebatur
Joſuam & primores, ſi ſciſſent ex vicinis populis eos eſſe, non fuiſſe
eis parcituros. Nam quod dixerant Gabaonitis: *Fortaſſis in medio mei
habitas, quomodo tecum paciſcerer?* hunc habere ſenſum poteſt, ut interrogentur
Gabaonitæ quale pactum deſiderent, ſociale an deditionis;
aut etiam ut oſtendant Hebræi licitum ſibi non eſſe cum quibuſdam
populis fœdus inire ſociale: non etiam ut negent dedentibus ſe vitam
relinqui poſſe. Lex enim divina quæ eos populos internecioni devo- *Deut.*
vebat, ex legis alterius comparatione ita erat intelligenda, ut locum xx. 10.
haberet niſi ſi qui moniti ſtatim facerent imperata. Quod inter alia
probat hiſtoria Rahabæ, cui ob benemerita parcitum eſt; & Solomonis,
qui Cananæorum reliquias ſub imperium ac tributum ac- 1 *Reg.*
cepit. IX. 21.

3. Atque huc pertinet quod in Joſuæ libro dicitur, nullam fuiſſe 11. 19.
civitatem ex populis ſeptem quæ pacem fecerit; obduratos enim ne 20.
gratia illis fieret. Quare cum credibile eſſet, ſi rem ipſam Gabaonitæ

Digitized by Google

nitæ indicassent, quod præ metu non fecerunt, tamen vitam salvam sub parendi conditione impetraturos fuisse, valuit jusjurandum, adeo quidem, ut & de eo violato postea pœnæ sumptæ sint gravissimæ Deo auctore. (II Sam. XXI. 6.) Ambrosius hanc tractans historiam: *Josue tamen pacem quam dederat revocandam non censuit, quia firmata erat sacramenti religione, ne, dum alienam perfidiam arguit, suam fidem solveret.* Nihilominus doli sui pœnam aliquam sustinuerunt Gabaonitæ jam sua deditione subditi facti Hebræorum. Addicti enim sunt personali cuidam servituti, cum si egissent aperte potuissent ad tributariam conditionem recipi.

COMMENTARIUS.

Diximus paulo ante, voluntate & consensu jurandi deficiente, non obligare juramentum; atqui cum dolus omnem voluntatem excludat, sine qua juramentum fieri nequit, dicendum juramentum, dolo elicitum, ipso jure nullum esse, ideoque nec absolutione opus. Non tamen hæc regula adeo generalis est, quin suas habeat limitationes, & non omnis dolus juramentum irritum facit, sed verus, & quidem ejusmodi, qui circa substantialia promissionis interveniens, juramento causam dederit; vel si certum est, ut inquit Auctor, eum, qui juravit, factum aliquod supposuisse, quod revera ita sese non habet, ac, nisi id credidisset, non juraturum fuisse: nam factum illud habet vim conditionis, qua deficiente, corruunt quæ superstruuntur, ut inquit Pufendorfius, quia, ut statim diximus, dolus omnem voluntatem atque consensum excludit: qui enim decipitur, non consentit, sed ignorat, *l. 116. ff. de reg. jur.* nec jus suum amittit. *l. 35. ff. de A. R. D.* Cui & Moralistæ addunt, quod juramentum non obliget extra mentem & intentionem ejus, qui jusjurandum præstat; atqui intentio jurantis non est, se hoc casu obligare: nam mens ejus tacite repugnat; quippe si ipsi rei qualitas innotuisset, noluisset contrahere. Tum etiam, quod Deus acceptat juramentum secundum intentionem ejus, qui bona fide jurat; non autem juxta intentiones ejus, qui fraude extorsit. Sed idem non statuit Auctor dicendum, si dubium sit, an non etiam sine eo fuisset juraturus; quippe cum jusjurandum res sit maximi momenti, utpote in quo Deus testis invocatur, juramentum semel præstitum, ne ejus sanctissimo nomine abutamur, nunquam revocandum, nisi, propria conscientia teste, ab ejusdem obligatione nosmet solutos existimemus. Quemadmodum non oportet, nisi lento gradu ad jurandum procedere, ita nec ab eodem, semel interposito, recedendum, nisi rationes, luce clariores, nobis hanc facultatem concedant, quia simplicitas quam maxima juramento convenit, & ab eodem omnis interpretatio elusoria est removenda. Itaque ubi vel minimum dubium, an non etiam sine eo fuissem juraturus, standum verbis cum Auctore nostro dicendum mihi videtur, quamvis probabile videatur Pufendorfio ne tale quidem juramentum, saltem in quantum errori superstruitur, esse validum: *nam*, inquit, *uter judicabit, an, errore remoto, promissio fuerit suscipienda. Non sane ille, cui juratum fuit. Quomodo enim liquido quis possit judicare, quaenam mens alterius futura fuerit, si hac vel illa conditio exstitisset? Sed nec ipse, qui juravit, adeo certe hac de re judicare poterit; quippe cum neque eadem res, diverso tempore proposita aeque nobis soleat placere, neque si eadem res eodem quidem tempore, sed diverso modo proponatur.* Sed reponi potest, ubi agitur de honore, veneratione & reverentia, divinæ majestati debita, servanda, non tam anxie inquirendum, quid nobis commodum vel utile futurum, quam quid a nobis observandum exigat obligatio, qua devincti sumus numinis honorem etiam cum proprio detrimento ab omni vituperio & contemptu intactum & illibatum conservare. Quemadmodum nulla institui potest comparatio inter creatorem cum creatura, utpote qui infinite superior, præstantior & dignior, ita nec in deliberationem cadit, quando meum commodum sine aliqua læsione honoris & reverentiæ, supremo numini debitæ, tueri nequeo, utrum anteponi oporteat. Videtur autem, salvo numinis honore, ab ejusmodi juramento recedi non posse, si dubium sit, an non sine eo idem juraturus fuisset: illa enim dubitandi ratio argumentum est, nimis levem subesse juramenti revocandi causam, quoniam, si scivisset, fortasse idem jurasset, quamobrem tutissimum mihi videtur, ne videamur nimis faciles ad jurandum processisse, actum adeo solennem ratum ac firmum habere. Fortasse & quis sibi imputare posset, quod non majore diligentia, antequam jusjurandum præstitit, omnes circumstantias ponderaverit, atque ita in dolum vel errorem quasi propria culpa inciderit. Præterquam, ut diximus, quod ob levem læsionem, quam ex dolo vel errore patimur, non oporteat juramenti vim & obligationem eludere, modo consensus adsit, vel non omnino absit: ubi enim ejusmodi dubium, videtur quodammodo consensus aliqualis adfuisse, quia non soli isti errori superstructum, aliud esse omni plane consensu destitutum contractum, aliud pro parte & intuitu quorun-

quorundam accidentalium non adfuisse. Quamobrem omnes D. D. in eam opinionem adducti, quod dolus circa accidentalia juramentum non reddat irritum, quia promissio ex natura valida, cum adest voluntas jurandi in substantialibus. Quamobrem ipse Pufendorfius addit, *si cui tamen in honorem numinis ab eo non penitus discedere placeat, ex conditione rerum suarum metietur, quantum commode præstare possit.* Imo præstandum quod juratum, etiamsi incommodum inde nobis eveniret. Oportet quemque conscientiam suam consulere, & quid facturus, vel non facturus fuisset, judicare eum, qui in statu naturali sui judex est. Refert huc Auctor juramentum Josuæ, Gibeonitis factum, quia licet populus Israëliticus fuisset deceptus, fœdus tamen cum Gibeonitis de vita conservanda feriisset, & proinde firmum ac validum juramentum a Josua ac Principibus populi habitum, etiam postquam fraudem & dolum, quo circumventi a Gibeonitis, detegissent, propterea quod dolus non tam causam fœderi, cum ipsis percusso, præbuit, quatenus deprecabantur sui suorumque conservationem, quam quod eo inducebatur Josua cum ipsis pacem inire conditionibus iisdem, quibus exteri, longe dissiti, admittebantur, quod vetitum jure divino, quia erant ex septem istis populis, qui in amicitiam & societatem recipi non poterant, nisi falsa religione cum vera commutata, id est, nisi, relicta avita religione, ad veri Dei cultum se convertissent, & hoc propter contagii superstitionis periculum ex propinqua familiaritate: edixerat enim voluntatis divinæ internuncius Moses: *Non feries cum ipsis & Diis eorum fœdus. Exod. 23. 32. & 34. 15.* Verum hoc edictum non pertinebat ad populos exteros: his enim, salvis sibi suis superstitionibus, pacem pro mutua pace, & insuper tributo pendendo, dare fas erat. Itaque Josua, sibi conscius, quod & ipsis, pacem petentibus, dedisset, sed non iisdem conditionibus, quibus, dolo & fraude eorum inductus, fœdus cum ipsis inierat, & proinde in substantialibus non deceptus, jusjurandum videtur habuisse ratum. Sed contraria sententia magis placet aliis, statuentibus, Josuam non pacturum fuisse, si scivisset & Gibeonitas vicinos populos fuisse, & proinde juramentum, dolo & fraude elicitum, dans causam paci, cum Gibeonitis faciendæ, irritum, & proinde Josuam nec Principes obligasse ad ejusdem observantiam, sed ab eodem potuisse resilire, tanquam consensu & voluntate, cui omne juramentum tanquam suo fundamento innititur, destituto: dolus enim & fraus in eo sita, quod sese dicebant agere extra terminos Cananææ, & se idcirco esse habiles, quibuscum Josua atque Principes populi fœdus inire poterant, quia e terra longinqua veniebant, utpote quos non fugiebat istiusmodi pacis ac belli lex, quam Deus populo suo præscripserat, qua constitutum erat, ut civitates, quæ, extra Cananæam positæ, pacem poscentes, sese dederent, ex reciperentur in fidem solis tributi pendendi & servitutis serviendæ conditionibus. *Deuter. 2. 11.* Fraudulentus Gibeonitarum sermo veritatis speciem eo magis præ se ferebat, & Josua atque Principes populi eo magis ipsos vera dicere suspicabantur, quod victus & amictus, omniaque quæ secum adferebant, ita erant constituta, ut viderentur ex remotissimis locis advenisse, & non esse vicini, vel possessores illius terræ, quam Jehova Israëli promiserat. Itaque fraudem fraude cumulasse videntur. Josua, persuasus hæc omnia ab ipsis bona fide & veraciter dicta, inductus est pacem cum illis & fœdus percutere, & quidem ejusmodi conditionibus, quas exteris tantum concedere fas erat. Decepti itaque & fraude circumventi Josua atque populi Principes, ad pacem faciendam & percutiendum fœdus illud juramento confirmarunt, quod non facturi præsumendi, si scivissent, sibi rem esse cum vicino populo. Quemadmodum itaque per fraudem & dolum elicitus consensus ad faciendam cum illis pacem, ita quoque juramento causam præbuit, & proinde nec unus, nec alterum videtur dicendum validum ad producendam obligationem: deficiente enim consensu, corruunt omnia, quæ illi superstructa, ut ante diximus; unde sequitur Josuam nec Principes populi ad jusjurandum, a se præstitum, servandum, fuisse obligatos. Quamobrem nec in universum pacis conditionibus ac legibus, atque juramento stetisse Josuam, sacræ testantur paginæ; quippe si, tanquam exteri, tractari debuissent, qua conditione admissi, & cum iis pactus erat Josua, juramento interveniente, non oportuisset illis tam duram imponi servitutem, qua & personæ eorum servituti addicebantur, & qua avitam religionem dimittere cogebantur: vilissima enim erant ejusmodi ministeria, quorum hic fit mentio, utpote quæ solebant imponi infimæ sortis hominibus. Verum adductæ rationes mihi non videntur esse tanti ponderis, ut ab Auctoris sententia, quam & alii viri, eruditione & ingenii ac judicii acumine florentissimi, tuentur, divortium faciens, in eorum transirem castra, qui contrariam opinionem, quasi vero magis consentaneam, amplectuntur. *Decepti quidem*, ut inquit Auctor, *erant a Gibeonitis, e regione longinqua se venire fingentibus; at non inde sequebatur Josuam & Primores, si scivissent ex vicinis populis eos esse, non fuisse iis parcituros*, id est, eos in societatem recepturos; imo fecisse verosimilius, quia Deus edixerat, ut Hebræi hostibus pacem offerrent, quam si acceptassent, reciperent iisque parcerent. Quam legem volunt Hebræi æque pertinere ad Cananææ colonos, atque ad exteros & longinquos, cujus supposita notitia, dicendum nobis videtur, etiamsi scivisset Josua & Primores e vicinis populis fuisse Gibeonitas, tamen pacturos cum illis fuisse, sed non iisdem, ut modo annotavimus, conditionibus, quas exteris concedere potuissent. Sed videtur, quod, vano metu impulsi, per fraudem ac dolum obtinere tentarunt, quod jure ipsis denegari non poterat, scilicet ultro pacem offerentibus, & servitutem servire, ac ad verum Dei cultum se convertere non recusantibus. Sed verosimile, quod Judæi dicunt, illos non adeo fuisse legum

Mosis peritos, vel saltem, quod tutissimum ipsis videbatur, amplectentes, prævenire potius, quam præviniri voluerunt, & proinde ipsi pacem offerre, & ut eo facilius eam impetrarent, & quidem æquis conditionibus, e re sua esse judicarant, simulare se exteros & venientes e longinqua regione. Atque hanc rationem fraudis & admissi doli vero magis consentaneam statuit summus Theologus Franciscus Burmannus, ac illam, quam tradunt quidam Hebræi, statuentes, Gibeonitas ideo hanc fraudem excogitasse, quoniam paulo ante nuncios, quos Josua ad eos mittendos curaverat, ad pacem iis offerendam, spretis conditionibus, re infecta domum redire permiserant. Quippe non verisimile Josuam ejusmodi nuncios sive legatos, ad Cananæi pacem offerendam, misisse, quoniam septem illos populos exstirpandos & internecioni dandos, edixerat Jehova *Deut.* 20. 16. 17. 18. ut Hajentium excidium testatur, atque eodem modo agendum erat cum Gibeonitis, utpote qui in illorum populorum numero, quos exstirpandos præceperat Deus; verum ultro pacem ipsis poscentibus parcere poterant. Quippe, quod notandum, nuspiam legimus, inquit statim laudatus Theologus, *Deum edixisse, ut isti populi internecioni darentur, qui ultro pacem peterent, seque in fidem populi sui permitterent, & ejusdem benevolentiam ac humanitatem implorarent. comment. ad h. l.* Supposito itaque quod Josua potuerit cum Gibeonitis pacem facere sub his conditionibus, si veram religionem amplecterentur, & terras suas Israëlitis concederent, præsumendum etiam fecisse, etiamsi scivisset ex vicinis esse populis: quis enim sibi persuadere potest, virum pium ac probum, qualis Josua, adeo ferocem & crudelem animum habuisse, ut maluerit sanguinem eorum, qui ipsius misericordiam implorabant, & pacem ultro petebant, effundere, quam illis parcere. Quod autem pacem cum illis facere potuerit, jam demonstravimus, & proinde quamvis deceptus circa accidentalia quædam, cujus generis conditiones, quibus tanquam exteri recepti in societatem, jusjurandum ipsius eo noo irritum fuisse, statuendnm. Cui etiam accedit, quod observandum monet Pufendorfius, *astutiam Gibeonitarum non adeo esse culpabilem, nec mendacii proprie dicti nomine venire, saltem dolum malum non fuisse dicendum, ad nocendum Israelitis excogitatum. Quis enim,* inquit, *reprehendat, si quis ficto sermone vitam suam servare fategerit ab hoste ad internecionem grassante. Dein neque damnum proprie dictum illa astutia illatum fuit Israëlitis*, quamobrem jusjurandum quasi dolo malo, uode sibi damnum immineret, illicitum, & proinde consensu destitutum, quasi irritum ratum habere recusassent. *Quid enim,* pergit, *homini decedit, si sanguinem alterius effundere non concedatur, quem de omnibus rebus spoliare, & in perpetuam abstrahere servitutem potest, ita exarmatum & debilitatum, ut insurgere in ipsum postea nequeat.* Quamobrem Jehova, cui fraus ipsa placere nequit, ipsis tamen facile eam condonasse videtur, de sua ipsorum salute, nisi ita agerent, desperantibus, & alioquin a veræ virtutis perfecta sapientia remotis, ut anootarunt ad *h. l.* viri docti. Nec obstat, quod dicunt, Josuam non habuisse facultatem faciendæ cum illis pacis, quoniam Deus edixerat *Deuter.* 20. 16. ut nullum omnino permitteret vivere de civitatibus earum gentium, quas Deus populo suo in hereditatem dedisset, & *Exod.* 23. *Deuter.* 7. 2. vetat cum hisce populis fœdus percutere: *Quum vero introduxerit te Dominus Deus tuus in terram, quam possessurus, eamque ingredieris, tradideritque septem gentes tibi, percuties eas usque ad internecionem. Non inibis cum eis fœdus, nec misereberis earum.* Cum nec Josua, nec primores hujus edicti ignari erant, qui præsumi potest, virum pium & Deum timentem fecisse cum Gibeonitis pacem, si scivisset ex illis fuisse populis, quibus parcere Deus vetuerat, & proinde, dolo inducti, ignorantes fecisse præsumendi sunt, quod non fecissent, doli conscii. Consensum itaque & voluntatem paciscendi non habnisse Josuam, dicendum, nisi suppofuisset factum, quod revera ita se ooo habebat, & nisi id credidisset, non juraturum fuisse. Itaque consensus defuit, vel saltem conditionalis fuit, quo ideoque deficiente, nullus, & proinde nec obligabat juramentum, a Josua & primoribus præstitum. Atque vim hujus edicti satis cognitam Josuæ atque populi primoribus, patet ex eo, quod reponebant Gibeonitis, pacem poscentibus, *fortasse enim*, ajunt, *in medio mei habitatis, quomodo vobiscum paciscerer*, id est, forte estis ex septem illis populis, quos exstirpare, & ad unum usque internecioni dare præcepit Deus, quamobrem fœdus vobiscum inire de vita conservanda nequeo. Sed respondet huic objectioni Auctor noster, quod præcepto illi *Deut.* 20. 16 hæc sit addenda limitatio, *nisi si qui statim imperata facerent.* Statuit Seldenus internecionem illam non tam præceptam Israëlitis, quam indultam. Quo tamen sensu oon interpretanda edicti verba, quia satis clare ex iis perspicimus continere præceptum, id est, necessitatem faciendi, quæ Deus edixerat; sed mitiganda æquiore interpretatione lex, quæ nimis dura, & clementiæ divinæ repugnare videretur. Itaque quamvis universe edicta, non tamen edictum ad omnes indistincte pertinebat, sed continebat tacitam conditionem. Omnes illas gentes interficiendas præceperat summus legislator, quæ scilicet, in sua impietate perseverantes, & populo Dei resistentes, pacem offerre, sacra Israelitarum amplecti, eorumque adscriptitii fieri declinarent. Vetabat Deus in societatem recipere eos, qui in cordis duritie persisterent, addeos rationem, ne illorum idololatriam imitaretur populus: novit enim Deus naturam hominis pronam ad colendas imagines, unde omnem occasionem falsam religionem amplectendi Deus populo suo eripit, vetando ne in societatem admitterent vicinas gentes idololatras. Atque æquiore hac interpretatione legem, alias nimis duram, & a divina clementia prorsus alienam, mitigandam plerique censent interpretes. *Quamvis enim*, inquit Masius,

Masius, *ea lex universe edicta esset, propter eorum paucitatem, qui anteacta vita pœnitentia essent meritas pœnas effugituri, tamen, quod in plerisque omnibus legibus usu venit, æquitate quadam erat interpretanda, ut cum Dei clementia congrueret conveniretque. Neminem enim ille quidem unquam patitur sero ad se confugere, qui modo ex animo id facit.* Causa, quod cæteræ gentes exstirpatæ & internecioni datæ, fuit, quod persisterent & perseverarent in impietate sua, quia cor eorum induraverat Deus. *Mandat*, inquit Pellicanus *comment. in Exod. cap.* 22. *ac consilium dat, ut idololatras nullos vivere sinant inter se.* Nam & hanc rationem ipse Deus legi adjecit, tanquam causam ejusdem ferendæ, quæ tacitam conditionem continet, nisi, idolorum cultum ejurantes, veram religionem amplecti, seque in servitutem tradere parati essent. Ut enim non licitum uxorem ducere de alienigenis, licebat tamen, si patriam desereret superstitinnem. Ita etiam clementia in hoc casu locum suum habet, inquit Osiander *comment. ad hunc locum*; verum si firmum ac validum fuerit jusjurandum, a Josua & populi primoribus præstitum, quoniam nec dolum causam ei dedisse, nec divinæ voluntati contrarium fuisse, apparet, qui, salva juramenti religione, potuerit Josua Gibeonitas destinare ad durissima ligni cædendi & aquæ hauriendæ servitia. Quippe cum tanquam exteri recepti essent, sufficeret ipsos tributarios effecisse, salva religione avita, quoniam hæc conditio tacite subintelligebatur concessa exteris, ut, salva religione avita, sub onere tributi pendendi cum Israëlitis societatem & amicitiam colerent. Itaque & hisce conditionibus Gibeonitæ in amicitiam recepti videbantur, simulantes se exteros, & proinde durior hæc servitus ipsis imponi nequibat, nisi tanquam pœna admissi doli, argumentum quod Josua non approbaverit omnino juramentum, quasi dolo elicitum. Sed respondeo, quamvis causam non dedisset dolus juramento, atque ita non omnino consensus deficeret, quasi circa accidentalia, id est, conditiones quasdam, pactioni adjiciendas, juramentum attamen doli admissi aliquam pœnam meruerat, quamobrem personali servituti addicti, & quidem durissimæ, & contemptui maxime expositæ: deterrima enim erat, ut notarunt interpretes, lignatorum & aquatorum conditio, & locus ultimus in populo, ut paulo ante annotavimus, cum ex ipsa regionis natura, in qua & lignorum & aquarum magna erat penuria, tum ex Mosis verbis, quibus usus est *Deuter.* 29. 10. ubi lignatores & aquatores ultimo ponit loco. Servavit Josua juramentum, in quantum servare potuit. Vitam ipsis reliquit, cujus conservatio ipsis erat causa petendæ pacis, & ineundi cum Josua fœderis. Cæteras conditiones præstare non potuit, quia legi divinæ repugnantes, & eatenus neque in easdem consensisse dicendus Josua, quamobrem nec juramenti obligatio tam late patebat, utpote consensu destituta; sed erant hæc accidentalia. Finis principalis fœderis faciendi erat, ut diximus, ne, ultro pacem offerentes, verique Dei cultum amplectentes, ab Israëlitis internecioni darentur. Alii viri docti notarunt Israëlitas cum nulla ex septem illis gentibus percutere fœdus potuisse *Exod.* 23. 32. 34. pacem vero facere haud vetitum: fœdus enim majora commoda conferebat, quam nuda pax, &, adhibitis certis quibusdam solennitatibus, percuti solitum erat, cum pax nihil aliud erat, quam nuda conventio vel pollicitatio de non lædendo socio. Cui & addi potest altera differentiæ ratio, scilicet quod gentes, quibuscum pacem faciebant Israëlitæ, ad tributariam conditionem recipiebantur. *Deuter.* 20. 11. Verum æquo jure gaudebant, & sibi æquales uterque, fœdus percutientes. Hujusmodi fœdus postulasse videntur Gibeonitæ, atque etiam obtinuisse, adhibitis ejusmodi solennitatibus, quas in fœdere faciendo adhiberi moris erat: Hebræorum enim fœdera eo ritu fieri solebant, quem Abrahamo olim Deus monstrarat *Gen.* 15. *Jerem.* 34. 18. 19. Cum ipsis inter partes sectorum per medium animalium transivit, eaque cerimonia confirmavit, quæ illi paulo ante vigili promiserat, tum vero rursus secundum quietem promittebat. Atque, ut annotavit Masius, hæc est causa, cur Hebræi fœdus facere dicant ברית כרותה h. e. *dividere* aut *dissecare fœdus*. Vide Jer. Sed & præter eum ritum non dubium, quin solennes etiam precationes adhiberi consueverint, in quibus jusjurandum quoque continetur, sicut in sponsionibus dari sponsores, aut etiam obsides. Ejusmodi fœdus ad conservandam vitam videntur fecisse Israëlitæ cum Gibeonitis, quasi longe dissita gente, quo ipsis concessa majora commoda & conditiones magis favorabiles, quas non concessissent, si scivissent, sibi cum vicinis rem esse, ut annotatum jam ante. Quemadmodum itaque, dolo inducti, fœdus percusserant cum illis, tanquam e longinqua terra advenientibus, atque juramento se obligarant, fœdus, cum ipsis percussum, se servaturos, salva tamen justitia & religione juramenti, ab eo, rei veritate detecta, resilierunt, quatenus repugnaret juri divino, atque in pœnam doli admissi duriorem ipsis servitutem imposuerunt. Hæ observationes non multum differre videntur ab iis, quas paulo ante annotavimus.

V. Non tamen ultra receptum loquendi morem extendenda est juramenti significatio. Ideo perjuri non erant qui cum jurassent non daturos se in matrimonium filias Benjaminitis, raptas cum raptoribus vivere permiserunt. Aliud enim est dare, aliud amissum non repetere. Ambrosius de hoc facto: *Quæ indulgentia congruo intemperantiæ supplicio* De Off. II. c. 14

nn

non videtur vacare, quando illis hoc solum permissum est ut rapta inirent conjugia, non connubii sacramento. Non dissimile est quod Achæi Romanis quædam non probantibus quæ ab ipsis facta & jurejurando firmata erant, rogarunt ut ipsi Romani quæ viderentur mutarent: nec Achæos religione obstringerent irrita ea quæ jurejurando sanxissent faciendi.

Livius lib.xxxix.

COMMENTARIUS.

VErba jurisjurandi stricte accipienda, nec interpretando ultra vulgarem eorundem significationem extendenda; quippe cum per verba animi nostri sententiam aperiamus, alterique voluntatem nostram significemus, non alio sensu verba, quibus ad illam testificandam uti quisque præsumitur, quam in naturali, id est, communi & vulgari, accipienda; quippe cum eorundem vim & significationem quisque tenet, nec ignorat verba valere usu, præsumitur, quoties hisce vel illis verborum elocutionibus & enunciationibus utitur, per illa significare, quod vulgo denotare & indicare solent cum relatione ad subjectam materiam, de qua juramentum interponitur, nisi ex aliis circumstantiis appareat, aliquem voluisse verborum interpretationem ultra vulgarem & receptum loquendi morem & usum extendere. Quamobrem non perjuri erant, qui, cum jurassent se filias suas Benjamitis non collocaturos, raptas cum raptoribus vivere permiserunt: *Judic.* 21. 7. aliud enim est dare, aliud raptum non repetere. Sed vehementer dubito, an hac ratione satisfactum juramento, quo juraverant, se non tradituros filias Benjamitis: quid enim magis verisimile, quin, si quis eo tempore, quo hoc juramentum præstabant, illos interrogasset, an ergo passuri, ut, exigente necessitate, raperentur, responsuri fuissent, se ne hoc quidem animo æquo admissuros, cum nihil interesse videatur, an quis ipse tradat filiam in matrimonium, an vero permittat, ab altero in finem, ut sibi in uxorem ducat, eam rapi: verba enim juramenti juxta mentem & voluntatem jurantis interpretanda, cujusmodi interpretatio eo extendi poterat, ut omnem consensum excludat, quamobrem juramento obligabat Israëlitas, ne paterentur ullo modo filiarum suarum cum Benjamitis matrimonium. Non debuissent proinde vel permittere, ut raperentur, sed & raptas vi repetere oportuisset, Sabinorum exemplum imitantes, & omnia adhibere media, quæ potuissent esse impedimento, ne contraxissent cum illis matrimonia, atque ita, remediis cunctis tentatis, conscientiam tranquillassent, etiamsi frustra adhibita fuissent remedia, sibi conscii, se habuisse animum præstandi, quæ juraverant; sed ipsi, consilii ejusmodi jam Auctores, & istiusmodi in raptum consentientes, qua ratione se excusabunt a crimine perjurii, nisi dicamus, eo facilius strictam hanc interpretationem admittendam, quod crudele foret, integram stirpem, ob crimen quantum visatrox, exscindere, quem etiam casum illi fortasse suo exceperant in juramento: exceptus enim per se videtur casus necessitatis, quo existente, evanescit obligatio, quæ extra illum vim suam habuisset. Vel an dicemus, juramentum Israëlitas non obligasse, quia conceptum de re illicita: tendebat enim ad exstirpandam tribum Benjamitarum. Sed non debuissent jurasse adeo temere: juramentum enim illud ex nimio erga fratres proficiscebatur odio. Pœnam fratres quidem aliquam meriti erant, sed eam ad delicti naturam & præsentem statum satis proportionatam fuisse oportuisset. Cum hoc animadverterant Israëlitæ, ipsi consilium excogitarunt ejusmodi, quo & jurisjurandi religionem tueri possent, & tribum Benjamitarum ab interitu vindicare, quamvis mihi videantur hac ratione se non potuisse omnino excusare vel a perjurii, vel saltem a magnæ temeritatis nota, cui, ut diximus, causam præbuisse videtur animus, vindictæ cupidine agitatus, nimioque odio ac immoderata iracundia percitus. Sed e duobus malis minimum eligere, tutissimum. Satius itaque erat juramentum non servare, quam, illud servando, majus bonum impedire, vel crimen crimine cumulare. Huc etiam referri potest, quod apud Euripidem Hecuba recusavit quidem punire Polymnestorem Thracem, tanquam amicum Græcorum, attamen promittit se non impediturum, quo minus ipsa Hecuba de eodem sumat vindictam. Sic Imperator Aurelianus, ut tradit Flavius Vopiscus, cum, Tyanam veniens, eamque occlusam reperiens, iratus dixisset: *Canem in hoc oppido non relinquam,* & milites juxta illud dictum eversionem urbis exposcerent minarum suarum strictissimam, vel potius facetam, interpretationem faciens, iis respondit: *Canem,* inquit, *negavi in hac urbe me relicturum, canes omnes occidite.* Sic David, cum decrevisset se de Nabal vindicare, simili elocutione usus: *Sic faciat Deus inimicis David, si reliquero de omnibus, quæ ad ipsum pertinent, usque mane mingentem ad parietem.* Per *Mingere ad parietem* Hebræi *canem* intelligunt, cujus natura est *mingere ad parietem.* Verum videntur mihi ejusmodi interpretationes cum actu tam solenni, qualis est præstatio juramenti, minus convenire. Magis opportune hic adduci posse mihi videtur juramentum Davidis 2 *Sam.* 19. 23. quo Simei, impunitatem criminis, a se admissi, deprecanti, juramento pollicetur, eum non moriturum, id est, pœnas, quas meritus erat, non daturum; quippe quamvis postea, de-

deceſſurus, ſucceſſori filio mandet, ne illum haberet impunem, atque pateretur innoxium eſſe, verbis juramenti non ſtetiſſe non dicendus: ſtricte enim ea erant interpretanda, ut cum mente jurantis convenirent. Juraverat quidem gratiam poſtulanti, verum pro ſe, non pro filio ſuo, & idcirco non poterat hoc juramentum præjudicare regno Salomonis: juramentum enim, ubi alia cauſa non ſubeſt, perſonam jurantis non egreditur, neque heredem obligat. Cui etiam accedit, quod David non mandabat Salomoni, ut præteriti criminis pœnas ab eo exigeret, verum admonet ipſum ſolummodo, ne impunitum ſineret: *Scis enim, qua ſapientia vires, quo pacto ſit tibi tractandus, ejuſque canitiem ad inferos cruentam demittes.* Prudens conſilium, ne nimis fideret homini turbulento & infenſo ſibi & poſteris. Ego quidem ipſi condonavi flagitium, verum cum ſit homo impius, ſceleratus & impoſtor, forte alia meditatur ſcelera & nefaria facinora, quæ ſi patrarit, ne eum impunitum habeas. Itaque non immemor juramenti ſui Rex David, non exigit præteriti criminis pœnam, ſed futuri, neque etiam punitur ob præteritum, ſed novum a ſe admiſſum delictum, licet in decernendo ſupplicio etiam ratio habita præteriti flagitii, atque ita recentis ſimul & antiqui delicti pœnas lueret.

VI. Ut valeat juramentum, oportet obligatio ſit licita. Quare nullas vires habebit jurata promiſſio de re illicita, aut naturaliter, aut divina interdictione, aut etiam humana, de qua mox agemus. Bene Philo Judæus: ἴσω δὲ πᾶς ἐνωμότως ἄδικα δρῶν, ὅτι εὐορκήσει μὲν οὔ, τὸν δὲ πολλῆς φυλακῆς καὶ ἐπιμελείας ἄξιον ὅρκον ἀνατρέπει, ᾧ τὰ καλὰ καὶ δίκαια ἐπισφραγίζεται. προστίθεται γὰρ ὑπαιτίοις ὑπαιτίους. ἐν οὐ δέοντι γινομένοις ὅρκοις, οἷς πολὺ βέλτιον ἦν ἡσυχάζεσθαι πράξεις προστιθέμενος. ἀπεχόμενος οὖν τοῦ ἀδικοπραγεῖν ἱλεούσθω τὸν Θεὸν ἵνα μεταδῷ τῆς ἵλεω δυνάμεως αὐτοῦ συγγνοὺς ἐφ᾽ οἷς ἀβουλίᾳ χρησάμενος ὤμοσε. διπλάσια γὰρ αἱρεῖσθαι κακά, δυνάμενον τὴν ἡμίσειαν αὐτῶν ἀποφορτίζεσθαι, μανία καὶ φρενοβλάβεια δυσίατος. *Sciat quiſquis ob juramentum injuſti aliquid molitur agere, non ſe jurisjurandi obſervantem fore, ſed potius everſorem jurisjurandi, quod magna cura ac religione dignum eſt, & quo honeſta ac recta ſanciri ſolent. Addit enim culpam culpæ, juramento non recte facto, & quo abſtinere ſatius fuerat actum illegitimum. Quare ab injuſta actione abſtinens Deum veneretur, ut quæ ipſi eſt maxime propria, miſericordiam ei impertiat. Nam dupla eligere mala, cum parte altera exonerari poſſis, inſanabilis eſt furor, & mentis inopia.* Exemplum dari poteſt in Davide, qui Nabali pepercit quem ſe occiſurum juraverat. Cicero ſimile ponit exemplum in voto Agamemnonis: Dionyſius Halicarnaſſenſis in conjuratione Decemvirorum de republica occupanda. Seneca: 1 Sam. xxv. / lib. 11.

Præſtare fateor poſſe me tacitam fidem,
Si ſcelere careat: interim ſcelus eſt fides.

Ubi *interim* valet *interdum.* Ambroſius: *Eſt enim contra officium nonnunquam ſolvere promiſſum, juramentum cuſtodire.* Auguſtinus: *Si ad peccatum admittendum fides exhibeatur, mirum eſt ſi fides appellatur.* Idem docet ſecunda ad Amphilochium Baſilius. Off. 1. c. ult.

COMMENTARIUS.

Moraliſtæ juramento tres adjungunt comites, *veritatem, juſtitiam* & *judicium*, juxta illud Jeremiæ, *& jurabis in veritate, in judicio, & in juſtitia.* Iſtos comites niſi habuerit juratio, perperam præſtatur. Priora duo ad objectum, ſcil. rem juratam; ultimum ad ſubjectum, ſcil. hominem jurantem, referri poteſt. Veritatem adeſſe oportet, ut vera, non falſa juremus, quia finis juramenti eſt teſtatio veritatis. Secundo quod Deus in teſtem vocetur, veritas prima & infallibilis: *Eſt enim juſjurandum non exiguum negotium, tametſi contemnitur propter conſuetudinem, videlicet teſtimonium Dei de rebus dubiis. Deum autem citare teſtem mendacii, ſcelus eſt nefarium.* Philo *de Decalogo.* *Quamobrem juraturus debet omnes res circumſtantias diligenter perſpicere, quanta ſit, quam vera, quam bene a ſe percepta.* Hinc & alter comes judicium,

ut quis intelligat, ne juret frivole, impræmeditate, sine divini nominis reverentia, sine urgente necessitate & absque judicis justa requisitione: nec etiam sine justitia, quæ tertius additur comes, ne quid juremus, quod Deo non placet, quod ejus sanctitati repugnat, & proinde illicitum sive moraliter, sive naturaliter, de quo in hoc §. disputat Auctor: quod enim illicitum, simul impossibile dijudicandum; quippe, ut alibi annotavimus, facta, quæ lædunt pietatem ac reverentiam, & generaliter, quæ contra bonos mores sunt, ne quidem nos facere posse credendum. *l. 15. ff. de cond. instit.* Quemadmodum itaque impossibilium nulla obligatio, ita nec juramentum, de re illicita præstitum, obligat. *Igitur nullas habebit vires jurata promissio de re, quæ est illicita jure naturali & divino, imo humano quoque isti non adverso, si jurans in civitate vivat*, inquit Pufendorsius *lib. 4. cap. 2.* Obligat enim nos jus divinum, ut reverentiam & obsequium summis imperantibus præstemus, ita ut, qui iis resistit, divinæ ordinationi resistat. Quidquid igitur humano jure interdictum, id illicitum non minus, quam quod divino & naturali jure vetitum, & proinde de utroque jurata promissio invalida. Introducta sunt juramenta, ut licitis & bonis actionibus ac negotiis inter homines addant firmitatem, non ut sceleribus succenturientur, ut ait statim allegatus Auctor: juramentum enim non debet esse vinculum iniquitatis. Huc pertinet illustre Davidis exemplum, qui, cum decrevisset se ulcisci de Nabal internecione ipsius & totius familiæ, & juramento propositum suum confirmasset, post, oratione Abigailis delenitus, ductus fuit pœnitentia temerarii & ex iracundia prolati jurisjurandi, quamobrem, tanquam illicitum, non præstitit, sed egit domino Deo suo gratias, quod, admonitus fœminæ sapientis sermone, sese non commaculaverit magno crimine, per iram sanguinem innoxium effundendo, sese vindicando, quæ sua non erant diripiendo & innocentes ad unum usque internecioni dando. *1 Sam. 25.* Huc referri possunt fabulæ de Phaëtonte, Agamemnone & Theseo, quas adducit Cicero *1. & 3. offic.* cum probare aggreditur, non semper servandum, quod promissum juratumve, imprimis si turpe & illicitum sit per se: promissum enim potius non faciendum, quam tetrum aliquod facinus admittendum: addit enim culpam culpæ, qui talibus juramentis insistit, cum debuisset potius abstinere a turpi & illicito facinore. *Abstineat itaque & supplex Deum exoret, ut pro sua clementia termeritati inconsultæ ignoscat, qua ad jurandum praeceps actus est: nam duplicare noxam, cum te possis exonerare dimidio, maxima est insania, vix unquam curabilis.* Philo *lib. de specialib. legib.*

VII. 1. Imo etiamsi res quæ promittitur non sit illicita, sed majus bonum morale impediens, sic quoque non valebit jusjurandum: quia scilicet profectum in bono Deo debemus, ita ut ejus libertatem eripere nobis ipsis non valeamus. Huc pertinet insignis ejus quem dixi Philonis Judæi locus, quem adscribere non pigebit: εἰσὶ δ᾽ οἳ τὴν φύσιν ἄμικτοι, καὶ ἀκοινώνητοι δι᾽ ὑπερβολὴν μισανθρωπίας γεγονότες, ἢ καὶ ὑπ᾽ ὀργῆς οἷα χαλεπῆς δεσποίνης ἐκβιασθέντες, ὅρκῳ τὴν ἀγριότητα πιστοῦνται τῶν ἠθῶν, οἷον ἢ φάσιν ὁμοτράπεζον ἢ ὁμόροφον ἕξειν τὸν δεῖνα, ἢ πάλιν τῷ δεῖνι μὴ ῥέξειν ὠφέλειάν τινα ἢ παρ᾽ ἐκείνου τινὰ λήψεσθαι, καὶ μέχρι τελευτῆς: *Sunt quidam adeo duro atque insociabili ingenio, sive odio humani generis, sive dura dominia iracundia subacti, ut morum feritatem jurejurando obfirment, ut ne hunc habeant mensæ aut tecti socium, ne illi bene unquam faciant, ne quid ab eo ad mortem usque accipiant.* Quod ait jurasse quosdam ne huic vel illi unquam benefacerent, id Hebræi vocabant נדר הנאה, id est, εὐχὴν ὠφελείας, *votum de beneficentia*: שבע להטיב, Lev. v. 6. Hujus formula tradentibus Hebræorum magistris erat קרבן כל מה דתהנה מני, aut ברבן שאתא נהנה לי cui convenit illa Syriaca in veteri versione Matthæi xv. 5. קרבני מדם דתתהנא מני: Græce δῶρον, ὃ ἐὰν ἐξ ἐμοῦ ὠφεληθῇς. Id est, *Donum Deo dicatum sit*, (id enim est קרבן κορβᾶν) *si quid unquam a me boni acceperis.*

2. Votum addita consecrationis pœna validum plane censebant Hebræorum magistri, pessimi hac in parte juris divini interpretes, etiamsi adversus parentes factum esset: quod dicto loco refellit Christus, in cujus verbis τιμᾷν honorare est benefacere, ut collato Marci loco

loco apparet; & Pauli 1 Tim. 5. 3. 17. & Num. XXIII. 11. Sed etiamsi adversus alios conceptum sit, recte dicemus non obligare jusjurandum, quia ut diximus profectui adversum est. *Th. 2. 2. 89. art. 7. & ibi Cajet. Grat. c. ult. §. ult. 22. qu. 4 Soto l. VII. q. 1. art. 3. circa 2.*

COMMENTARIUS.

NEc illis promissis & juramentis standum, quæ possent esse in causa, quod majus bonum morale, ea servando, impediretur. Quamobrem non valet obligatio, ne jurata quidem, unde, si stricte ei velles inhærere, majoris auctoritatis præceptum aliud, aut ipsa societas, ejusque communis utilitas & salus, aliquid detrimenti caperet. Quemadmodum eorum ipsorum, quæ honesta sunt, potest incidere sæpe contentio & comparatio de duobus honestis, utrum honestius, & an posterius sit præferendum priori cum obligatione ad faciendum, quod honestius nobis videtur, absorbetur, ut ita dicam, obligatio ad facienda quæ honesta & justa, ita in præstando & servando juramento potest sæpe incidere contentio & comparatio de duabus obligationibus, utra magis adstringat & adimplendi majorem necessitatem imponat. Sic obligatio præstandi, quod juratum, & illa, qua tenemur naturæ officia commutare, atque exhibere socio, quæ jure societatis humanæ vel civilis, tum etiam humanitatis mutuæque dilectionis, ipsi debeo, possent aliquando sibi invicem opponi, atque hac ratione utrumque non adimpleretur, quia aliquo modo naturæ leges violarentur. Istiusmodi quid si contingat, instituenda comparatio, ut videamus, quænam obligatio prævaleat, idque facile perspicitur ex objectorum, sive obligationis utriusque subjectæ materiæ contentione cum relatione ad societatis humanæ conservationem, mutuæ amicitiæ culturam, & commercii exercitandi necessitatem, unde facile cuivis deliberanti innotescet, quidnam sibi faciendum incumbat, quænam præponderare debeat obligatio, & proinde, si, salva conscientia utramque adimplere obligationem nequeamus, alteram alteri cedere oportet. Quid autem rationis dictamini magis conveniens, quam ut minus cedat majori: sic enim gravia leviora sursum trahere, & hæc illa sequi, usus docet. Ambo quidem suum habent pondus, sed unum absorbet, ut ita dicam, alterum, cum minus majori inest; sic in casu nostro etiam, si res, quæ promittitur, in se non sit licita, & proinde ad sui observantiam, ad præstandum, quod juratum, videri quis posset obligatus, non valebit tamen jusjurandum, & evanescit obligatio, nobis per jurisjurandi actum imposita, si per id impediatur majus bonum morale, seu ubi per id simus prohibendi obire aliquod officium humanitatis ac pietatis, eo quod juramentum non debeat esse juris naturalis, unde hæc descendit obligatio, qua, quæ moraliter bona sunt, obire tenemur, impeditivum. Juramentum quidem per se validum, quatenus adjecta rei licitæ obligatio; verum obligatio, ex eodem descendens, per alteram, moralem in se continentem necessitatem, quasi eliditur, non eo, quasi juramenti præstatio non esset juris naturalis præceptivi, & idcirco quoque moraliter necessaria (nihil enim magis naturæ conveniens, quam fidem servare, &, quod promissum, præstare, multo magis, si juratum) verum quia alteri obligationi, tanquam majorem necessitatem moralem continenti, qua tenemur obire humanitatis ac pietatis officia, cedere debet, quemadmodum obligatio, ad facienda honesta, absorbetur & eliditur per obligationem, qua nos illud, quod honestius, huic anteponere oportet, dictante ratione. Itaque ubi utriusque defungi non licet præstatione, deliberandum utra alteri sit præferenda, quod ex comparatione unius cum altera facile perspicitur. Atque vix ab eo, quod dictat ratio, deflectere possumus, si illud axioma, tanquam judicandi & determinandi, quid præferendum nobis incumbat, regulam sequamur, scilicet ut, quemadmodum ex duobus malis, si utraque declinare nequeamus, minimum eligendum, ita ex duobus honestis, & duobus actibus, moraliter bonis, illud eligamus, quod majus est. Juramentum servare, & præstare quod juratum est, decet, si scil. non agatur de re illicita vel turpi, & si actus moraliter bonus, convenitque & præstatio officiorum, quæ humanitas ac pietas a nobis exigit; verum cum utroque non liceat defungi, præferendum illud, quod nobis dictat ratio cum eo, quod moraliter bonum, majorem habet convenientiam. Atque in hoc determinando fallamur, objecta, circa quæ versatur ejusmodi obligatio, ex jure naturali descendens, examinari oportet, eorumque nos indagare naturam decet; quippe ex eorundem convenientia cum natura rationali, sive recti & honesti innatis principiis, dijudicamus, utrum anteponendum. Quamvis ipse jurandi actus sit obligatorius, & moraliter devinciat jurantem, ut perficiat ac præstet, quod se præstiturum juravit, potest tamen objectum, sive res illa, aut factum illud, ejus esse naturæ, ut ejus omissio non esset moraliter mala, nisi jurisjurandi religio ejus præstationem exigeret. Ejusmodi actus posset, salva conscientia, non præstari, si per id impediretur majus morale bonum, imo etiamsi moraliter bonum, impedimento tamen esset, ne majus bonum in actum deduceretur, solutus ab hujus præstandi obligatione, cum arctiori vinculo ad majus præstandum devinctus. Quamobrem, si jurasses te cuipiam advocatum in præsentem esse venturum, atque interim graviter ægrotare cœperit filius, non est contra officium, non facere, quod juraveris. Ex contentione & comparatione officiorum alterum alteri præfertur: honestum enim, & naturali rationi ac æquitati magis con-

conveniens, ut filio adſiſtam, opemque ei ac auxilium meum impartiar, quam ut extraneo præſtem, quod jurejurando promiſi, idque magis ſibi locum vindicat, cum juramentum appoſitum rei, quæ non moraliter bona ac honeſta per ſe, ſed licita tamen, quia nullo jure illicita. Quemadmodum ea, quæ juris ſunt poſitivi, nunquam efficere queunt, ne in actibus humanis ſibi vindicent locum, ita nec impedire poſſunt, ut, ſi earum, quæ ex utroque jure deſcendunt obligationes, fiat comparatio, naturale præferatur civili juris vinculo, ſi in deliberationem cadat, utrum præferendum, neque ab humano facto vim ſuam mutuantur ea, quorum altius repetenda origo, & perpetuam atque immutabilem obligandi vim habent, humanoque cedunt arbitrio. Oportet, ut adventitia noſtra conditio, qua ſumus ſocietatis civilis membra, & proinde ſubjecti imperio civili, cujus juſſa & placita nobis ſunt agendorum norma, cedat conditioni naturali, qua ſumus rationis participes, cujus vi perſpicimus, quid moraliter honeſtum, quid juſtum & decorum, id eſt, quid homini, qua animali rationali, in totius vitæ curſu agendum incumbat, ut convenienter naturæ ſuæ vitam inſtituat. Per naturam intelligimus naturam rationalem, qua potiſſimum diſtinguimur a brutis, nullum delectum habentibus. Ejuſmodi vitæ tranſigendæ ratio nunquam immutari poteſt, quin, ſi minimum ab ea recedamus, juris naturæ violatores exiſtamus, cujus perpetuam & immutabilem obſervantiam nobis, ut diximus, natura impoſuit, & ne quidem ſimpliciter, quaſi officio quiſque ſatisfeciſſet ſuo, ſi, rationis dictamina, in quantum humana corrupta natura capax, ſequens, naturæ ſuæ, ſive innatis ſibi decori & honeſti principiis convenienter, vitæ agendæ rationem amplecti elaborat; verum profectum in bono debemus Deo, & ad ſummum quiſque pro ſua virili eniti tenetur, id eſt, ad altiſſimum virtutis gradum pervenire, nos oportet ſtudere, ut documenta demus, qua ſimus origine nati (*Eſtote ſancti, ut Pater veſter in cœlis*, inquit optimus divinæ voluntatis interpres) quam facultatem eripere nobis ipſis non valemus, neque noſtro actu nos exſolvere poſſumus officio, nobis per jus divinum neceſſarium, ſive naturale, injuncto. Hæc obligatio quibuſvis aliis potior, & proinde omne juris vinculum diſſolvit, quod poſſet eſſe impedimento, ne ſortiretur effectum ſuum. Hac in parte pari paſſu cum juramento ambulat votum: nam & hoc non valet non modo, ſi ſit illicitum, ſed etiam pietatis & humanitatis officia facultatem præſtandi juranti auferens. Huc pertinet illud votum, cujus formula exprimitur *Matth.* 15. 5. & *Marc.* 7. 11. Auctor putat τῦ κορβᾶν fuiſſe formulam juramenti; ſed verius ad vovendi ritus pertinuiſſe, quamvis negari neqneat olim per vocem *Corban* apud Hebræos & vota & juramenta facta fuiſſe; ſed hoc loco voti potius, quam juramenti formulam denotare, opinantur plerique interpretes. Vide hac de re diſputantem Ludovicum Capellum. Neque etiam Seldenus dubitat ad vovendi ritus hanc rem pertinere, *lib.* 7. *cap.* 2. *de jur. nat. & gent.* ubi annotat, multo firmius fuiſſe tale votum, quam præſtitum de tali re juramentum. Atque hoc diſcrimen inter votum & juramentum obtinuiſſe, obſervat. Quod irritum fuerit, juraſſet, ſi quis juraſſet, ſe non uſurum phylacteriis, aut ſcenopegia, aut id genus alia non obſervaturum. Quod ſi quis voto hiſce renuntiaſſet, tantum abfuiſſe, ut irritum eſſet votum, ut etiam non impune violandum. Diſcriminis ratio ea redditur, inquit, quoniam, juramento obſtrictus, ipſe ſibi interdixit re uti, de qua juravit; voti autem damnans, ipſam rem, de qua votum concepit, ſibi fecit illicitam, id eſt, *juramente ejuſmodi jurantem ſe obſtringit quidem ipſum (quantum in ſe eſt) ne id faciat, quod in præceptis accepit. Id quod ipſum merito obligare nolunt. Voventem autem rei ipſius, quæ in votum venit, naturam ita commutare, ut ea in poſterum, pro voti ratione, ſit plane abſtinendum, ne contra legem committatur, quia vota cum religione ſolvenda præſtandaque.* Vide *leg. de vot. Deut.* 23. 24. Votum autem hoc *Corban* maxime legibus pietatis repugnabat; utpote quo irrita prorſus reddebatur naturalis illa obligatio, qua liberi in parentes, & viciſſim parentes in liberos omnia pietatis, humanitatis & charitatis officia conferre tenebantur. In eorum autem officiorum numero non poſtremo locandum gradu, parentibus egentibus ſubvenire, atque iis omnia ſubminiſtrare, quæ ad victum & amictum neceſſaria: ejuſmodi enim officiorum præſtationes comprehenduntur ſub præcepto, de honore parentibus exhibendo; unde Hebræorum magiſtri *Lev.* 19. 3. *Quis eſt honor, quem filius debet exhibere patri & matri? Dat eis cibum & potum, calceatque, introducit & educit.* Gentilium id quoque legibus cautum, ut liberi parentibus, vel ſenio defectis, vel inopia laborantibus, vel alioquin afflictis, opitulentur: convenit enim illud maxime legi charitatis, qua parentes proſequi oportet; quamobrem primam naturæ legem vocarunt *parentes diligere.* Qui igitur ad iſtiuſmodi formulam voverat de rebus, quibus parentibus honor erat exhibendus, eas a ſe *Corban* fieri, id eſt, oblationem ſacram, ita eum obſtrictum eſſe volebant voto, ut non *duntaxat præcepto parentes honorandi, id eſt, tribuendi cibum, potum, victum & amictum, cæteraque natura jure impoſita liberis officia parentibus præſtandi, ſolveretur; verum ut illud obſervare in poſterum fas ei, voto needum ſoluto, non eſſet. Scilicet quidquid, ante votum, parentibus ex præcepto præſtandum fuiſſet, id univerſum, poſt votum, numini ſacrum habebatur, eique tantum, ſive in opera ac miniſteriis, ſive in oblationibus, honoris parenti, de quo votum conceptum eſt, æſtimationem æquare, præſtandum.* Atque ita liberi, prætextu pietatis, ſummam committebant, ejuſmodi votum præſtando, in parentes impietatem, dum ea, quæ in ſubſidium patris ac matris erant adhibenda, parentibus ea ſibi exhiberi petentibus, *donum eſſe, ſive Corban, quodcunque ex me tibi profuerit*, reſpondebant liberi; atque ita ſibi

Digitized by Google

sibi eripiebant facultatem benefaciendi parentibus juxta Pharisæorum fraudulentam legis *Num.* 30. 2. interpretationem. Non eunt infitias, illum, concipiendo & nuncupando votum, peccare; at certe non peccare statuunt, cum post emissum votum parentibus renuit benefacere, quia sic votum servat; imo peccaturum eum dicunt, illis benefaciendo, quia sic votum violaret, & prophanaret verbum suum, non faceret illud, quod ore, votum nuncupando, protulit, cujusmodi interpretatio e diametro repugnat naturæ & divino juri, utpote quo jure maxime nobis commendatur, ut statim annotavimus, parentibus debitum honorem exhibere, & quam tenerrimo amore prosequi, & hi vicissim liberos. Isthæc non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accepimus, legimus; verum ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus; ad quam non docti, sed facti, non instituti, sed imbuti sumus. Ut parentes liberos amare oportet, tanquam aliquid, quod a se ortum est, ita liberi parentes, tanquam quid, a quibus orti sunt, eaque obligatio, quæ dirimi sine detestabili scelere nequit, perpetua & immutabilis est, quamobrem nulla ratione quis ea semetipsum solvere potest. Quid autem charitatis regulæ magis consentaneum, quam ut illis, quos amare & diligere oportet, omnia pietatis & humanitatis officia tribuamus, quæ a nobis proficisci possunt, & idcirco eorum inopiam sublevemus, indigentiæ succurramus, & ipsis omnia, quæ ad tuendam vitam necessaria, subministremus. Judæi sacerdotes officii hujus præstandi necessitate solutos pronunciabant, quicunque votum ejusmodi nuncupaverant, quasi, quæ juris naturæ sunt, abrogari vel mutari possent humano arbitrio, vel Deus acceptaret votum, sanctitati suæ, id est, juri naturæ, oppositum. Votum Deo facere, per se non illicitum, verum nullam obligationem producit, quoties repugnat naturæ legibus & divinæ sanctitati, unde omnes naturæ leges tanquam origine sua derivandæ, oppositum. Huc pertinent quæ occurrunt apud Dionys. Halicarn. *lib. 2. Pactiones si quas inter vos fecistis clandestinas, fidemque fecistis, sponsores facientes Deos; servatas eas putatote impias adversus cives & patriam; solutas autem, pias. Dii enim se ad pulchros & honestos consensus adhiberi gaudent, non ad turpes atque injustos.* Hinc illud Isidori Hispal. *in synonym. lib. 2. de mendacio. In malis promissis rescinde fidem; in turpi voto muta decretum; quod incaute voveris, ne facias. Impia est promissio, quæ scelere adimpletur.* Cui etiam accedit, ut optime disserit Capellus, vota de re, non nostra, concepta, non esse vota, neque servanda, idque ex vocis ipsius natura manifestum. *Quippe quid aliud est votum, quam voluntatis quidem actus, quo nobis ultro ipsi eripimus potestatem, quam in rem aliquam alioqui habemus. Si nempe per votum, quod vocant rei sacræ, dominium & jus, quod nos obtinemus in pecuniam, vel donum, aut fundum, aliaque ejusmodi, quæ sunt nostri juris, a nobis ipsis in Deum, cui res illas consecramus, transferimus, hocque pacto omni jure nostro nosmetipsos spoliamus, ut illud in Deum conferamus: voto autem interdicti, potestate, quam habemus in rem votivam, (quatenus nobis licet ea uti frui si libet) ipsi nos ultro spoliamus, cum voto rem illam nobis illicitam facimus. Ergo*, inquit, *quemadmodum in voto rei sacræ, rem, quam Deo consecramus, oportet esse nostram, non alienam: (ut agnoscunt ipsi Judæi) sic etiam rem, de qua votum interdicti concipitur, oportet esse in nostra potestate, & nostri esse juris; alioqui quomodo nos per votum potestate nostra in eam nosmet spoliaremus.* Jam vero quod injustum & impium est, quale omne illud, quod repugnat juri naturæ & divino, quod majus morale bonum impedit, & pietatem, verecundiam lædit, nostrum non est; nec ulla ratione fieri potest nostri juris & arbitrii, imo, salva reverentia, divino numini debita, ne quidem divini arbitrii fieri potest, quoniam Deus nihil facere, nec etiam velle potest, quod sibi contrarium, qualis esset mutatio vel abrogatio juris divini necessarii ac perpetui: cum enim omnis mutationis expers divina natura & sanctitas, eidem obnoxia esse nequeunt naturæ præcepta, quæ ex illa sanctitate immediate fluunt. *Nullo itaque voto nobis licitum fieri potest, & quod justum & sanctum est, id nobis liberum & solutum non est, sed omnino facere illud tenemur. Itaque neque quod justum & sanctum est, neque quod injustum & impium est, potest esse apta hujusmodi votorum materia, neque enim ulla ratione, nedum voto, scilicet spontaneo nostro facto, nostra voluntate exsolvi possimus debito illo, quo id, quod justum & sanctum est, obstringimur facere, neque ulla item ratione, nedum voto, liberum nobis est, & solutum fieri potest id, quod impium est, & injustum.* Jam vero proximo & parentibus, cum opus est, benefacere, justum & sanctum est, moralem necessitatem inducens; non benefacere contra injustum, & omnino impium est; ergo non modo posterius voveri non debet, sed &, si votum fuerit, servari non oportet: *Tolerabilius enim est stulta vel iniqua promissionis vota rejicere, quam per inutilium promissionum custodiam, exhorrendam criminum implere mensuram*, inquiunt *in Toletano conc. 8. cap. 2.* Itaque merito Christus reprehendit impiam & divino ac naturæ juri oppositam doctrinam eorum, quorum falsa & iniqua legis interpretatio efficiebat, ut liberi darent templo, quod parentibus dare debuissent, qui, dum vestram traditionem servant, præceptum Dei negligunt. Honorem parentum, id est, omnia naturæ officia, ipsis debita, ita exigit Christus ab omnibus, ut, quidquid ab illo avocaverit, merito rejici debeat.

VIII. De impossibilibus dicere nihil attinet. Satis enim manifestum est ad omnino impossibile neminem obligari.

Digitized by Google

IX. De eo vero quod pro tempore aut ex suppositione est impossibile in pendenti esse obligationem, ita ut is qui ex suppositione juravit, operam quam potest dare debeat, ut quod juravit possibile reddat.

COMMENTARIUS.

AGit hic Auctor de juramentis, quæ apposita illis, quæ natura impossibilia sunt, & proinde obligare nequeunt: quod enim natura, aut viribus humanis, fieri nequit, quam stolide juratur, tam inepta exigitur: ad ea enim, quæ facultatem humanam excedunt, atque a potestate nostra non pendent, nec pendere possunt, vel quæ naturæ contraria, nemo hominum se, vel alium, aliquo juris vinculo obstringere potest, etsi graviter peccet, qui, ita temere jurando, divino nomine abutitur, ut inquit Pufendorfius. Quod si autem impossibilitas non fuerit perpetua, sed pro tempore, obligatio quoque erit in pendenti, nisi quod is, qui juravit, possibilem teneatur efficere, quantum potest.

X. Forma jurisjurandi verbis differt, re convenit. Hunc enim sensum habere debet, ut Deus invocetur, puta hoc modo: *Deus testis sit*, aut *Deus sit vindex*, quæ duo in idem recidunt. Nam cum superior puniendi jus habens testis advocatur, simul ab eo perfidiæ ultio poscitur: & qui scit omnia ultor est, ideo quia testis. Plu-
Quæst. Rom. tarchus: πᾶς ὅρκος εἰς κατάραν τελευτᾷ τῆς ἐπιορκίας; *omne jusjurandum in diras desinit, si quis pejeraverit.* Huc pertinent fœderum formulæ antiquæ quibus mos erat victimas adhiberi, ut apparet Gen. xv. 9. & sequentibus. Ut illa Romana apud Livium: *Tu Jupiter ita illum ferito ut ego*
Lib. 1. *hunc porcum.* Et alibi: *Deos precatus ita se mactarent quemadmodum ipse agnum*
Lib. 21. *mactasset.* Et apud Polybium ac Festum: *Si sciens fallo, ita me Diespiter ejiciat ut ego hunc lapidem.*

COMMENTARIUS.

QUamquam forma jurisjurandi verbis differt, re plerumque una, eadem ejus substantia, consistens in eo, ut divinum numen vel testem, vel vindicem invocemus. Hinc idem, quibus utar invocandi verbis: *Ita me Deus adjuvet; Deus sit testis; Deus sit vindex*, aut his æquipollentibus, modo referatur invocatio ad eum, cui puniendi jus est, qui novit omnia, & rerum humanarum curam habet: nam cum superior, puniendi jus habens, invocatur testis, simul ab eo perfidiæ ultio poscitur, & qui scit omnia, ultor ideo, quia testis, ut inquit Auctor, & ut principio *hujus* §. annotavimus. Semper itaque continet vim obligandi se ad vindictam divinam in casu perfidiæ, aut sese devovendi, si non expresse, saltem tacite, unde apud Plutarchum, quem citat Auctor: *Omne juramentum in diras desinit, si quis pejeraverit*: plerumque enim juramentum comitari solet execratio, aut devotio conditionalis, quæ sic interdum exprimitur: *Nisi ita vel ita fecero, faciat mihi Deus ita, & ita addat.* 1 *Sam.* 14. 44. Interdum illa subintelligitur, ut *Gen.* 14. 23. *Extuli manum meam ad Jehovam, si vel filum, vel corrigiam calcei capiam; tum Dominus mihi ita faciat, & ita addat.* Godwin. *Moses & Aaron, lib. 6. cap. 6.* Sed observandum, quoniam non omni juramento apponi solet execratio ejusmodi, scil. expressa, nata inde distinctio juramenti *simplicis* & *execratorii*, neque caret ea suo usu & effectu: *Nam*, ut inquit vir doctissimus Rivetus, *etsi subsit tacita execratio in omni juramento, & omne perjurium gravi pœna dignum sit; cum tamen exprimitur execratio, qua explicite sibi pœnam proponit, qui jurat, exaggeratur crimen, & in talibus pœna solet celerius evenire.* Huc pertinent fœderum formulæ, quibus mos erat victimas adhiberi. Non solum apud Hebræos in usu fuit, ut patet ex *Gen.* 15. 9. sed & alias etiam apud Gentes idem mos invaluit, ut dissecarent vel dividerent victimas in faciendo fœdere, quoties super magnis rebus juramenta præstarentur. Unde occurrit apud Hebræos *Scindere fœdus.* Dicebant & antiquissimi Græci ὅρκια τέμνειν, juramenta secare, ἀντὶ τοῦ pactum juramento, divisa victima, sancire, quæ locutio sæpe apud Homerum legitur, ut annotavit vir doctissimus Joann. Clericus *comment. in Gen. cap.* 15. quod

plane

planc eodem modo factum fuisse apud Græcos, ac apud Orientales, testatur Dictys Cretensis, ibidem a Viro doctissimo allegatus. Sic ille *lib.* I. *Calchas, filius Testoris, præscius futurorum, porcum marem in medio foro adferri jubet, quem, in duas partes exsectum, Orienti, Occidentique dividit, atque ita singulos, nudatis gladiis, per medium transire jubet.* Hac dissectione significabatur, ita se dissecari velle, si fallerent: atque hunc morem ad gentes quoque transiisse, perspicimus; unde apud Virgilium:

- - - - - cæsa jungebant fœdera porca.

Apud Romanos olim invaluerat, teste Livio, mos, immolare in sanciendis fœderibus porcum, adjuncta dira hac imprecatione, ut, qui prior violasset fœdus, non secus cæderetur ac perderetur, quam victima, fœderi sanciendo adhibita, cædebatur. Vid. formulam similem principio hujus capitis. Similem ritum describit Plutarchus in *Aristide* apud Athenienses in sanciendo fœdere observari solitum, quem vide.

XI. 1. Sed & nominatis rebus personisve aliis jurare mos est vetus, sive quod illas sibi noxias imprecabantur, ut solem, terram, cœlum, principem, sive quod in illis puniri deposcebant, ut in capite, in liberis, in patria, in principe. Neque profanarum tantum gentium hic mos, sed & Judæorum, ut idem ille Philo nos docet. Ait enim non debere juraturos ob rem quamvis statim ἐπὶ τὸν ποιητὴν καὶ πατέρα τῶν ὅλων ἀνατρέχειν; *ad rerum omnium auctorem ac parentem procurrere*, sed jurare per parentes, cœlum, terram, universum. Cui simile est quod Homeri interpretes notant, Græcos illos veteres non solitos προπετῶς κατὰ τῶν θεῶν ὀμνύειν, ἀλλὰ κατὰ τῶν παρατυγχανόντων, *facile per Deos jurare, sed per res alias præsentes*, ut per sceptrum: idque ipsum a justissimo rege Rhadamantho fuisse constitutum tradit Porphyrius, & ad Aristophanem Scholiastes. Sic Josephus per salutem Pharaonis jurasse legitur, ex more *Gen.*
apud Ægyptios recepto, quem ibi notat Abenesdras; Elisæus per xlii. 15. *II Reg.*
vitam Eliæ. Neque vero Christus Matthæi v. ut quidam existimant, 12. 2.
hæc juramenta vult minus esse licita quam quæ expresso Dei nomine fiunt: sed cum Hebræi ea minus curarent, opinione quadam non dissimili illius qui dixit: *Sceptrum non putat esse Deos*, ostendit & hæc esse vera juramenta. Nam & Ulpianus optime dixit: *Qui per salutem* *L. Qui*
suam jurat, Deum jurare videtur, respectu enim divini Numinis jurat. Sic *per. D. de jurejur.*
Christus ostendit eum qui Templum jurat, Deum jurare qui templo *Matthæi*
præsidet; & qui cœlum, Deum qui cœlo velut insidet. xxiii.
2. At Hebræi magistri istorum temporum existimabant, non 21.
obstringi homines juramentis per res conditas factis nisi adjecta pœna, ut si res de qua jurabatur Deo consecraretur. Hoc enim est juramentum κορβᾶν, sive ἐν τῷ δώρῳ, cujus non dicto tantum Matthæi loco sed in Tyriorum quoque legibus mentio exstabat, ut ex Josephi contra Appionem disputatione discimus: nec aliunde arbitrer Orientis populos dictos Græcis καρβάνοι, quæ vox apud Æschylum & Euripidem exstat, καρβάνα δ᾽ αὐδάν, apud eundem Æschylum. Huic errori dicto loco Christus occurrit. Christianos veteres Tertullianus jurasse ait per salutem Principis omnibus Geniis augustiorem. Apud Vegetium formula est, cujus & supra meminimus, qua Christiani milites jurant non per Deum tantum, sed & per majestatem Imperatoris, quæ secundum Deum humano generi diligenda est & colenda.

CO M-

COMMENTARIUS.

IN juramento præstando invocatur divinum Numen vel immediate, juxta hanc formulam: *Deus sit testis; ita Deus me adjuvet*, vel mediate, *nominatis rebus, personisve aliis*, scil. cum relatione ad divinum Numen. Quippe per creaturas, qua tales, vere jurari, omnino negandum, hoc sensu, ut inquit Pufendorfius, ut illa res testis atque ultrix perjurii invocetur. Ethnici, in erroneam hanc opinionem adducti, jurare solebant per sidera, solem, terram, maria aspera, numen Augusti. Occurrunt etiam in sacris historiis exempla per creaturas jurantium, sed alia mente, quam per eas jurabant Gentiles: hi enim jurabant cum relatione ad Deum, quem sibi ob oculos habebant, ut testem & vindicem perjurii. Itaque non jurabant per creaturas, quasi haberent aliquid divinitatis, sed nomen creaturæ usurpasse dicendi, ob aliquam relationem ad Deum, pro Dei nomine, ita ut totus honor & religio juramenti sit solius Dei. Habebant itaque talia juramenta implicitam invocationem & intentionem summi Numinis in animo jurantis, atque hoc sensu per creaturas juramenta licita, nonnulli statuunt. Huc pertinet distinctio Lessii *lib.* 2. *cap.* 42. *dub.* 2. ubi creaturam quadrupliciter spectari posse tradit; primo, secundum se; secundo, ut in ea relucet vel apprehenditur Numen divinum; tertio, ut est aliquid ad nos pertinens, quo obligamus Deo; quarto, ut falso putatur habere aliquid divinitatis. Præstitum juramentum, primo loco descriptum, non est verum juramentum, quia vel ipsa per se testis esse nequit, vel non ut prima & infallibilis veritas, qualis in juramento requiritur. Vel enim ipsa non cognoscit, quid dicamus; & sic summa esset dementia illam in testem adducere. Vel cognoscit, & sic quidem potest vocari secundum se in testem, sed non ut suprema veritas. Hinc Navarrus ait, *eum moraliter peccare, qui jurat per aliquam creaturam, nulla Dei habita ratione aut respectu tacito, vel expresso, eam adducens tanquam testem infallibilem suæ sententiæ, subindeque divinum honorem & reverentiam ei tribuens.* Si secundo modo juramentum consideretur, ut continens singulari modo & simul quodam modo involvens divinum Numen, licitum censet, propterea quia id est revera jurare per Deum verum, in creatura relucentem. Ut, si quis jurat per cœlum, censetur jurare per eum, qui in cœlo habitat; qui per terram, per illum, qui illam suspendit in nihilo, cui ipsa instar pedum scabelli; qui per templum, per eum, qui ibi colitur. Tertio modo consideratum, erit juramentum *execratorium*, ut, cum juramus per animam, per vitam parentis, vel rem aliam, nobis valde charam, quemadmodum Joseph juravit per vitam Pharaonis, a qua ipsius felicitas dependebat, obligans illam Deo, si verum non esset, quod dicebat. *Gen.* 42. Si quarto modo spectetur, tanquam ipsa divinitatis aliquid habens, erit blasphemia & species idololatriæ. Verum alii opinantur, quorum sententiam & ego, ut tutiorem, amplector, per Dei tantum nomen jurare oportere. Sic habemus *Esai.* 45. 1. *Mihi curvabitur omne genu, jurabit omnis lingua.* Quamobrem expresse damnantur juramenta, concepta per eos, qui non sunt Dii, apud *Jerem.* 5. 7. *jurans per eos, qui non sunt Dii.* Quamobrem vir doctissimus Rivetus *prælect. in decal.* Dominum nostrum Jesum Christum *Matth.* 5. non approbare juramenta, per creaturas facta, sed potius ea improbare. Docuisse nihilominus eos, qui talia juramenta præstarent, & proximum fraudarent, non esse liberos a perjurio, vel a nominis Dei frustranea usurpatione, quia, etsi id non intenderent, indirecte tamen in Dei operibus nomen ejus usurparetur. Certum, inquit, id substernimus, nomen Dei non usurpari, quoties creatura alia, etiam excellentissima, nominatur, alioqui nunquam non usurparemus Dei nomen. Quamvis in actione jurandi dicatur usurpari nomen Dei, nominata creatura, propter ipsius actionis, quæ solum Deum, ad quem pertinet, spectat, circumstantiam, non tamen inde sequitur, licere per creaturam jurare, nec ex hoc Christi dicto firma potest deduci consequentia, nec inferri, *si quis, jurando per creaturas, quæ aliquam ad Deum relationem habent, dum juramentum non servat, pejerat; etiam eum, qui per creaturas jurat, & juramentum servat, cultum Deo gratum præstare, at non impingere contra mandatum, quo tantum per nomen Dei jurare obstringimur: quia non valet consequentia a negatione alicujus rei ratione alicujus effectus, ad ejusdem affirmationem ratione alterius.* Deinde, cum distinctiones illæ obscuræ sint, quid opus est, ubi directa & plana est via, quæ sine ambagibus nobis in verbo Dei indicatur, ut ad vias illas indirectas recurramus, in quibus periculosæ quædam syrtes, quas non quivis navigans effugere potest. Unde concludendum cum Joanne Fero *in cap.* 5. *Matth. Ubi justa causa subest, in nomine Dei jurandum: neque enim cælum Deus est, neque terra, neque temetipsum fecisti; per nullam igitur creaturam jurandum. Ubi autem nulla subest causa, neque per Deum, neque per creaturas jurandum est.* Cui addi possunt, quæ Maimonides habet de juramento, *cap.* 12. *Qui jurat per cælum, per terram, per solem, & similia, licet non alia sit mens ejus, quam ut juret per eum, qui creavit illa, non est hoc jusjurandum: & qui jurat per aliquem e Prophetis, aut per aliquem e scriptoribus sanctis, licet non alia sit mens ejus, quam ut juret per eum, qui misit Prophetam, qui jussit hoc scribi, non est hoc jusjurandum. Sed quamvis non sint hæc juramenta, tamen terrendus est & docendus populus, ut non assuescant sic levibus & inanibus juramentis.* Verum quæ hactenus dicta, intelligenda de juramento simplici: est enim juramenti alia species, in qua creaturæ nomen

nomen adhiberi potest sine ulla Dei contumelia, aut idololatriæ suspicione, idque duobus modis. Primo in juramento, quod *exsecratorium* dicitur, cum quis creaturam, ad se pertinentem, devovet, Deique judicis severæ ultioni velut oppignorat, nisi verum dicat: in talibus enim non jurat per eas res, sed tantum agnoscit coram Deo, se dignum esse, qui in illis puniatur, si pejeret. Sic jurabant veteres *per caput suum*, id est, illud devovebant: unde apud Virgil. Æneid. 9.

Per caput hoc juro, per quod pater ante solebat.

Sic legimus jurari per caput proprium vel amicorum, per animam suam, aut charissimorum.

Per caput ipse suum solitus jurare, tuumque,
Quod scio non illi vilius esse suo.

Ovid. *trist. lib.* 4. Alter modus est, quo in juramento creaturæ nomen adhiberi potest, cum quis earum rerum meminit in jurando, quæ quidem non sunt in ipsius potestate constituta, & quorum proinde nec devovendi facultatem habet, sed ejus generis sunt ac naturæ, ut earum apud eum ratio haberi debeat, imprimis inter res humanas, & quarum meminit, non ut eas testes veritatis advocet, aut illis deferat honorem juramenti, sed ut per comparationem sui in eas res effectus & debitæ civilis reverentiæ testetur hominibus coram Deo, quam serio agat, cum loquitur. Rivet. *d. l.* Sic jurabant veteres per salutem Imperatoris. Huc etiam referri potest juramentum Josephi *Gen.* 42. 15. Per salutem Augusti jurare solebant Romani, quia amittere Augustum totius patriæ, qua ipsis nihil charius esse poterat, extremum esse malum putabant.

XII. Sed & si quis per falsos Deos juraverit obligabitur: quia quanquam sub falsis notis, generali tamen complexione Numen intuetur: ideoque Deus verus, si pejeratum sit, in suam injuriam id factum interpretatur. Et sanctos viros videmus non detulisse quidem unquam sub ea forma jusjurandum, multo minus ita jurasse, quod a Duareno permitti miror; sed tamen si quibuscum negotium erat adduci non possent ut aliter jurarent, contraxisse cum eis, ipsos quidem ut oportebat jurantes, ab illis autem juramentum accipientes quale haberi poterat. Exemplum est in Jacobo & Labane Genes. XXXI. 53. Hoc est quod ait Augustinus: *Et qui per lapidem jurat, si falsum jurat perjurus est.* Deinde: *Non te audit lapis loquentem, sed punit Deus fallentem.*

Augustinus epist. ad Public. 154. Citatur c. movet causa. XXII. q. I.

COMMENTARIUS.

CUm omnis jurisjurandi vis in eo consistat, ut ille, qui juramentum præstat, credat eum, testem quem invocat, ejus inspectorem atque præsidem esse, eum in finem, ut, si fallat fidem, juramento confirmatam, subeat acerbissimas pœnas, quibus se jurisjurandi contemptores reddunt obnoxios, oportet, ut in eorum habeatur numero, qui neque decipi potest, aut falso & ficto sermone circumduci, nec etiam cui eripere valet humana potestas atrocissimis pœnis in perjuros animadvertendi facultatem, ideoque tale quid esse debet, quod omniscium ac omnipotentem, & idcirco Deorum numero adscriptum & sub hac notione juranti innotescat. Nullam quisquam religionem vel venerationem aut timorem habere potest pro eo, cujus naturam & essentiam ignorat, vel quem sibi conscientia non dictat esse verum Numen, & proinde ultorem ac vindicem strenuum scelerum, remuneratoremque benefactorum: præmiorum enim & pœnarum distributio, quam suos tenere auctores dictat cuique sua conscientia, & rerum usus confirmat, multum valet ad servandam fidem, maxime juramenti religione munitam. Nihil etiam refert, quanam sub idea hanc notionem concipiamus ad juramenti substantiam, atque sibi imponendam obligationem, qua vera facere dicta tenemur, quorum adhibuimus testem, quem credimus esse Deum. Sufficit, ut ille, qui juramentum præstat, notionem aliquam habeat divinitatis illius, quem invocat, eumque prosequatur religione, & metuat, ac in timore colat. Optime Pufendorfius: *In juramentis formula illa, sub qua Deus testis aut vindex invocatur, accommodanda est ad persuasionem seu religionem, quam circa Deum fovet, qui jurat. Frustra quippe adigitur quis ad jusjurandum per Deum, quem non credit, adeoque nec metuit. Ac nemo per Deum se jurare putat alia formula, aut sub alio nomine, quam quod sua, id est, ex opinione jurantis, vera religionis præceptis continetur. Inde est etiam, quod, qui per falsos Deos jurat, quos ipse tamen pro veris habet, obligetur, ac, si fefellerit, revera perjurium admittat.* Quippe, quidquid alii dicunt, mihi persuadeo, verum & illud juramentum dici posse, quod, licet per falsos Deos præstitum, non tamen per falsam divinitatis notionem, abstracte per se, non cum appli-

applicatione ad objectum sumpto divinitatis vocabulo, juratum: error enim in objecto, sive applicatione ideæ seu notionis, quæ de divinitate animo nostro infixa, ad hoc vel illud objectum, non parit errorem in conceptu, quem de supremo aliquo Numine formamus, & proinde non minus verum præstat juramentum, qui per erroneam ideæ suæ applicationem ad visibile aliquod objectum sibi fingit divinitatem in eo residere, quam ille, qui, ex sacra scriptura edoctus, juramentum præstat, invocando supremum numen invisibile, nullis creaturis comparabile. Quippe mihi videtur Ethnicus, si ea attributa & qualitates, per quas Deum concipimus, tribuat creaturæ, vel Soli, vel sideribus, vel Jovi, vel Mercurio, non tam opinione falsos sibi Deos fingere, quam falsa objecta pro vero Deo amplecti: ideam enim veri Dei habet, sed non veræ divinæ essentiæ, utpote quæ non in visibili objecto consistere potest, sed invisibilium conceptu. Is, qui pro tempore personam aliquam sustinet, quidem veram ideam formare potest ejusmodi personæ, quam repræsentat, si vero putaret semetipsum esse personam illam, & vellet sibi omnia competere, quæ a statu ac conditione sua longe sunt aliena, admodum falleret sese in actu, sed non in conceptu. Quamobrem ille, qui jurat per falsos Deos, non dicendus jurare per erroneam de divinitate opinionem, sed potest non minus recte & vere jurare, quam quisquam alius, quatenus sibi conscius alicujus Numinis, quod tanquam testem, falli nescium, jurisjurandi inspectorem, perjuriique vindicem acerrimum invocat. Non debet hic confundi innata divinitatis idea cum falsa ac ficta ejusdem describendæ & determinandæ ratione: ratio enim, cur huic vel illi rei divinos tribuam honores, vel colam hanc illamve rem, tanquam Deum, est, quod mihi persuadeam, illi inesse ejusmodi virtutes & attributa, quorum mihi notiones innatæ dictant divinitatem componere; itaque si tantum subsistam circa notiones vel ideam innatam, & mihi aliquid corporale Deum fingam, ut tam essentiæ, quam existentiæ conceptum formem, per falsos non possim dici jurasse Deos. Quod autem juramentum arctius fidem adstringat, non procedit ex erronea illa de divina essentia opinione, sed existentiæ & virtutum, quæ isti cohærent, innatis ideis, unde religio & metus, ne eum testem adhibeamus, aut vindicem invocemus, quin verba vera facere animum induxisse oporteat; cum vero ejusmodi innatæ ideæ in genere omnibus communes, & proinde nulla gens adeo extra mores projecta sit, quin, ut alibi annotavimus, aliquos Deos colat, statuimus, non minus verum juramentum dici posse, quod per falsos Deos præstatur ab Ethnico, quamvis erret in objecto sive essentia divina, quam est illud, quod præstatur ab homine, veri Dei cognitione imbuto, & idcirco habere per se & natura sua eandem vim & obligationem: Deus enim, qui cordium scrutator, mentem potissimum inspicit, non tam verborum enunciationem, nec erroneam opinionem, quam de divina essentia jurans habet, quam animum, divini Numinis, perjurii vindicis & ultoris, sibi conscium, curat, scilicet quatenus juramentum, procedens ex ejusmodi animi sensu, pro vero juramento habet, quemadmodum revera non tantum opinione jurantis, sed re ipsa, quia jurantis, ut statim diximus, error non tam versatur circa ipsam divinitatem, quam quidem ejusdem subjectum sive objectum, id est, quo illam consistere sibi fingit Ethnicus. Acceptare Deus juramentum dicendus videtur non juxta opinionem jurantis per Deos falsos, quatenus sibi per quædam objecta divinitatem repræsentat, sed secundum ideam & notionem, ipsi innatam, quæ non falsa, sed errore mentis obfuscata. Quamobrem, si juramento non stet, revera perjurium admittit, quia sub quocunque speciali conceptu Numinis notionem ante oculos habuit, adeoque, dum sciens pejeravit, divinæ majestatis reverentiam, quantum in se fuit, violavit. Contra hanc opinionem sentit Zeiglerus, statuens, *juramentum, per falsos Deos præstitum, non obligare per se, nec verum esse juramentum, quia non invocatur Deus verus in testem, nec obligatio ejus ad religionem aut pietatem vere pertinet, cum in veri Dei contumeliam tendat, & actum idololatricum contineat. Obligare tamen ideo*, inquit, *quia proficiscitur ex conscientia erronea. Nec igitur sub ratione perjurii Deus istud in injuriam suam interpretatur, si per falsos Deos pejeratum sit.* Imo alii sententiam hanc tam late extendunt, ut statuant, jurantem, tempore præstiti juramenti falsum Deum pro vero habentem, &, interjecto tempore, rectius edoctum, ad veri Dei cognitionem qui pervenit, si contraveniat juramento, per falsum Deum jurato, non plus violare, quam fidem simplicem, quia juramentum illud ex natura rei tale nunquam fuit, sed tantum opinione jurantis, qui, detecta erronea sua opinione, non amplius obligatur in vim juramenti, sed tantum in vim contractus, pactive simplicis. Verum lectori dijudicandum relinquo, utra opinio vera, id est, rectæ rationi magis consentanea: diximus enim, non tam jurari per falsos Deos, quam falsam divinitatis opinionem sive attributionem, divinitatis falso objecto factam. Non quidem per se sunt Dii, quos per errorem Deos sibi constituit Ethnicus, sed revera Deus, quem, tanquam omniscium, omnipotentem & sanctum testem vindicemque perjurii invocat. Hinc Augustinus *serm. 28. de verb. Apost. Et, ecce, dico charitati vestræ, & qui per lapidem falsum jurat, perjurus est; Unde hoc dico? Quia multi & in hoc falluntur & putant, quia nihil est, per quod jurant, non se crimine teneri perjurii; prorsus perjurus es, quia per id, quod sanctum putas, falsum juras.* Non consistit juramentum, nec ejus substantia, in illa enunciatione verborum, qua invocatur Sol, vel Jupiter, vel Minerva, aut falsa divinitatis opinione, quæ illis adscribitur, sed in sensu illo, qui innatus homini cuique de supremi alicujus Numinis existentia, & de virtutibus atque attributis, divinæ essentiæ & naturæ propriis, quorum in numero non ultimo loco

ponenda

ponenda sanctitas, omniscientia & omnipotentia, ac justitia distributiva & punitiva. Summo Deus odio habet eum, qui pejerare ausus, pejerantique sua dictat conscientia, se non fore impunitum. Hinc Plato : *Æquum profecto est nomina Deorum non facile inquinare, nec ea huc atque illuc devolvere, sed omnia, quæ ad Deos pertinent, pure casteque servare.* Sic Socrates arbitratus est : *Deos omnia scire, quæ vel dicerentur, vel agerentur, vel cum tacite deliberarentur.* Xenoph. *Memorab. lib.* 1. Et Archilochus Parius : *O Jupiter, tuum quidem est imperium cœli: tu autem ex cœlis vides opera improba & justa.* Sic etiam Deos omnia posse, concedendum esse arbitrati. *Omnia enim possunt Dii, etiam ea, quæ maxima esse videntur.* Ennius 6. *de justit.* Vide quæ ex Stob. *serm.* 9. *princ.* 3. *cap.* descripsimus. Quibus adjungi possunt, quæ sequuntur :

O Nemesi, advoco te Dea, Regina maxima,
Cuncta videns, inspiciens vitam hominum per varias gentes,
Æterna, veneranda, sola gaudens justis,
Immutans sermonem varium & semper instabilem.
Quam omnes mortales agnoscunt cervice jugo subdita,
Tua enim semper est omnium mens, neque te latet
Animo superbiens temeraria verborum jactatione.
Omnia vides, audisque cuncta, & nihil non dispensas.
Penes te sunt gaudia mortalium.

Qui, hac opinione divinitatis imbuti, jurant, non tam per falsos Deos, quam quidem revera per veram divinitatis ideam & notionem, ut ita dicam, innatam, jurare, etsi ignorantes, dicendi, & proinde verum re ipsa præstare juramentum. Sed quæritur, an exigi possit juramentum ab eo, quem novimus per falsos Deos juraturum. Recipi posse sub formula illius religionis, quam jurans quidem pro vera, ipse autem pro falsa habet, constat ex exemplis sanctorum sub V. T. ut *Gen.* 16. ubi Isaac paciscitur cum Rege Abimelecho, & cum ipso fœdus init, accepta illius & exercitus ducis fide, jurejurando firmata. Hi, ut annotant Viri docti, erant extra fœdus Dei & idololatræ. Sic Jacob suscepit juramentum Labanis, per Deum Nachor & Tharæ jurantis; ipse vero juravit per pavorem Isaaci, patris sui, id est, per Deum, quem pater ipsius metuebat & colebat. Non declinarunt itaque viri pii, si illi, quibuscum negotium erat, adduci non possent, ut aliter jurarent, quam sub formula religionis suæ; cum eis contrahere, ipsis quidem, ut oportebat, jurantes; ab illis autem juramentum, quale haberi poterat, accipientes, ut inquit Auctor. Sed an vel deferri possit ejusmodi juramentum per falsos Deos, manet dubium. Sanctos viros nunquam detulisse sub ea forma jusjurandum, statuit, juranti scil. præfigendo, ut juret per falsos Deos, aut tale, vel tale nominet idolum, ad quod sciret eum majori religione teneri; licere tamen, necessitate efflagitante, jusjurandum ab eo exigere, quem quis novit ex publica professione & opinione inveterata per falsos Deos juraturum. Quippe, ut inquit doctiss. Rivetus, alioquin neganda esset omnis cum talibus societas, mundoque foret excedendum. Quod ergo tale juramentum liceat ab Idololatra non accipere duntaxat, sed etiam exigere, humanæ necessitatis consuetudo quodammodo extorquet. Quo facto, ut inquit Augustinus : *non peccato ejus se sociat, qui per dæmonia juravit, sed bono pacto ejus, qui fidem servavit* : non enim eo animo ejusmodi juramentum exigimus, ut velimus negare verum Deum, quod inexpiabile esset peccatum, aut Gentiles magis in falso divino cultu confirmatos reddere, sed ut eorum fidem arctius nobis adstringamus. Atque non sine contumelia & abusu nominis divini ipsis deferri posse mihi videtur juramentum sub forma illa, qua nos, veri Dei cognitione qui sumus imbuti, solemus uti, cum verendum, eos facile dejeraturos, si jurent per Deum, quem non agnoscunt, ipsosque ita divino nomine, tanquam perfidiæ instrumento, abusuros. Franz. inquit *ad tit. de jurejur.* conducibilius esse conscientiæ, ut illis per Deum, terræ & cœli creatorem, quem naturali lumine gentes quoque agnoscunt & profitentur, juramentum deferatur. Cavendum, ne sanctum demus canibus, & projiciamus margaritas coram porcis, ne illas pedibus contaminent vel conculcent. Sed alia ratio esset, inquit statim laudatus Auctor, si in partem aliquam talis juramenti fidelis veniret, vel si pateretur, se vel adjurari per falsos Deos, vel sibi per eosdem benedici; quippe hoc esset verum Deum abnegare.

XIII. 1. Effectus juramenti præcipuus est præcidere controversias. πάσης ἀντιλογίας πέρας εἰς βεβαίωσιν ὁ ὅρκος, inquit divinus scriptor ad Hebræos : *Omnis disputationis finis est juramentum rem sanciens.* Cui simile est illud Philoneum : ὅρκος μαρτυρία Θεοῦ περὶ πράγματος ἀμφισβητουμένου, *Dei testimonium est jusjurandum de re de qua ambigitur.* Et illud non dissimile Halicarnassensis : τελευταία δὲ πίστις ἁπάσιν ἐστιν ἀνθρώποις Ἕλλησί τε καὶ βαρβάροις, ἣν οὐδεὶς ποιήσει ἀναιρεῖ χρόνος, ἡ δι' ὅρκων καὶ σπονδῶν ἐγγυητὰς θεοὺς πεποιημένη τῶν συμβάσεων. *Ultima fides inter homines tum Græcos, tum barbaros, quam nulla delebit ætas, est ea quæ per*

Diod. Sic. *jurata pacta sponsores adhibet Deos.* Sic & Ægyptiis jurandum, μεγίστη παρ' ἀνθρώποις πίστις, *maxima fides hominibus inter se.*

2. Duo ergo debet jurans, primum, ut verba animo congruant, quod ἀληθορκεῖν vocat Chrysippus; alterum, ut factum congruat verbis, quod idem appellat εὐορκεῖν. Qui in illo peccat ψευδορκεῖν, qui in hoc ἐπιορκεῖν eidem Chrysippo dicitur satis distincte, quanquam confundi interdum hæc solent.

COMMENTARIUS.

QUemadmodum variæ enumerantur juramenti species, ita quoque varii effectus ex diversis speciebus profluere videntur: aliud enim juramentum fidelitatis, quod subjectl magistratui, & vasallus domino feudi præstant eum in finem, ut sese devinciant ad præstanda, quæ cuique eorum quivis juxta conditionem, sibi impositam, præstare est adstrictus. Aliud juramentum promissorium, quo confirmamus nostram promissionem, id est, securum reddimus stipulantem de fide, a nobis data, servanda. Est & juramentum assertorium, quod adhibetur ad controversias dirimendas & lites decidendas, unde & decisorium dici potest, cujus exitum alia argumenta non ostendunt. Præstatur illud a quolibet, sive ab ipso, quem spectat negotium, sive a tertio, idque eum in finem, ut illi, quorum interest veritatem nosse, securi reddantur, se non deceptum iri, sed veritatem comperturos. Felden. *comment. ad h. l.* Pufendorf. *lib.* 4. *cap.* 2. Addunt & nonnulll juramentum confirmatorium; verum commode videtur hoc juramentum pro diversitate circumstantiarum ad alterutram promissorii vel assertorii speciem referri, quemadmodum & juramentum fidelitatis sub promissorio continetur, & proinde ad duas species facile reduci posse videtur juramentum. Videtur Auctor sermonem habere de juramento assertorio, sive decisorio, cujus effectus est, controversias præcidere. Quod mirum, cum disputare videtur de juramento in generali significatione sumpto, & proinde debuisset effectum universalem, definitloni convenientem, tradere. Juramentum, promissis adjectum, non tam præcidit controversias, quam fidem magis adstringit ad præstandum, quod promittens simpliciter promisit: nulla enim hic controversia, nulla hic lis, quam decidi oportet, & proinde juramenti istiusmodi præcipuus effectus est, fidem promittentis arctiori juramenti vinculo adstringere, ne tam facile eam fallat, devinctus jurisjurandi religione, & metu divinæ iræ, perjurii assiduæ comitis, firmius adstrictus. Verum si recte mentem juramento, cujus præcipuus effectus est controversias præscindere, assignaverit, facile apparebit, eundem competere omnis juramenti speciei, atque proinde esse universalem. Dum affert locum, qui habetur *epistol. ad Hebraos cap.* 6. 16. ubi juramentum dicitur *omnis controversia sive disputationis finis*, satis testatur cum Paulo, se controversiæ tollendæ vel finiendæ effectum omnibus speciebus communem statuere, per controversiam vel disputationem nihil aliud intelligens, quam illam animi dubitationem, quæ homines vel secum, vel cum aliis certare facit super veritate vel promissi, vel facti, vel cujuscunque generis gesti, vel gerendi negotii, id est, quod tollit omnem difficultatem, quam quis posset habere super veracitate actuum humanorum vel præteritorum, vel futurorum: nam qui confirmat actum vel negotium, promittit aut in futurum fore ratum, vel asserit de præterito, valuisse. Facit itaque omnes securos de veracitate rei gestæ, vel gerendæ, & ita omnem altercationem & controversiam tollit, sive illa posset oriri circa promissa, sive circa controversiam super re aliqua dirimenda. Qui secum dubitat, vel etiam cogitationem in contrarium habet, quasi non futurum, quod dicitur, vel promittitur, ille controversiam movet alteri, ut se reddat securum, confirmando, jurejurando interposito, se præstiturum, quod promisit. Illa diffidentia, illaque dubitatio, est ipsa disputatio & controversia, vel saltem radix & mater altercationis, quam aliquando inter homines oriri, usus docet, & quæ impedimento est, ne actus humani suum sortiantur effectum. Quamobrem testimonium de re, de qua ambigitur, non de qua litigatur vel disceptatur in judicio coram judice, sed de omnibus rebus, circa quas actus humani, tanquam objecta, versantur, dicitur Procopio *ultimum atque firmissimum & fidei mutuæ, & veracitatis pignus.* Unde Terentius:

> *Aliud si scirem, qui firmare meam apud vos*
> *possem fidem*
> *Sanctius, quam jusjurandum, id pollicerer tibi,*
> *Lache.*

Quamobrem oportet, ut jurans non aliud in lingua promptum, aliud in pectore clausum habeat, ut inquit doctissimus Gronovius, & ut præstet adfirmetque rebus, quod juravit: in eo enim adquiescimus, quod quisque sibi persuadet, jurantem simpliciter, prout verba sonant, & animum ac mentem exprimunt & significant, præstiturum, quod promisit, qua ratione omnis diffidentia & dubitatio de fide præstanda, promissoque exsolvendo, tollitur, atque ita præciduntur altercationes & controversiæ, quæ ejus

occa-

occasione possent oriri. Annotavimus paulo ante §. 6. tres juramenti comites, in jurejurando locum sibi vindicantes, easque nuncupavimus veritatem, judicium & justitiam.

XIV. Et si quidem materia talis sit, & verba ita concepta ut non ad Deum tantum sed & ad hominem referantur, jus haud dubie homini ex ipso juramento quæretur, tanquam ex promisso aut contractu qui simplicissime intelligi debeat. Si vero aut verba hominem non respiciant jus ei conferendo, aut respiciant quidem, sed aliquid sit quod ei possit opponi, tunc ea vis erit jurisjurandi, ut homo quidem ille jus nullum consequatur, at nihilominus qui juravit Deo obligetur stare jurejurando. Hujus rei exemplum est in eo qui per metum injustum causam promissioni juratæ dedit. Nam hic jus nullum consequitur, aut tale quod reddere debeat, quia causam damno dedit. Sic videmus Hebræos reges & a Prophetis increpatos, & punitos a Deo, quod fidem juratam Babyloniis regibus non servassent. Laudat Cicero Pomponium tribunum qui servavit quod terrore coactus juraverat: *Tantum*, inquit, *temporibus illis jusjurandum valebat.* Quare non Regulus tantum redire in carcerem, ut maxime is fuerit injustus, debuit; sed & decem illi quorum Cicero meminit, redire ad Annibalem: jusjurandum enim intercesserat. *Ezech. XVII. 12. 13. 15.* *Off. III.* *Tolet. l. IV. c. 22.* *Off. III.*

XV. 1. Neque hæc tamen inter hostes publicos locum habent, sed inter quosvis: non enim persona sola respicitur cui juratur, sed is qui juratur Deus, qui ad obligationem pariendam sufficit. Repudiandus ergo Cicero cum ait perjurium nullum esse, si prædonibus pactum pro capite pretium non adferatur: ne si juratum quidem sit: quia pirata non sit ex perduellium numero definitus, sed communis hostis omnium, cum quo nec fides esse debeat, nec jusjurandum commune. Quod & de tyranno dictum ab eodem est alibi, & a Bruto apud Appianum: οὐδὲν πιστὸν ἐστι Ῥωμαίοις πρὸς τυράννους, οὐδ' ὅρκιον, *cum tyranno Romanis nulla fides, nulla jurisjurandi religio.* *Th. 2. 2. 89. art. 7. & ibi Cajet. Alex. Imol. in c. verum. de jurejur. Soto lib. VIII. q. I. art. 7.* *Civil. II.*

2. Atqui sicut in jure gentium constituto differre hostem a pirata verum est, & a nobis infra ostendetur; ita hic ea differentia locum habere non potest, ubi, etsi personæ jus deficiat, cum Deo negotium est: qua de causa juramentum voti nomine nuncupatur. Neque id quod sumit Cicero verum est, nullam esse cum prædone juris societatem. Nam depositum ex ipso gentium jure reddendum latroni, si dominus non apparet, recte a Tryphonino responsum est. *L. Bona fides. D. depositi.*

3. Quare probare non possum quod a quibusdam est traditum, eum qui prædoni quidquam promiserit momentanea solutione posse defungi, ita ut liceat ei quod solvit recuperare. Verba enim in juramento quoad Deum simplicissime atque adeo cum effectu sunt intelligenda. Atque ideo qui redivit ad hostem clam, iterumque abiit, non satisfecit juramento de reditu, ut recte a Senatu Romano judicatum est.

COMMENTARIUS.

Cum eum in finem juramentum apponi soleat actibus humanis, sive promissionibus, sive contractibus, sive aliis negotiis, quæ in hominum societate geruntur & peraguntur, ut inde major iis firmitas accedat propter arctius illud vinculum, quod, ex juramenti præstatione profluens, jurantem devincit ad præstandum, quod juramento confirmatum, perspicimus, ejus effectum esse, servare & adimplere id, quod præstare juravimus, non eo tantum, quod nihil magis naturali juri & æquitati conveniens, quam fidem datam servare, & alteri, quod promisimus, præstare; verum quod huic accedat altera quædam specialis ratio, scil. quod non tantum homini, sed & Deo, juratum fuit, id est, Deo etiam obligatio specialis & jus quæsitum, quo tenemur vera facere dicta. Quamobrem duplex oritur ex juramento obligatio; una, quæ respicit hominem, cui juratur, ut partem; altera, in respectu ad Deum per, quem juratur, ut testem & vindicem. Zeigler. *comment. ad h. l.* Obligatio, quæ Deo quæsita, necessitatem præstandi per se continet, nec ulla ratione potest elidi, vel ei aliquid opponi, quo dissolveretur ejus vinculum, quo jurans devinctus Deo reddere, quæ Dei sunt, id est, ut præstando, quod juravit, sanctitatem, honorem, reverentiam & venerationem, quam summo Numini debet, ab omni contemptu & vituperio intactam ac illibatam conservet, ipsique debitum cultum præstet, cujus pars est juramenti religio. Obligatio, quæ homini quæsita, non adeo semper firma, quin aliquando possit destitui suo effectu, ita ut nullum consequatur jus, cui juramentum præstitum, nec ei in foro conscientiæ ex æquo & bono a jurante quidquam debeatur; at nihilominus is, qui juravit, obligetur stare jurijurando. Ejus rei exemplum in eo esse, inquit Auctor, qui per metum injustum promissioni juratæ causam dedit: nam hunc nullum jus consequi statuit, aut, si quid juris consequatur, illud nullam ipsi præstat vel utilitatem, vel lucrum, quia tenetur reddere, quod sibi quæsivit, vel saltem per exceptionem repelli potest, si ad persequendum, quod sibi debetur, agit, ad compensandum damnum, cui causam ipse dedit. Incidimus itaque in celebrem illam quæstionem, an juramentum, metu extortum, quo quid alteri promittitur, valeat. Quippe quoniam cum injuria jurantis conjunctum, videtur ejusmodi juramentum irritum, quia juri naturali repugnat, quod vetat, ne alteri per alterum iniqua inferatur conditio; quæ autem posset iniquior conditio inferri, quam per metum alicui extorquere, ut sese obliget alicui, ad præstandum, vel dandum, vel faciendum aliquid. Tum etiam videtur nullam obligationem sibi quæsivisse videri, metum adhibens, quia per ejusmodi actum sese reddit incapacem & inhabilem ad acceptandum promissum: jus enim illud, quod sibi in me, vel actiones, vel bona, quæsivit, quia profluit ex injusta & legibus vetita causa, nequit producere juris effectum, id est, validam obligationem, quæ metum inferenti tribuit facultatem persequendi, quod sibi promissum, vel promittentem adstringit fidem servare: ubi enim promissi nulla acceptatio, corruit quoque obligatio fidem servandi, sive necessitas, promissa adimplendi; collapso quippe fundamento, corruere etiam necessum est omnia, quæ eidem superstructa. Non una eademque circa hanc controversiam determinandam D. D. opinio. Aliis negantium, aliis affirmantium magis placet sententia. Utriusque argumenta & rationes adducere, nobis animus est, ut, rationibus & argumentis ponderatis, penes lectorem sit arbitrium amplectendi eam opinionem, quam vero & naturali æquitati judicat magis consentaneam. Notandum, Auctorem habere sermonem de juramento, per vim, sive metum, ex vi præsente imminentem, extorto. Cujusmodi metus vel ab hostibus injicitur, vel a latronibus & piratis adhibetur, at eo cum discrimine, quod metus, qui ab hoste injicitur, non conjunctus sit cum vi injusta, quæ comitatur metum, a latronibus & piratis adhibitum. Quamobrem mihi videtur facile posse definiri, quid in priori casu æquitas & justitiæ ratio exigat observandum; quippe admodum falleretur, qui pronunciaret, contractum rescindendum, vel promissionem irritam ob quemvis metum: oportet enim metum, incussum promittenti, fuisse injustum, ne ullum jus incutiens consequatur, vel tale, quod reddere debeat, quia causam damno dedit. Verum quis ibit inficias, hostes in eorum numero habendos, qui in re illicita versantur: duo enim decertandi genera jure naturæ & gentium, ad jus suum consequendum, adhibere permissum; unum, quod fit per disceptationem in societate civili coram judice; alterum, quod fit per vim in statu naturali, ubi omnes sibi æquales, & ubi idcirco alteri in alterum nullum imperium, nulla competit jurisdictio, qua se invicem cogere valent homines, suum cuique jus tribuere, nisi vi adhibita. Cunctis itaque frustra tentatis remediis, ad jus suum absque vi & metu persequendum idoneis, ad violenta confugiendum, unde bellum, id est, per vim certatio. Metus, incussus ab eo, quicum bellum geritur, dici nequit injustus metus, vel vis, quæ cum eo conjuncta est, injusta vis, quoniam in actu licito, id est, jure naturæ probato, versatur qui vi & armis jus suum persequitur, & omnes, qui militiæ nomen dederunt, & in belli societatem convenerunt, eodem jure gaudent. Quamobrem nullum in hoste vitium est, ob quod recte acceptare non poterit, quod jurejurando promissum, nec promittenti ulla justa ratio declinandi adimplere & præstare id, quod promisit, quasi per metum extortum. Eam ob causam laudat Cicero Pomponium Tribunum,

num, qui præstitit, quod, metu coactus, juravit; *Tantum*, inquit, *illis temporibus jusjurandum valebat*: sunt enim belli, sicuti pacis, jura, quæ apud omnes gentes sanctissime observata; tum certe, si, temporibus adducti, hosti quid promisissent, in eo ipso sanctissime fidem servabant: non enim tollit bellum jus naturæ, cujus ratione homini cum homine, qua tali, vi societatis humanæ, intercedit communio, non magis, quam disceptatio coram judice tollit officia, quæ homo homini debet jure communis societatis & necessitudinis. Sunt autem, qui existimant, fidem, publice datam, quidem esse servandam hosti, non eam, quæ præstita a privato: verum solidis rationibus nullis nititur eorum sententia; quippe illa obligatio, qua tenemur fidem datam servare, ex jure naturæ descendit, & proinde omnes omnino homines, cujuscunque status & conditionis, obligat universalis hæc obligatio, communis omnibus, qui ejusdem rationis, & idcirco juris participes. Quamobrem, quando cum justo & legitimo hoste, id est, qui belli gerendi jus habet, licet non justa ex causa intulerit, res geritur, non oportet fidem datam fallere, pactionesque bellicas ac hostiles, etiam initas a privatis, perjurio perturbari. Huc pertinet, quod dicit Cic. 3. *offic.* quædam esse servanda officia adversus eos, a quibus injuriam acceperis. Hinc merito nobis Auctor ob oculos ponit præclarum in hanc rem M. Attilii Reguli facinus, qui ad supplicium redire maluit, quam fidem, hosti datam, fallere, teste Cicerone 3. *offic.* & Val. Max. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 14. Atque multis laudibus hoc facinus prosequitur Augustinus *de civit. Dei lib.* 1. *cap.* 15. Ideo detestatur Jacob factum Simeonis & Levi, quod contra fœdus & fidem datam ac initam amicitiam prostraverant Sichimitas. Et hæc est causa, cur non recipienda eorum est sententia, qui existimarunt, quod per vim hostium actum esset, ratum esse non debere: viro enim forti vis adhiberi nequit, teste Cicerone. *Nulla res tanta*, inquit, *existat, ut possit mihi majorem vim adhibere metus, quam fides.* Nullum periculum tantum, nullus metus tantus esse debet, nulla adeo urgens necessitas, quæ nos avocaret ab eo, quod justum & honestum naturalis dictat ratio, quodque nos sanctissima jura violare cogeret. Optime Rachelius *comment.* in Cic. 3. *offic.* *Etiamsi bellum geramus cum aliis, non tamen omne idcirco jus nobis cum illis sublatum est, omnisque fides, sic ut maxima illa, quæ juramento illigata est, quoque exspiraverit. Nemo aut Princeps, aut legislator exstitit unquam, qui, quod victori promisisset, exsequi recusaret, quasi vi coactus id fecisset*, inquit Bodinus *de Republ. lib.* 5. *cap.* 6. Servandum itaque juramentum, vi metuve, ab hoste incusso, extortum, utpote quem non injustum censeo. Sed an idem dicendum, si metus & vis injusta, forte a pirata vel latrone adhibita, juratæ promissioni causam dederit, quæritur? Auctori affirmantium opinio arridet. Dissentiunt alii, & Ciceronem defendunt, cujus opinio nec displicere videtur Pufendorfio. Asserit Cicero 3. *offic. Pretium, prædoni pactum pro capite, sine fraude non afferri, propterea quod prædo sit communis hostis omnium, cum quo nec fides esse debet, nec jusjurandum commune.* Cicero & Plinius vocant *omnium mortalium hostes, lib.* 2. *cap.* 46. Abrumpunt enim fœdus generis humani, ut inquit Flor. *lib.* 3. *cap.* 6. Neque deesse, inquit Pufendorfius, quod pro Ciceronis sententia adferri potest. *Scilicet cum pirata sit communis hostis omnium, seu qui citra antegressam injuriam spoliat aut trucidat, quousque nactus fuerit, adeoque ex professo perturbet, & abrumpat socialitatem, a Deo inter homines constitutam, igitur non prodesse debet ipsi vinculum, quo homines, ad institutum Dei sociabiles, inter se solent necti. Cumque is ipso vitæ genere Atheismum profiteatur, nullum eidem a religione emolumentum accedere debet. Sicuti etiam e contrario in ejusmodi hominis juramentis nemo prudens fidei aliquid reponit.* Cui etiam accedit, quod promissio simplex, metu latroni data, non sit valida. Ergo juramentum, metu vel vi injusta extortum, validum dici nequit, quia juramentum sequitur naturam obligationis, cui accedit vel adjicitur; quamobrem si illa valida, validum quoque erit juramentum; si invalida, nec subsistit juramentum. Imo videtur juramentum dici non posse, quod promissioni adjectum ab eo, qui, metu adactus, pro redemptione vitæ quidvis potius enunciare voluit, ut vitam tueatur. Nihil tam arduum, quin facile suscepturus, vel tam pretiosum, quin pro vitæ conservatione ejusdem jacturam libenter facturus homo. Promisit ipsi forte 100. aureos pro redemptione vitæ, atque promissioni adjecit, latrone id exigente, juramentum, ut eo arctiori vinculo promittentem sibi haberet devinctum, jurisjurandi religione interveniente. *Quænam vero hic invocatio, in qua juramentum duntaxat consistit? Nulla sane videtur, cum tantum sint nuda & extorta verba, in defensionem sui prolata: invocatio autem Dei non consistit in nudis verbis absque mente, licet quidem in nuda mente absque verbis. Humanæ aures verba nostra talia ea judicant: divina vero judicia talia ea audiunt, qualia ex intimis proferuntur. Procedunt igitur verba nostra apud Deum non ex ore, sed ex corde. Animus jurat, non lingua, quæ loquitur, quæ tantum ut instrumentum inservit ad mentem nostram per verba indicandum: ubi ergo animus jurandi deest, nullum jusjurandum, & per consequens nulla Dei invocatio. Eodem fere modo, uti obligatio contractus ex consensu voluntatis intentione contrahentis proficiscitur, non vero a verborum sono aliisve signis externis.* Ita ratiocinatur D. Joan. Andr. vander Muelen D. de Niecop, Curiæ Brabantiæ, quæ Hagæ-Comitis est, Senator, frater meus germanus, *p.* 1. *q.* 10. *for. conscient.* quamvis non idem sentiat, ut in fine dissertationis apparet. Quibus addit, quod invasus, eo casu jurando, sive jurantia verba proferendo, non tam intendit dare 100. aureos, quos coacte promittit, quam quidem intendit vitam redimere, ut eo pacto incolumis dimittatur: *jura enim civilia adeo æqua sunt*, inquit, *ut actus agentium ultra eorum intentionem nil operari*

operari dicant, adeo ut juramentum ad non cogitata non debeat extendi. Quanto magis ipsa aequitas & justitia Deus, qui jurantis intentionem optime novit, in suo foro juranti condonabit, quod tunc temporis jurantia illa verba, absque mente & intentione ipsum in confirmationem invocandi, in sui defensionem pronunciavit. Si enim jure civili non omne promittens solvere cogatur, quanto minus Deus, qui bonorum nostrorum non eget, urgentior promissorum exactor, quam homo censebitur. Tertio, ipsi videntur contrarii patroni se proprio jugulare gladio, dum statuunt, invaso post solutionem jus repetendi reservatum. Ut tamen Lessium, ac ejus castra sequentes, carpant, quod momentanea solutione contenti sint, cum verba, quo ad Deum, simplicissime, adeoque cum effectu intelligi debeant, quod paulo ante annotavit Auctor. *Verum qui fieri potest, inquit, ut verba jurantis cum effectu intelligantur, & tamen jus repetendi concedatur, ac si repetitio post longum temporis intervallum non aeque impediret solutionis effectum, ac post hora momentum. Aut enim satisfactio seu effectus juramenti consistit in nuda promissione, adeoque nudo illo facto, cum solutio facta sit, aut in solutione cum effectu. Quod si in nudo illo facto consistat, momentanea solutio sufficere videtur, cum illa solutio aeque vera solutio, hoc est, vere tale factum dici debeat, ac quavis alia solutio: nam inter factum & non factum non datur medium. Si vero solutio cum plenissimo effectu requiratur, ut plerique D. D. affirmant, solvens post solutionem in conscientia jus repetendi non habet, licet etiam post longissimum temporis intervallum, quia repetendo quocunque tempore, solutionis effectum tollit, solutionemque inanem reddit: nulla quippe est differentia inter magna & parva temporis intervalla.* Quippe posito, quod jurata promissio, metu extorta, valida, quemadmodum contrariae sententiae patroni affirmant, valida etiam obligatio, ex eadem profluens, qua jurans sese devincit pro vitae redemptione tot aureos latroni daturum: oportet enim eundem effectum producere, qui ex ejusmodi valida obligatione ipso jure dimanat; effectus autem in eo consistit, ut praestet, quod promisit, id est, latroni solvat tot aureos, quot ipsi debet vi interpositae juratae promissionis, & proinde in bonis suis non amplius habere videtur, licet nondum soluti, non quoad nummorum speciem, sed quantitatem: promittendo enim renunciavit juri, quod tanquam dominus habuit in bona sua, & in ea, quae in arca recondita; atque solvendo adimplevit promissa, & transtulit dominium cum plenissimo effectu, id est, tribuit ei, cui promiserat, se soluturum, eos in usum suum convertendi, deque iis pro lubitu disponendi facultatem. Contradictionem itaque involveret, si quem obligatum diceremad praestandum, quod juramento confirmatum, id est, ad solvendum tot aureos, quot stipulatus sibi latro, & sibi reservaret jus repetendi post factam solutionem, quoniam praesupponi necessum hoc casu nummos non factos accipientis proprios jure solutionis; atqui facti accipientis jure obligationis, quae descendit ex promissione, juramento confirmata; ergo nullum repetendi jus solventi: jus enim illud fundatum in dominio, quod solvendo transfertur in accipientem. Si ergo jure solvitur; ergo & dominium abdicative transfertur, & retinendi jus accipiens sibi adquirit ex consensu & facto solventis. Oportet itaque, ut optime concludit statim allegatus Auctor, statuere, *vel nullam in conscientia obligationem, & sic solventi jus repetendi concedere, si forte indebite solvit; aut in conscientia jurantem obligatum esse, & sic nullam repetitionem ipsi largiri. Qui enim sic solvit, ut statim repetat, is nihil solvisse videtur. l. 55. ff. de solut.* Ratio, quia verba cum effectu sunt accipienda: solutionis enim, propter antecedentem justam obligationem factam, effectus est, ut transferatur dominium ejus, quod solvitur; cujusmodi translatio non tam a voluntate & consensu solventis pendet, quam quidem est necessarium consequens antecedentis promissionis, juramento confirmatae, jurantem obligans, ad illam faciendam, & proinde promissio tribuit ei, cui facta, jus & facultatem persequendi, quod sibi debetur; nostrum autem esse videtur, ad quod actionem habemus. Cui etiam accedit, quod juramentum non debeat esse vinculum iniquitatis; atque, si ejusmodi juramentum, per injustum metum extortum, statuamus obligare jurantem ad promissa adimplenda, erit sane vinculum iniquitatis, quia solvens cooperatur peccato, dum latro, accipiens pecuniam, peccat, atque hac ratione alliciuntur ad quaevis mala cuivis obvio inferenda, & magis confirmantur in impietate, in summum humani generis detrimentum, cujus salutem & conservationem cuique incumbit, quantum potest, tueri. Quamobrem, salva quidem religione, sed non salva dignitate, a fide, latroni data, Principem populumve recedere posse, statuit Bodinus: verum nulla naturalis obligatio fingi vel excogitari potest, ubi nulla necessitas praestandi promissum incumbit promittenti; imponitur autem illa obligatio, ex valida jurata promissione descendens, juranti, quatenus dictat naturalis ratio, fidem datam servandam, turpe esse fidem fallere, atque simplicem fallaciam Deum ultorem habere. Sed qualisnam hic obligatio, dum ejus executio & adimplendi necessitas dependet ab arbitrio promittentis. Quemadmodum dignitatis conservatio voluntaria est, *non quod velim*, inquit Bodinus, *cum piratis ac latronibus ullam fidem aut amicitiam, ullumve commercium esse: aut perjurio teneri, qui praedonibus pactum pro capite pretium non attulerit, ne si, juratus quidem, id non fecerit: quia non sunt illi ex hostium numero, nec juris aut legum, quarum eversionem moliuntur, beneficio frui oportet: attamen Respublica datam latronibus fidem frangere, salva dignitate, vix potest, etiamsi perjurio non teneatur, si a jurejurando decesserit.* Haec fere sunt argumenta, quae adferre solent ii, qui statuunt, juramentum, vi metuve extortum, non esse validum, & idcirco non magis obligatum esse ad praestandum,

quod

Digitized by Google

quod vi metuve injusto extortum, cui adjectum juramentum, quam si ab injurato id foret profectum. Verum, quamvis primo intuitu non omni rationis fundamento destitui videantur, quæ ad sententiam suam adstruendam allegare solent contrariæ sententiæ patroni, nullus tamen dubito, quin, Auctoris nostri opinionem diligenter ponderantibus, & rationes, quibus nititur, examinantibus, facile appariturum, utra sententia majorem cum dictamine conscientiæ & divino cultu, cujus & juramenti religio pars est, habeat convenientiam, & idcirco præferri oporteat: notandum enim, obligationem, qua quis tenetur vera facere dicta, juramento confirmata, per se continere moralem necessitatem, quia profluit ex natura actus, qui per se & natura sua immutabilis, quia versatur circa objectum, mutationis omnis expers, modo constet suis partibus, & proinde semper idem producere effectum, quod consistit in obligatione illa indispensabili, quam sibi imposuit jurans ad juratam promissionem adimplendam: versatur enim circa cultum, metum, reverentiam & venerationem, summo Numini debitam, & quidem eo modo, ut, quoties eam exhibere omittimus, nosmet læsæ majestatis divinæ reos faciamus; quippe posita summi Numinis existentia, quæ summo sine scelere negari nequit, necessum quoque est, ut ejusmodi Numini exhibeatur reverentia & veneratio; quamobrem, simul ac summi alicujus entis nobis innata idea, etiam inditi stimuli, quibus quasi sponte ferimur ad ipsi cultum reverentiamque exhibendam; quamobrem quasi immediate profluit ex ipsa divina essentia ejusmodi obligatio, qua tenemur, præstando, quod jurata promissione polliciti sumus, debitum cultum & metum ac reverentiam summo Numini præstare, ita ut ne quidem ab hac obligatione solvere nos queat ipse Deus (quod, salva reverentia, summo Numini debita, dictum,) cum semetipsum abnegare nequeat, & proinde non remittere officia, quæ ipsi præstare devincti sunt mortales, quorum officiorum in numero non ultimo loco ponenda est cultus, & honoris ac reverentiæ debitæ exhibitio, quia hæc abesse nequit, quin negaretur ipsa divini Numinis existentia. Quamobrem, qui juramentum præstat, Jehovam in testem invocando, eo ipso actu simul se adstringit ad facienda vera, quæ juravit, Deum veneraturus; quippe major nullus divini Numinis excogitari potest contemptus, quam si quis in vanum assumit ejus nomen, & pejerando ejus sanctitatem & justitiam quasi pedibus conculcat, ac ita omnem Dei metum abjicit, quasi omnem in corde divinitatem plane abnegaret. Ex quibus perspicimus, ipsum jurandi actum esse quidem voluntatis, id est, juramenti delationem vel acceptationem; verum necessitatis esse, postquam juratum est, præstare, quod jurejurando promissum, quia illa obligatio, ut statim diximus, immutabilis est ac continens moralem necessitatem, qua devincimur Deo magis, quam homini, vera facere dicta. Juramentum per se & natura sua obligatorium est: verum illa obligatio non præcipue Deo adquiritur, ad quem potissimum verba referuntur. Obligatio, quæ hominem respicit, potius ex promissione, cui juramentum accedit, oritur, quam ex juramento; sed quatenus promissioni appositum, vim suam ei communicat, ita ut, etiamsi iisdem verbis, & una eademque enunciatione promissio jurata perficiatur, duplex tamen obligatio exsurgat; una respectu hominis, cui juratur; altera respectu Dei. Duplicem etiam obligationis causam statuendam arbitror; unam promissionem; alteram juramentum: pari tamen passu utrumque ambulat propter illam relationem, quam appositum habet cum re, cui apponitur, ut huic inserviat & vim suam communicet; sed vis illa ab augustiori origine derivanda, scilicet divina sanctitate, justitia, summi Numinis metu, veneratione & reverentia; quippe quod præstatur ob interpositum juramentum, non potest adscribi virtuti promissionis, & proinde non humana, sed divina obligatio eum producit effectum, quæ, semel per juramentum contracta, nulla ratione irrita fieri potest, nec valet ejus vinculum dissolvi, nisi adimplendo, quod juratum. Posito itaque ex juramento oriri obligationem indissolubilem & immutabilem, sequitur, hominem, qui ejusmodi actu sese obligat, nulla ratione posse declinare vel omittere vera facere dicta sua, modo juramentum, ut paulo ante annotavimus, constet suis partibus, vel suis stipatum comitibus, id est, ut sit mentis compos, qui jurat. Ut quis intelligat, quid juret, judicium, idque maturum, requiritur. Tum, ut apponatur rei licitæ, adeoque, ut adsit justitia. Denique tertio, ut nihil falsi juretur, adeoque, ut adsit veritas. Hisce concurrentibus, rogo, an non verum juramentum, quod metu injusto extortum, & proinde obliget jurantem? An, qui jurat, judicio destitutus? Nonne ipse, discernendi facultate præditus, ac vitæ conservationem morti præferendam ducens, pecuniæ jacturam potius facere, quam vitam perdere voluit? Non in re illicita versatur, qui se redimit ab interitu. Nonne ex animo jurasse præsumendus, qui aliter jurare nequit, quin, nomen Dei in vanum assumendo, juris divini existat violator? Et quæ solida ratio allegari potest, quamobrem juramentum, metu extortum, non obligaret, & verba jurantia, in sui defensionem prolata, nullam obligationem producerent? Sanæ quippe rationi repugnare videtur illa ratiocinatio, quod revera juramentum dici nequeat, cum in nudis tantum consistat verbis ejusmodi metu extorta divini Numinis invocatio, absque mente, & proinde præsumi nequeat Deum, qui non verba, sed mentis nostræ ac animi intentionem potissimum attendit, & quid intus actum, perspicit atque curat ejusmodi juramentum acceptare. Ubi ergo animus jurandi deest, jurantem obligatione præstandi promissi solutum pronunciare oportet. Verum alibi annotavimus, quod non dependeat ab hominis facultate & arbitrio jurare eo animo, ut nuda jurantia verba tantum proferret, absque mente sese obligandi, quia, ut diximus, obligatio a juramento

est inseparabilis, & effectus ejus necessarius, quia nequit permittere Deus, ut nomen suum temere & in vanum assumatur. Imo qui hac mente jurat, peccatum peccato cumulat; primo, quod temere ejusmodi verba pronunciet; deinde, quod maximum crimen committat, si divinum sanctissimum Numen invocet mente, ut ita dicam, punita, id est, ad fallendum eum, qui per injustum metum nobis juramentum extorsit. Quamobrem frustra dicitur, verba nostra non procedere apud Deum ex *ore*, sed ex *corde:* maxime enim hoc casu verba attendenda; quippe cum illa sint animi nostri indicia & interpretes, oportet, ut illa conveniant cum interioris mentis deliberatione & intentione, ne aliud quid in pectore, aliud in lingua promptum habeamus. Deinde non patitur divina sanctitas & justitia, ut ipsum, tanquam testem, invocemus absque animo nosmet obligandi, atque hac ratione omnem Numinis metum & reverentiam abjecisse videamur. Praeterea, cum nec ipse latro ab omni divini Numinis sensu adeo alienus sit, quin summam collocet fiduciam in ejusmodi invocatione, non sine magno Dei contemptu divino nomine jurans istiusmodi abuteretur. Huc pertinet, quod apud Plutarchum in *Lysandro* legimus: *Qui juramento hostem circumvenit, is ostendit, a se hostem metui, Deum contemni.* Non oportet quoque hic argumentari ab obligatione humana, ex humanis actibus proveniente, ad obligationem divinam, immutabilem & indispensabilem; diversa quippe cum utriusque sit natura, diversum quoque effectum producunt, ideoque aliud est illius, aliud hujus obligationis vinculum. Hinc corruit, quod dicant, cum jura civilia adeo aequa sint, ut actus agentium ultra eorum intentionem nil operari dicant, juramentum etiam nec extendi ad non cogitata oportere: jura enim civilia dirigunt actus humanos, quatenus cum civilis societatis utilitate & conservatione relationem habent, prout legislatori videtur utile fore societati, & proinde, quemadmodum non una ac eadem semper rerum humanarum facies ac constitutio, ita quoque saepius agendorum regula & norma mutatur, & prior lex abrogatur per posteriorem; verum ejusmodi mutatio ac vicissitudo sibi non vindicat locum, ubi agitur de eo, quod Deo debetur. Quemadmodum Deus semper idem, ita etiam officia, ipsi debita, semper praestandi eadem nobis incumbit obligatio, unde perpetua & immutabilis ex ejusmodi necessitate obligatio, quae hominum dispositioni non subjacet. Cui accedit, quod non omni obligatione solutum se pronunciare videtur, qui absque mente jurantia verba in sui defensionem protulit, cum argumentatur a jure humano ad jus divinum, inquiens: *Si jura civilia adeo aequa sint, ut actus agentium ultra eorum intentionem nil operari dicant, quanto magis ipsa aequitas & justitia Deus, qui jurantis intentionem intime novit, in suo foro juranti condonabit, quod tunc temporis jurantia illa verba absque mente & intentione, ipsum in confirmationem invocandi, in sui defensionem pronunciavit*, ut argumentari solent contrariae sententiae patroni. Alterutrum enim nos statuere oportet, scil. juramentum, metu extortum, vel esse juramentum verum, vel non. Si juramentum istiusmodi nequeat dici juramentum verum, nulla quoque ex eodem nascitur obligatio; si vero juramentum ejuscemodi sit juramentum verum, oritur ex ipso firma eaque indissolubilis obligatio, quia, ut statim diximus, obligatio & juramentum, quod a se invicem separari nequeant, pari passu ambulant. Atqui supponunt, Deum in foro suo juranti condonaturum, quod tunc temporis jurantia illa verba absque mente protulerit; videtur ergo quaedam obligatio praecedens ex ejusmodi verbis Deo quaesita; quippe temere in ejusmodi verba prorupisse dici nequit, qui, exigente latrone, deliberato animo ad redimendam vitam ab interitu, juratus promisit, aliquid dare, vel facere; posito autem, obligationem contractam, illa, ut diximus, ejus est naturae, ut condonari nequeat, quin reverentia & cultus, ac metus supremi Numinis laederetur, contemnereturque divina majestas, & proinde nullus hic dispensationi vel remissioni locus. Praeterquam quod fingi nequeat ejusmodi casus, ut ille, qui animo deliberato & maturo judicio jurantia verba protulit, absque mente jurandi ea enunciasse dici posset, utpote qui juramenti vim non ignorat, & eo animo jurat, ut prae se ferat speciem hominis vere jurantis: jurat enim juxta intentionem jusjurandum ab eo exigentis, qui veram, non simulatam juratam promissionem cupit. Nec aliter jurare potest, quia, ut diximus, obligatio a juramento inseparabilis. Non inficior, Deo optime intentionem notam, sed ex eo non fluit, jurantem absque voluntate sese obligandi non vere obligatum esse; quippe jurantia verba, eo prolata animo, ut alteri quis persuadeat se revera jurare, necessario juramentum componunt, & idcirco jurantem obligant, nisi cum Deo posset super eadem transigere, & convenire, se quidem ejusmodi verba, ad vitam tuendam, pronunciaturum, verum absque animo se obligandi, quasi Deum vellet in societatem suae admittendae fallaciae sollicitare, vel, quod majus scelus est, eum induceret, ut ipsi remittat, si quid, coactus admittat, quo reverentia & veneratio ejus laeditur, quod idem esset, acsi a Deo efflagitaret, ut semet abnegaret, quo nihil magis impium, magisve absurdum potest excogitari. Frustra objicitur, quod hoc juramentum, tanquam iniquitatis vinculum, a Deo acceptum praesumi nequeat, & jurantem idcirco censendum non obligatum exsolvere, quod juratum: iniquum enim, neque juri naturae repugnans dici nequit exsolvere pecuniam, pro redimenda vita promissam, & praestare promissum, ne perjurii crimen incurramus. Omne vitium penes metus injusti auctorem residet, neque id irritam potest reddere obligationem, quae mihi, juranti, ex juramento incumbit. Etiam contra bonos mores esse juramenti istiusmodi praestatio, dici nequit, quasi, pecuniam solvendo, comprobaret quis latrocinium, quia hic agitur de fide ser-

servanda, quod semper, & quovis tempore licitum, modo sit quæstio de re licita. Præterea jusjurandum potissimum dirigitur ad Deum, cui jurans valide obligatur. Itaque licet illud per metum injustum contra bonos mores extorqueat latro vel pirata, fit tamen Deo; Deus vero jusjurandum, sibi delatum, nec extorquet, nec turpiter accipit, neque contra bonos mores, & proinde jusjurandum vim habet obligandi jurantem, nec eam tollit coacta voluntas, quasi sine consensu nulla obligatio subsisteret: nam coacta voluntas etiam voluntas est, & idcirco contractus, metu initus, non est ipso jure nullus instar contractus, cui dolus causam præbet, ut alibi a nobis annotatum, cum dolus omnem consensum & contrahendi voluntatem tollat; sed, ut recte D. D. observant, juramentum non est omnino violentum, sed quodammodo voluntarium: qui enim metu consentit, absolute & libere consentit, secundum quid involuntarie, ut inquit Lessius *lib.* 2. *cap.* 42. *dub.* 6. Quemadmodum, inquit Osiander, ejectio mercium e navi tempore tempestatis est voluntaria, sic etiam juratoria promissio, metu extorta. Utut igitur sit violenta ratione principii externi, est tamen voluntaria intuitu vitæ & comparatione instituta inter jacturam spiritus, qui nullo recuperabilis modo, & pecuniæ, quæ longe inferior. Nec urgent rationes, quæ ex Cicerone aliisque auctoribus adferri possunt, quasi nulla jura cum latronibus ac piratis communia; quippe, cum falso Stoicorum principio fuerit imbutus, facile deviare potuit a veritatis tramite, quam Christiana nos docet religio. Nos, ea imbuti doctrina, novimus atque didicimus, quomodo oporteat nos gerere erga Deum, quidque ei, cujus virtutes & attributa nobis cognita, debeamus: diximus enim, potissimum hic spectandam obligationem, quæ ex juramento præstito Deo adquiritur, cui satisfacere nos obstringit metus & reverentia, quam indissolubili vinculo exhibere tenemur Deo. Ea nihil commune habet cum vitio, quod est in latrone vel pirata, & proinde nullam ab eo patitur mutationem. Quamobrem optime Auctor noster, etsi personæ jus deficiat, cum Deo tamen negotium, quod de omni juramento dici potest, & proinde non necessum, ut voti nomine nuncupetur. Juramentum, qua juramentum, semper ad Deum referri debet, atque proinde eandem vim habet. Neque etiam id, quod sumit Cicero, ac ii, qui ejus sententiam amplectuntur, verum est, nullam esse cum prædone juris societatem, quum & ipsi ejusdem naturæ & conditionis participes; quamobrem, teste Cicerone, cernitur etiam inter ipsos vis justitiæ & societatis. Nonne & depositum ex ipso jure gentium reddendum latroni juxta responsum Tryphonii? Mirari ergo desinant, quod summus Jurisconsultus Hotomannus *quæst. illustr.* 7. statuat, jus gentium cum fugitivis & prædonibus esse: nullam enim neque divinam, neque humanam legem exstare ait, quæ pactionibus & conventionibus cum illis contrahendis interdicat. Itaque quæ nominatim vetita non sunt, permissa intelligi oportet. Quamobrem & ipsis legatos mittendi facultatem ac jus tribuere Cæsar videtur *lib.* 3. *de bell. civili*, cum inquit: *Liceretne civibus ad cives de pace legatos mittere? quod etiam fugitivis ab saltu Pyrenæo prædonibusque licuisset.* Quæ cum ita sint, concludimus, juramentum, per metum extortum, obligare jurantem, vera dicta facere, præstando & adimplendo promissa. Neque contrarium statuit frater meus paulo ante allegatus; quippe postquam ea, quæ allegari solent a contrariæ sententiæ patronis, argumenta, ordine & clare ac distincte adduxisset, se necessum fatetur habere, postquam ita dubius illa contra ratiocinatus fuisset, atque sibi non satisfecisset, ipsi incidisse argumentum, quo tamen in foro conscientiæ veriorem & tutiorem putaret, *nimirum*, inquit, *quod, licet ponamus ex dicta verborum jurantium prolatione nullum verum jusjurandum in casu nostro potuisse proficisci, attamen nullus inficias ire poterit, juramtem, postea promissa non solventem, saltem mentitum fuisse, cum promitteret, quoniam ad minus est assertio, & proinde teneri eum ad solutionem: mendacia enim cum intrinsece mala sint, nullo unquam casu licita esse possunt, &c.* Verum sibi probabilius videri testatur, *obligationem seu vinculum juramenti non ex voluntate jurantis, sed juramenti natura resultare*: unde sequitur, firmum & verum esse jusjurandum, quod quis, metu injusto coactus, præstitit, quamvis, ut diximus, nec omnino involuntarium. *Nullum periculum tantum, nullus metus tantus esse debet, qui mentem usque adeo sede sua moveat, ut Deum contra se testem, contra animi sententiam jurejurando invocet. Non timendum ab iis, qui corpus occidunt, animam autem occidere non possunt; magis autem timendus is, qui & animam, & corpus igne infernali perdere potest*, inquit Cyriac. Lentul. *de jur. bell. & pac.* Eligat jam lector, cognitis sibi, quæ ab utraque parte adducuntur, rationibus, quamnam sibi placeat amplecti sententiam, tanquam rationis dictamini & doctrinæ Christianæ magis consentaneam. Sed, antequam ad alia progrediamur, restat hic excutienda illa quæstio, an ille, qui prædoni quidquam promiserit, momentanea solutione possit defungi, ita ut liceat ei, qui solvit, recuperare, quasi sibi repetendi facultatem & jus reservasset ejus, quod solutum, sed tanquam indebite, ut quidam affirmant, sed recte negat Auctor; quippe cum jurata promissio est causa debiti, indebite solutum dici nequit, quod vi istius promissionis solutum: solvendo enim juste & debite amittitur omne jus & dominium, quod quis habuit in rem, traditam alteri, & proinde nulla solventi repetendi facultas ejus, quod per solutionem alterius juris factum. Præterquam quod ex ipsa promittendi actus natura profluat, ut promittens in rem promissam omne jus amittat; quippe qui dare aliquid promisit, ille defert ei, cui promisit, jus illud, quod, tanquam dominus, in rem habet: hic enim promissionis effectus, ut res promissa transeat dando vel solvendo in potestatem & dominium alterius, & proinde

proinde quo prætextu repetere posset promittens, quod cessit & tradidit vel solvit alteri justa ex causa sive obligatione, quæ est jurata promissio; verum mediam hic viam eligendam censeo. Non quidem inficias iri potest jurantem ex causa promissionis sibi aliquid juris reservare ad repetendum quod solvit, sed videtur mihi eo ipsi non auferri potuisse facultas damni dati reparationem & compensationem in statu civili per judicem, in naturali, propria auctoritate consequendi. Quippe obligatur quidem Deo jurans, ut factum illud præstet, id est, ut solvat quod latroni promissum, & rem promissam in ipsius dispositionem & potestatem transferat, quod facit solvendo & dando quod promisit; verum non renunciat juri suo, quod ei facultatem tribuit petendi compensationem damni dati. Jurat quidem se daturum, sed non promittit se non repetiturum: quid enim iniqui continet, ut eo ipso jure, quod quisque juris in alterum statuerit, utatur. Vi & metu ab alio pecuniam qui extorsit, semet obnoxium reddit legi talionis, ut tantundem patiatur, id est, sua injuria alteri jus tribuit utendi eadem vi, & eundem metum seu alia adhibendi remedia, quæ idonea judicabit ad persequendum quod sibi debetur: Deo enim non fit solutio; quippe ei non obligati sumus solvere pecuniam, verum adimplere obligationem, per juramentum nobis incumbentem; illa autem adimpletur, cum solutio subsecuta, adeoque hic iterum distinguenda obligatio, ex juramento, præstito Deo, quæsita, & quæ exsurgit ex ipsa promissione, latroni facta, qua non tollitur, ut & nec jurejurando, facultas naturalis, quam jus naturæ cuique tribuit, suo jure uti, id est, damni dati reparationem petere: quicunque enim mihi damnum intulit, illum jure naturæ devinctum teneo, ut illud reparet; itaque ex alio capite promissum solvo, ex alio damni reparationem consequi allaboro. Et huc pertinet, quod dicitur, quod æquitas non patitur juramentum extendi ad non cogitata & ultra intentionem jurantis. Verum in foro conscientiæ tutior mihi videtur Grotii sententia.

XVI. 1. Illud vero Accianum: T. *Fregisti fidem.*
A. *Quam neque dedi, neque do infideli cuipiam:*
L. Sicut. in fine. de jurejurando. ita demum probari potest, si jurata promissio aperte respectum habuerit alterius promissionis, quæ ei quasi conditio fuerit implicita, non si diversi generis sint promissa, & citra respectum mutuum; tunc enim omnino servandum cuique erit quod ipse juravit. Atque hoc nomine Regulum laudans sic compellat Silius:

Qui longum semper fama gliscente per ævum
Infidis servasse fidem memorabere Pœnis.

2. Inæqualitatem in contractibus naturaliter locum facere aut rescindendi aut reformandi contractus, supra diximus. *Au. sacramenta. C. si adv. vend.* Et quanquam jus gentium aliquid in hac re mutavit, jure tamen civili, quod inter ejusdem populi partes valet, rediri sæpe ad illud quod natura licebat, itidem supra monuimus. Sed hic quoque, si juramentum intercessit, etiamsi personæ nihil aut minus debeatur, Deo fides erit præstanda. *Psal. xv.* Itaque Psalmorum scriptor ubi viri boni virtutes enumerat, addit & hanc: *Juratus in damnum suum non tamen mutat.*

COMMENTARIUS.

Quemadmodum nulla regula adeo generalis est, quin habeat suas exceptiones, ita etiam quæ ad præced. §. disputavimus de obligatione, qua tenemur præstare, quod jurando promisimus, exceptionem & limitationem admittunt: potest enim aliquando incidere casus, quo, etiamsi quis fidem suam dederit, juramento confirmatam, servare tamen non teneatur, quando scil. jurata promissio respectum habet alterius promissionis, quæ ei quasi conditio fuerit imposita, qua deficiente, ipsum juramentum cessat, quod locum habet, quoties, ut optime annotavit Fredr. Gronovius, illud, quod juraveris, habet reciprocam fidem, quam fefellerit alter, cui fidem volumus non servare, quia nobis infidelis fuit. Quemadmodum in contractibus, mutuam obligationem & præstationem continentibus, frustra a me ejus complementum desiderat, qui a sua parte recusavit præstare quod vi contractus, sive mutuæ obligationis, præstare devinctus est, ita, quando fides, sub conditione mutuæ fidei servandæ, interposita, ab una parte deficit, impune, id est, salva conscientia, eam servare recusat pars altera. Hæc conditio tacite inest omnibus fœderibus, quæ ultro citroque præstandi ea, quæ conventa,

fœde-

fœderatis imponunt obligationem. Itaque non repugnat juramenti religioni axioma illud, quod *perfido in eodem negotio non sit servanda fides:* sunt enim sibi æquali fœderis vinculo alligati fœderati, & proinde æqualis utrique imposita observandi fœderis capita necessitas; summa vero inde inæqualitas, & a mente eorum, qui fœdus inierunt, maxime aliena, orietur, si alteruter se obligationis vinculo posset exsolvere, socio legibus ejus manente alligato: est enim obligatio illa reciproca, utrique fœderatis vi fœderis interpositi incumbens, quasi nodus, quo sibi invicem alligati, quoque dissoluto, ambo dissolvuntur: est enim quasi una conventio, inter duos inita; quippe cum æqualis utriusque conditio, nulla potest excogitari ratio, quare, contractui jurejurando apposito, alter alteri magis stare teneretur contractui: arctius enim ejusmodi vinculum repugnat æqualitati, &, ut statim diximus, contrarium esset menti fœderatorum vel contrahentium; quamobrem ipso quasi jure evanescat illa a juramento proveniens ad juratam promissionem adimplendam obligatio, quia eo casu deficit consensus, fundamentum, cui innititur & obligatio, & juramentum, ei appositum; quippe, ut diximus, æquitati repugnat illud ad non cogitata extendere: nullus enim consensus, nisi judicium, intelligens quid juraturum, præcedat: ignorantis enim nulla voluntas: alter enim alterius ignorat infidelitatem ac perfidiam, qua cognita, non contraxisset, verum contraxit, fiduciam habens alterum a sua parte præstaturum quod jurejurando pollicitus, quo deficiente, corruit obligatio, qua alter contrahentium ad implendam juratam promissionem tenetur. Neque hic obstat quod præced. §. de servanda fide piratis annotatum, quibus fidem juratam servandam diximus, quia cum Deo ipso negotium est, quod & hic in deliberationem cadit: quamobrem licet perfidis in eodem negotio juratam promissionem solvere quis non teneatur, Deo tamen obligatur; quippe cum juramentum accedat contractui, & contractus pariat obligationem, intentioni contrahentium convenientem, dicendum, jurantem nec Deo, nec homini ultra suam intentionem obligari, quoniam Deus cordium scrutator, animique cogitata coram eo nuda atque aperta, quamobrem illum nequit fugere, qua intentione ad contrahendum accedimus, & nosmet alteri ad aliquid vel præstandum, vel dandum, devincimus, quæ cum sit conditionalis, ejusdem quoque naturæ obligatio ex jurejurando proveniens, qua Deo obligamur, & proinde nec alio modo Deum eam acceptare dicendum, quam qui intentioni jurantis conveniens. Nulla hic mentalis reservatio, nec animus dubius, aut punica fides intercedit, sed sincera animi intentione juratum ad servandam juratam promissionem. Jurat conveniens naturæ contractus, qui cum reciprocam fidem præstandi obligationem continet, juramenti vis non latius patet, quam contrahentium mens & intentio; atqui ea mutuam fidei præstationem exigit: ergo, ea deficiente, contractum quoque cum suis accessoriis evanescere, dicendum. Verum hoc sibi locum vindicat, ut diximus, si jurata promissio aperte respectum habuerit alterius promissionis, quæ ei quasi conditio fuerat apposita, non vero si diversi generis sint promissa, nempe si alia re, loco vel tempore juratum non servaverit alter: tunc enim non valet compensatio, uti annotavit doctissimus Gronovius: tunc enim omnino servandum cuique erit, quod ipse juravit, ut inquit Auctor: separatæ enim obligationes, quamobrem unius transgressio non perimit alteram. Præterquam quod non oportet virum honestum ac bonum malum malo compensare, & ab eo, quod honestum est, deflectere, ut delictum delicto ulciscatur. Quamobrem si tibi aliquis denegavit pecunias mutuo datas, qui tamen juramento promiserat se redditurum, ejus perfidia facultatem tibi non tribuit eidem denegandi, quod mutuo ab eo accepisti, & juramento promisisti te restituturum. Idem dicendum videtur Grotio de inæqualitate in contractibus, quamvis ea naturaliter locum faciat rescindendi aut reformandi contractus, quoniam natura suadet æqualitatem in actibus humanis servare, imo præcipit, ne alteri per alterum iniqua inferatur conditio ac adferatur aliquid damni, quod maxime repugnat societati naturali & charitatis regulæ.

XVII. Verum illud notandum est, quoties non personæ jus nascitur ex tali aliquo defectu qualem diximus, sed Deo obstringitur fides, heredem ejus qui juravit non teneri. Quia ad heredem sicut bona transeunt, id est quæ in hominum sunt commercio, ita bonorum onera: non item alia quæ quis ex officio, puta pietatis, gratiæ, fidei debuit. Hæc enim ad illud quod stricte jus dicitur inter homines non pertinent: ut alibi quoque ostendere meminimus.

XVIII. Sed etiam ubi jus personæ non nascitur, si tamen juramentum utilitatem spectet alicujus, atque is eam nolit, non tenebitur qui juravit: sicut nec tenebitur si cesset qualitas sub qua alicui juravit, ut si magistratus desinat esse magistratus. Apud Cæsarem libro II.

de bello civili, Curio Domitii qui fuerant milites sic alloquitur: *Sacramento quidem vos tenere qui potuit, quum projectis fascibus & deposito imperio privatus & captus ipse in alienam venisset potestatem?* Et mox sacramentum ait capitis diminutione sublatum.

COMMENTARIUS.

Quæritur hic ab Auctore an obligatio ex jurata promissione sit transitoria, id est, an heres teneatur ex jurejurando ejus, cui succedit. Pufendorfius hanc controversiam determinare volens, hunc in modum disserit: *Illud*, inquit, *manifestum est, si ex jurejurando alteri sit perfectum jus quæsitum, quod directe aut in subsidium expleri debeat ex bonis jurantis, heredem teneri ad jus illud explendum; quippe cum onus illud, bonis adhærens, cum bonis simul in ipsum transierit. At ubi ex juramento nemini fuit jus perfectum quæsitum, ipsaque obligatio tantum in pietate, fide, aut constantia jurantis fundata fuit, patet heredem non teneri, qui alterius personam non repræsentat in iis obligationibus, quæ ultimate & unice in ipsius persona terminabantur. Sic si quis juraverit, seu jurato votum conceperit, V. G. se singulis hebdomadis semel jejunaturum, per quinquennium in cælibatu mansurum, &c. ubi id ab ipso, dum moritur, nondum fuerit impletum, heres haud quidquam ad idem implendum tenebitur. Aliud fuerit, si quis sub conditione heres sit institutus. Qui enim nemini jus ad exigendum promissum confert, is suam tantum fidem, non bona sua respici vult, adeoque, ipso mortuo, ea obligatio haud quidquam bona ipsius heredemve afficiet, nisi per testamentum hoc ipsi fuerit injunctum.* Hæc Pufendorfius. Alii statuunt hoc casu teneri heredem defuncti non quidem quoad vinculum perjurii, sed quoad efficaciam obligationis. Verum hoc locum habere potest, quoties juramentum accedit promissioni per se validæ, id est, ejusmodi, ex qua promissario jus nascitur ad exigendum a promittente promissionis implementum. Sed quid dicendum, si vitium aliquod hæret in promissario, quod impedimento est, quare obligatio, ex promissione naturaliter profluens, non fit efficax ad producendam actionem, sive ad tribuendam promissario facultatem exigendi quod vi promissionis a promittente petere se posse putabat, qualis promissio, cui dolus causam dedit, vel vi metuve extorta est, quæ licet non ipso quidem jure nulla, metus tamen & vis, a promissario adhibita, videtur eum reddere inhabilem & incapacem obligationis sibi adquirendæ, qua posset promittentem convenire ad præstandum promissum. Quamobrem rescissioni hic locus in foro civili. In naturæ statu actio competit ad damni reparationem, quia non omnino irrita obligatio, vi metuve extorta, ut annotavimus *cap.* 11. *§.* 7. Quamvis paulo ante statuimus promittenti incumbere obligationem, qua tenetur adimplere quod præstito juramento promisit, heredem tamen ejus, qui juravit, ad id exsolvendum non teneri, cum Auctore statuimus; quippe illa obligatio cum descendat ex juramento, non ex natura promissionis, non potest excedere personam jurantis, & proinde heredem obligare: juramenti enim religio non transitoria, sed eum tenet, qui sibi hoc juris vinculum imposuit: obligatio enim, quæ Deo quæsita ex apposito contractui juramento, animam respicit, eamque devineit ad reddendum Deo, quæ divinæ majestati debemus; anima vero alterius non potest obligari, nisi propria voluntate, cum jus spirituale non transeat de anima in animam. Quamobrem quamvis heres succedat in jus defuncti, atque defuncti personam in omnibus repræsentet, & proinde ipsi imposita videatur necessitas præstandi ea, quæ præstare promisit defunctus, juramenti tamen obligatio ad eum non transit. Non videntur illa actibus humanis annumeranda, ex quibus contra homines jus stricte dictum oritur, id est, ejusmodi obligatio non descendit ex justitia expletrice, & non tribuit exigendi facultatem quod ex jure perfecto debetur, quasi transitoria heredem teneret. Notandum jurandi actum esse distinctum quid ab actu promittendi, licet uterque eadem quasi verborum enunciatione perficiatur, quamobrem duplicem obligationem ex jurata promissione nasci annotavimus. Illa transitoria ad heredem; hæc non item. Quod autem promissio, per se non omnino valida, confirmata juramento, jurantem obligat ad observantiam contractus, cui appositum, non eo fit, quasi ex promissione, per se invalida, promissarius jus perfectum sibi adquirat, atque hac ratione, vitio purgato, habilis fieret ad adquirendam sibi obligationem: verum juranti tantum incumbit obligatio dicta vera faciendi, & proinde propter necessariam illam relationem actus cum persona jurantis etiam vis juramenti influit in actum promittendi, eatenus tamen, quatenus dependet ejusdem implementum ab obligatione personali, ex juramento manante. Quamobrem si heres juratum promissum pactumve defuncti non adimpleverit, non contrahet perjurii notam: nam, ut inquit Pufendorfius, *quod juramentum, presse dictum, seu obtestatio divinæ vindictæ obligationi superaddit, personam ejus, qui juravit, non egreditur, cum heres dici nequeat neglexisse reverentiam divini Numinis, quod ipse in testem non invocaverat, adeoque iste heres simplicis duntaxat perfidiæ reus erit*, subsistente scil. principali contractu. Quippe ex contractu, per se invalido, sed propter juramentum, ei appositum, obligante, quemadmodum ne ipse quidem, qui juravit, valide obli-

obligatur, ita nec ad heredem transire potest ejusmodi obligatio, multo minus tenetur juramento, quod personale est, ut diximus, & proinde non egreditur personam jurantis: est enim juramentum vinculum spirituale, quod morte jurantis dissolvitur. Vide Gail. *observ.* 27. *lib.* 1. Quamobrem heredem omnes exceptiones absque ulla absolutione opponere posse, quas ipse defunctus, absolutione petita, potuisset opponere, censent D. D. Vide Berlich. *concl.* 44. *part.* 2. Aliter dicendum, si expresse voluisset defunctus, ut heres juramentum, a se præstitum, teneret: tum enim sub hoc onere videretur ei hereditatem reliquisse: voluntas enim testatoris tanquam lex servanda. Sic & juramentum exspirat, si is, in cujus favorem interpositum, cujusque utilitatem spectat, nolit illud effectum sortiri, vel cesset qualitas, sub qua fuit juratum, ut si quis miles miles esse desinit, exsolvitur sacramento militiæ, & magistratus, munere suo se abdicans, non tenebitur amplius ad istud, quod suscepti muneris causa juravit.

XIX. Illud quæritur, an quod contra juramentum fit illicitum sit tantum, an & irritum? Qua de re distinguendum arbitror, ut si sola fides sit obstricta, valeat actus contra juramentum factus, puta testamentum, venditio: non valeat autem si ita conceptum sit jusjurandum ut simul contineat abdicationem plenam potestatis ad actum. Et hæc quidem naturaliter jusjurandum sequuntur: ex quibus faciendum est judicium de Regum juramentis, & his quæ exsteri exsteris jurant, quando actus ex loco subjectionem non accepit. *c. dilecto. de prabendis. Covarr. in d. c. quamvis. p. 2. §. 2. n. 10.*

COMMENTARIUS.

Recte D. D. statuunt, cum juramentum sit accessio, naturam & substantiam negotii, sive pacti, aut promissi, cui apponitur, non immutans, nec per hoc irrita fieri posse negotia; accessorium quippe sequitur naturam sui principalis, ut dici solet, & proinde ex ipsa natura pactorum vel promissorum judicandum, an actus, contra juramentum admissus, sit duntaxat illicitus, an vero etiam ipso jure nullus. Inspicienda hic mens & intentio jurantis, quæ ex juramenti formula & conceptu facile elicitur. Distinguendum cum Auctore nostro, an quis simplicite fidem suam obstrinxerit, jurans solummodo se non facturum, vel an ita conceptum fuerit jusjurandum, ut simul contineret abdicationem plenam potestatis. Huc pertinent quæ habet Pufendorfius *lib.* 4. *cap.* 2. *Nisi enim jure suo in rem promissor juratus abdicaverit sese, & in alterum illud transtulerit, non erit actus irritus, si post in tertium actu id conferat, ut si quis juraverit, se rem quampiam alicui legaturum; postmodum autem tertio eandem vendiderit, haudquidquam invalida erit venditio, licet iste perjurio se adstrinxerit.* Aliud dicendum, si quis sibi alienandi quocunque modo potestatem juratus ademisset in favorem alterius. *Sed,* inquit, *& pro natura promissi pactive, cui juramentum adjicitur, id habet efficaciam ex jure naturali aut civili. Nam illud in se non facit, ut, quod alias naturalem tantum obligationem producebat, jam civilem quoque producat, nisi peculiariter hoc jure civili sit dispositum. Sicut nec idem actus speciem mutat, ita ut, quod donatio fuit, accedente juramento, contractus onerosus fiat, & vice versa.*

XX. 1. Nunc quid superiorum, id est Regum, patrum, dominorum, & maritorum in his quæ maritalis sunt juris, imperia possint videamus. Superiorum actus hoc quidem efficere non potest, ut jusjurandum quatenus vere fuit obligatorium non sit præstandum: id enim juris est naturalis & divini. Sed quia actus nostri non plene sunt in nostra potestate, sed ita ut a superioribus dependeant, ideo duplex esse potest actus superiorum circa id quod juratur, alter directus in personam jurantis, alter in personam cui juratur. *Th. 2. 2. q. 89. art. 9.*

2. In personam jurantis dirigi potest, aut antequam juretur irritum reddendo juramentum, quatenus jus inferioris sub potestate superioris continetur, aut postquam juratum est vetando ne impleatur.

Nam

Nam inferior, qua inferior, obstringere se non potuit nisi quatenus superiori id placiturum esset: ampliorem enim non habebat potestatem. Hoc modo lege Hebræa mariti uxorum, patres liberorum qui sui juris nondum erant, juramenta irrita faciebant. Proponit hanc quæstionem Seneca: *a Si lex lata erit, ne id quisquam faciat quod ego me amico meo facturum promiseram?* Et solvit: *Eadem lex me defendit quæ vetat.* Sed & actus ex utroque mixtus esse potest, ut si superior constituat quod inferior juraverit hoc aut illo casu, puta ex metu, aut imbecillitate judicii, ita demum valere si ab ipso approbetur. Atqui ex hoc fundamento defendi possunt absolutiones juramentorum, quæ olim a principibus, nunc ipsorum principum voluntate, quo magis cautum sit pietati, ab Ecclesiæ præsidibus exercentur.

c. Venientes de jurejurando. c. 1. de prohibit. feud. alien. per Fed. a lib. IV. de benef. 35. L. ult. ad mun. Molin. disp. 149. c. si vero. de jurejur.

3. In personam ejus cui juratur actus dirigi potest tollendo ab eo jus quod ei partum est; aut etiam, si jus desit, vetando ne quid ex tali juramento accipiat; idque duobus modis, sive in pœnam, sive ob publicam utilitatem, ex vi supereminentis dominii. Atque hinc intelligi potest, si jurans non ejusdem sit ditionis cum eo cui juratur, quid aut hujus aut illius rectores possint circa jusjurandum. Ipse autem qui juratus aliquid promisit nocenti qua talis est, puta piratæ, non potest jus promisso quæsitum pœnæ nomine ob id ipsum ei auferre: quia tunc verba nullum haberent effectum, quod omnino vitandum est. Similique de causa compensari non poterit quod promissum est cum jure quod ante erat controversum, si post motam controversiam inita pactio fuerit.

4. Potest & lex humana impedimentum quod certi generis actibus posuerat tollere, si juramentum aut qualecunque, aut certa forma accesserit: quod Romanæ leges fecerunt, in iis impedimentis quæ non directe publicam sed privatam jurantis utilitatem spectant. Quod si fiat, valebit actus juratus eo modo quo naturaliter citra legem humanam fuerat valiturus, aut fidem tantum obstringendo, aut jus etiam dando alteri, pro diversa actuum natura, quæ alibi a nobis explicata est.

COMMENTARIUS.

QUæ Auctor hic disputat de relaxatione & dispensatione juramentorum, præsupponunt inæqualitatem, id est, conditionem parendi & imperandi non civilem duntaxat, sed & naturalem, qualis conditio, ex generatione proveniens apud generatos: jure enim generationis liberorum actiones subjiciuntur imperio paterno, quamdiu sunt ac manent pars domus paternæ, ut annotavimus hujus libri *cap.* 5. §. 5. Quemadmodum actiones civium diriguntur & gubernantur imperio summi imperantis ob subjectionem voluntariam, qua se obligarunt obtemperaturos ejus jussis, ac ejus voluntatem pro agendorum norma & regula habituros, a qua recedere ipsis fas non esset in omnibus, quæ cum civitatis fabrica & ejus salute ac utilitate relationem habent, ita ut quæcunque actiones proficiscuntur a civibus, qua membris ejusdem civitatis & subjectis eidem imperio, suam validitatem mutuentur a convenientia cum placito & voluntate ejus, qui summæ rerum præest, utpote cui incumbit civium actiones ita dirigere, ne exinde aliquid detrimenti capiat communis utilitas ac salus, & proinde ejus est modum & normam agendi statuere ac præscribere, boni vero civis ad illam actiones suas & omnia negotia accommodare, si velit ut suum sortiantur effectum. Etenim hæc sequela summi imperii & naturaliter illud sequuntur, ut voluntas & placitum superioris

rioris civibus imponat necessitatem juxta illud actiones suas moderari & negotia peragere. Exigit idem obsequium, summis imperantibus debitum, quo sublato, statim corrueret societatis civilis fabrica summo cum singulorum membrorum detrimento, imo sæpius cum interitu & ruina. Quamobrem non censetur voluisse quidquid repugnat voluntati Principis vel eorum, qui ad Reip. sedent gubernacula; atqui cum nullus actus humanus subsistere possit absque consensu & voluntate agentis; ergo quicunque actus contrarius legibus cujusque civitatis, cujus membrum agens, irritus ac nullus censeri debet, tanquam destitutus ejusmodi requisito, quo deficiente, nullum effectum producere potest in ordine ad alios, quibuscum agenti negotium intercessit: est enim hoc jus summo imperanti ex civium delatione quæsitum, in cujus præjudicium non potest a subjecto aliquid disponi. Verum quoniam humanum imperium non latius vim suam extendere potest, quam circa humana negotia, & proinde ejusmodi civium actus, qui relationem habent cum civitatis fabrica, & ea concernunt negotia, quæ sunt in commercio hominum, quæque pertinent ad justitiam commutativam vel distributivam; atqui jurandi actus quidem eatenus in actuum humanorum numero collocari debet, quatenus apponitur promissionibus vel contractibus, qui inter homines celebrantur, & ad eorundem confirmationem adhiberi solet; obligatio autem, ex eodem proveniens, non humani, sed divini quod sit fori, diximus, utpote quæ Deo quæsita, dicendum, juramentorum dispensationes vel relaxationes, quibus obligatio, juranti imposita, vel tolleretur, vel irrita declararetur, neutiquam ad forum humanum pertinere, & proinde ab humano imperio non pendere. Quis eo audaciæ processit unquam, ut, oblitus omnis reverentiæ, metus, obsequiique divini, ac ignarus prorsus sui ipsius conditionis, Deo jus suum quæsitum auferre animum induxerit? Nonne nos homunciones plane pendemus a summi Jehovæ nutu & imperio? Quid juris nos vindicemus nobis in eum, qui nullum, præter semetipsum, superiorem habere potest, qui est Rex Regum, & cui omnis subordinata potestas: nulla enim potestas, nisi a Deo. Quamobrem dicendum, neminem esse in terris, qui vincula juramenti solvendi; atque hac ratione Dei jura invadendi, facultatem habeat, nisi de ejusmodi rebus præstitum, quæ illicitæ, & proinde nec Deo acceptæ videri possunt, quo casu vice Dei fungitur quicunque juramenti vinculum resolvit, vel irrita vota pronuntiat. Fateor equidem nemini licere jura Dei invadere, & proinde aliquem, de juramento dispensando, solvere a necessitate faciendi sua dicta vera, vel relaxare vinculum juramenti, cujuscunque etiam sit conditionis, status, vel dignitatis: nulla enim coram Deo personarum distinctio respectu eorum officiorum, quorum præstationem & adimpletionem a nobis exigit reverentia & metus, quem Deo debemus, quemque divinus postulat cultus. Nulla potestas humana tam ampla, ut valeat Deo eripere quæ Dei sunt. Ea qui non utitur ad divina jura tuenda, ipsaque ab omni læsione, contemptu & vituperio intacta illibataque conservanda, illa abutitur. Ut vero potestate, nobis concessa, utamur, ac ipsa nequaquam abutamur, summa nobis juramenti debet esse religio, quam nulla ratione imminui labefactarive oportet. Hæc quanquam vera & per se nota sunt, ob eamque causam nulla ulteriori confirmatione egent, non desunt tamen, quæ huic ratiocinationi reponi possunt. Quemadmodum enim summæ potestates a Deo constitutæ, interveniente facto humano, ut hac ratione homines, in societates qui coaluere, commode & tranquille vitam possent transigere, atque a se avertere & arcere tot pericula, quæ in statu naturali sibi a se invicem imminebant, atque tot incommoda declinare, quæ cum ejusmodi statu quasi pari passu ambulant; ita quoque censeri debet divinum Numen, summo imperio omni eo delato jure, approbaturum cuncta, quæ ratio, divinæ mentis radiis illuminata, dictat necessaria ad ejusmodi societatis fabricæ conservationem, & ad pericula, quibus cæteroquin foret obnoxia, ab ea avertenda. Atqui docet rerum usus, & ipsa societatis civilis natura abunde demonstrat, eam diu subsistere non posse, nisi constituto summo aliquo imperio, quod in omnes eorum, qui ejusdem civitatis membra, actiones absolutam habeat dispositionem, ac facultatem eas dirigendi, prout ei efflagitare videtur salus communis & utilitas publica, finis & summa lex Reipublicæ, ad quam collimare oportet omnes civium actus. Verum isti inservire nequeunt, nisi competat summo imperanti jus & facultas eorundem actiones ita dirigendi, moderandi & attemperandi, ut huic fini respondeant. Illud vero efficere nequit, quin oporteat illum complura edicere, & formam certam ac regulam agendi civibus præscribere, ad quam actiones suas componere necessum habent, si velint eas sortiri effectum, qui ipsas naturaliter sequitur. Ejusmodi agendi norma præscripta, nullus actus validus censeri debet, quin cum ea conveniat. Cum ea si convenit, perfectus censetur ac subsistere autumatur; secus, si voluntate & consensu imperantis destitutus: voluntas enim summi imperantis est pro voluntate omnium habenda. Quidquid igitur ille constituit, edixit, promulgavit, omnes constituisse videntur cives, & proinde idem velle, idemque nolle, quod statuit & prohibuit civitas, sive eam repræsentans summus imperans: contradictionem enim involveret unum idemque velle, & nolle. Præterquam quod se bonum civem profiteri nequeat, qui superioris voluntati suas actiones conformes facere vel reddere recusat. Quoniam itaque hunc vivendi ordinem approbavit Deus, imo expresse mandavit, ut summis potestatibus subjecti simus, & quidem sub ea comminatione, ut eum, qui iis resistit, haberet, ac si divinæ ordinationi resisteret, dicendum, nos quoque alligasse ad omittenda omnia, quæ nobis interdicerent,

facien-

facienda vero, quæ imperarent. Quidquid igitur adversatur legibus, a summis potestatibus latis, censeri debet actum, quasi non actum, quoniam destituitur voluntate, consensu & approbatione eorum, ad quos ea pertinet cura, ut provideant, ne quid Resp. detrimenti capiat. Tota itaque vitæ transigendæ ratio, omniumque actuum humanorum efficacia dependet ab arbitrio, consensu & placito imperantium, quatenus habent relationem cum civitatis fabrica, ejusque salutem ac utilitatem spectant, qui ab homine proficiscuntur tanquam membro & parte Reipublicæ. Quamobrem juramenti, quatenus est actus humanus, accedens humanis negotiis, dispensatio & relaxatio etiam eatenus dependet ab humano imperio, in quantum ab ejusdem præstatione & implemento civitas vel ejusdem membra damni aliquid pati possent, aut aliquod incommodum sentire, & detrimenti quid capere aut in futurum, aut in præsens. Non potest superioris actus sive imperium humano juramento derogare vim obligandi, quæ moraliter ei inest, & assidua ac inseparabilis ejus comes existit, sed quatenus est actus humanus, cujus præstatio & implementum requirit actionem hominis, dependet a superiorum arbitrio & potestate; imo adeo ab eadem dependet, ut vel in antecessum irritum reddi possit, vel, jam præstitum si sit, vetari, ne impleatur, idque sine summi Numinis contemptu, utpote qui talem ordinationem ipse constituit, atque ei in omnibus, honestis scilicet & licitis, obtemperandum edixit. Juramentum non debet esse vinculum iniquitatis; atqui illud esset, si ordinationi divinæ foret contrarium. Juramentum, quo se quis jurejurando obligavit ad præstandum faciendumve alteri, vel admittendum in alterum aliquid, repugnaturum legibus & jussis sui Principis vel superioris, esset juramentum invalidum, utpote non fundatum in voluntate imperantium, quæ est quasi conditio, sine qua juramentum non subsistit, & quæ semper tacite inest juramentis subditorum, quatenus eorum se nemo in præjudicium summæ potestatis obligare valet efficaciter. Hæc voluntatis declaratio fieri potest duplici modo, ut tradit Auctor, directo actu, aut in *personam jurantis*, aut in *personam ejus, cui juratur*. In personam jurantis dirigi potest, aut declarando, antequam juretur, si juret inferior, id inane futurum, quod nullam habeat facultatem sese obligandi citra suam auctoritatem, scil. quoad ejusmodi res & actiones, quæ directioni superioris subsunt, & proinde habent relationem cum societatis civilis communi salute ac utilitate: nam, ut optime Auctor, inferior, qua inferior, obstringere se non potuit, nisi quatenus superiori id placiturum esset: ampliorem enim non habet potestatem: non enim hoc casu sui juris est, sed sub auctoritate superioris constitutus, ut pupillus sub tutore, sine cujus auctoritate obligari nequit. Neque huic auctoritati aliquid, invito superiore, quovis sub prætextu, detrahendi facultatem habet subjectus, quin everti totius civitatis fabricam sit necessum: superiorum enim actus nihil pati possunt ab actibus inferiorum: esset enim hoc contradictorium. Perinde autem est, ut inquit Pufendorfius, quod & ego amplector, irritum juramentum, sive superior in antecessum denunciet, ne super certis rebus juramentum concipiatur, sive, ubi juratum est, vetet, ne impleatur, etsi priore casu gravi se peccato obstringat subjectus, temere, imo non temere duntaxat, ut mihi videtur, sed malitiose & perverse, ac contra interdictum jurando: bis enim peccare videtur; primo quod Dei nomen ita in vanum assumit, & deinde quod summi imperantis jussa violare susque deque habet. Hinc poterat pater rescindere vota & jurata filiæfamilias, quamdiu pars erat domus paternæ, ut annotavimus, maritus uxoris, dominusque servi in iis, quæ cum domestico regimine ac ejus utilitate relationem habebant, *Numer.* 38. propterea quod non essent sui juris, ast ab aliena penderent potestate & auctoritate. Ad do hic utilitatis rationem maxime habendam; quippe non suaderem Principi juramentum, quod in se nullo laborat vitio, factumve fuerit super re, cujus disponendi penes jurantem residet liberum arbitrium, irritum declarare ex plenitudine potestatis nulla alia de causa, quam quod ipsi displiceat, nisi in antecessum denunciaverit, ne supra certis rebus juramentum concipiatur; quippe præsumitur non sine justa causa imperantem illud constituisse; tum etiam quod ejusmodi juramentum, ab ejusdem constitutionis conscio præstitum, cum contemptu summi imperii conjunctum videatur, cui neutiquam favere oportet: vix enim diu consistere posset societatis fabrica, si quivis contravenire impune posset legibus, a summo imperante vi supremæ potestatis, qua ornatus, conditis & promulgatis. Potest autem & hoc modo vis juramenti, a subjecto præstiti, a superioris arbitrio suspendi, si superior ita constituat, ut tum demum jurans dicta sua vera facere teneatur, si ab ipso adprobentur. Fundatur itaque hæc relaxandi juramenti facultas non solum in humana ratione, desumta a fabrica & constitutione societatis civilis, quæ subsistere nequiret, nisi actiones civium subessent summi imperantis arbitrio atque directioni, ita ut earum nulla sit efficacia, nisi cum ejusdem voluntate & placito conveniant, & respondeant normæ ac regulæ, ab eo præscriptæ; sed huic quoque accedit divina constitutio & adprobatio, qua civibus injungitur, ut exactam obedientiam præstent summis potestatibus non quibusdam, sed omnibus in rebus, quæ sunt humani fori, & pertinent ad societatis civilis regimen. Itaque nunquam peccat subditus, actiones suas si accommodet ad voluntatem & placitum superioris; verum peccare aliquando potest summus imperans, si excedat limites imperii, sibi delati, ac sibi vindicet imperium in ea, quæ non ad humanum, sed ad divinum referri debent forum. Nec statuendum Principem, juramenti præstiti obligatione jurantem exsolventem, irritum jurandi actum declarando, eo sibi vindicare jura, Deo quæsita, & idcirco excedere limites suæ potestatis; quippe juramenti

ti ejusmodi nulla vis, quoniam Deus tali juramento non addit efficaciam, utpote quod repugnat obsequio, summæ potestati debito, & proinde suæ constitutioni; imo & ipsi Deo hac ratione obedientia debita denegatur, quia peccatur adversus primum præceptum secundæ tabulæ: quamobrem nec in foro divino aliquem producit effectum; acceptare enim Deus nequit, quod sanctitati suæ & justitiæ adversatur. Itaque revera non dispensat de jure divino, nec jus, quæsitum Deo aufertur, irritum juramentum declarando, sed, suo jure utens, simul divina jura tuetur. Cum itaque hæc potestas inest in summo civili imperio, non injuste quondam exercuerunt eam Romani Principes, ut patet ex *l. ult. ff. ad Municip.* Sic Tiberius equiti Rom. jurisjurandi gratiam fecit, ut uxorem, in stupro generi compertam, dimitteret, cum ante se nunquam eam repudiaturum jurasset. Id egit Tiberius, declarando, cognitionem habens juramenti, ab equite præstiti, eum jurejurando non teneri, ipsumque a perjurii crimine absolvendum: juramentum enim de uxore adultera non repudianda pro nullo habetur, quia turpe, & contra leges fit. Hanc cognitionem Christiani Principes Episcopis sæpe delegaverunt, qui quandoque turpiter hac potestate sunt abusi. Hodie, ut rerum usus testatur, ipsa abutitur Romanus Pontifex, qui omnes inter Episcopos principatum obtinet. Et sane, inquit Pufendorfius, cum ex principiis juris definiendum sit, quænam juramenta, & quibus de causis relaxari possint, nescio qua de causa sacerdotes præ JCtis sibi quid auctoritatis hic arrogare queant: quamobrem in bene constituta Republ. ad forum humanum pertinet ejusmodi cognitio. In personam autem ejus, cui juratum est, actus dirigi potest, vel jus quæsitum ei auferendo, vel vetando, ne quid ex juramento accipiat, idque vel pœnæ nomine, vel ob utilitatem publicam ex vi dominii supereminentis. Hoc casu jurans nullum perjurii crimen admittit, quia per ipsum non stat, quo minus illud impleatur, & præstandi necessitas ipsi remittitur ab eo, cui jus directe aut eminenter quæsitum fuit; Pufend. *lib.* 4. *cap.* 12. ipse autem, qui, juratus, aliquid promisit nocenti, qua talis est, puta piratæ, latronive, non potest jus, promisso quæsitum, pœnæ nomine ob id ipsum ei auferre, quia tunc verba nullum haberent effectum, quod omnino vetandum: tenetur enim vera facere dicta, & proinde præstare, quod, juratus, promisit; neque semet ullo prætextu solvere hac obligatione valet, si super re licita juratum, etsi sit juris sui, id est, a suo arbitrio & facultate pendeat juramenti implementum. Vide quæ annotavimus supra §. 14. 15. Nec simili de causa compensari poterit quod promissum est cum jure, quod ante erat controversum: debiti enim liquidi ad illiquidum nulla est compensatio. *l. fin. Cod. de compens.* Ex promisso certum sibi jus adquisivit alter, quod cum litis dubio eventu nequit compensari. Excipe tamen, si factæ promissionis tempore non erat amplius controversum. Eo casu recte fit compensatio: ab utraque enim parte jus æquale & liquidum debitum, quod compensationem admittit. Potest autem lex humana, quæ civibus est agendorum norma, ita ut, quidquid agunt, ei debeat esse conveniens ad producendum illum effectum in ordine ad alios, quibuscum nobis negotium est, impedimentum, quod certi generis actibus posuerat, tollere, si juramentum aut qualecunque, aut certa forma accesserit; quippe quemadmodum ejusmodi legislatoris constitutio a voluntate & placito vim suam mutuatur, & ab eo, tanquam sua origine, dimanat, ita pendet ab ejusdem arbitrio ejus mutatio, vel abrogatio, vel dispensatio: nihil enim tam naturale est, quam ut unumquodque eodem modo dissolvatur, quo colligatum est. Quamobrem potest gratiam facere magistratus vel rex interdicti, si quis id, quod vetitum est, facturum juraverat, idque non solum ratione ejusmodi impedimenti, quod privatam jurantis, sed etiam quod publicam utilitatem spectat, modo læsio non sit enormis, licet hoc casu non omnino officio, quod bono Principi incumbit, satisfaciat: non enim adeo arctis cancellis circumscripta publica potestas, quin aliquid condonandum humanæ imbecillitati, a qua eum non immunem præstat summa majestas regiumque diadema. Quod si id fiat, producet actus illum effectum, qui naturæ ejus conveniens, id est, quem produxisset citra legem humanam, prout cum justitia expletrice sive commutativa, vel distributiva, aut attributrice habet convenientiam: & proinde alteri facultatem tribuit juxta hanc justitiæ normam jus suum persequendi; huic necessitatem imponit adimplendi & præstandi quod conventum. Idque & Romanæ leges fecerunt. Vid. *Auth. sacram. pub. C. si adv. vend. c. cum contingat. X. de jurejur.*

XXI. 1. Notandum hic est obiter, quod in Christi præceptis & apud Jacobum de non jurando dicitur, proprie non ad assertorium juramentum, cujus apud Paulum Apostolum exempla exstant aliquot, sed ad promissorium futuri incerti pertinere. Ostendit hoc evidenter oppositio illa in verbis Christi: *Audistis dictum antiquis: Non pejerabis, sed reddes Domino juramentum. Ego vero dico vobis: Ne jurate omnino.* Et ratio quam Jacobus adjicit: μὴ εἰς ὑπόκρισιν πέσητε, id est, *ne fallaces*

 inve-

inveniamini : nam eum sensum vox ὑποκρίσεως apud Hellenistas habet, ut apparet Job. XXXIV. 20. Matth. XXIV. 51. & alibi.

2. Idem evincit illud in Christi verbis : ἔστω δὲ λόγος ὑμῶν, ναὶ ναί, οὒ οὔ, quod sic Jacobus explicat, ἤτω δὲ ὑμῶν τὸ ναὶ ναί, καὶ τὸ οὒ οὔ : ubi manifeste est figura quam πλοκὴν Rhetores vocant, ut in illo,

Ex illo Corydon Corydon est tempore nobis.

Et in altero simili : *Ad illum diem Memmius erat Memmius.* Nam prius ναὶ & οὒ promissum significat, posterius ejus implementum. Est enim ναὶ promittentis : unde per ἀμὴν explicatur Apoc. I. 7. eundemque sensum habet quod hic in Syriaco est, אין, respondens Rabbinico הין, & Arabicum نعم quomodo apud Jurisconsultos Romanos μάλιστα. Et quidni? notæ sunt respondentis ad stipulationem. Pro implemento promissionis sumitur apud Paulum II Corinth. I. 20. cum ait omnia Dei promissa in Christo esse ναὶ καὶ ἀμήν. Hinc vetus Hebræorum dictum, *justi hominis* ναὶ *est* ναί, *& non est non.*

3. Contra, quorum facta a dictis discrepant, apud eos esse dicitur ναὶ καὶ οὔ, II Corinth. I. 18. 19. id est, ναὶ eorum esse οὔ, & οὒ esse ναί. Sic Paulus Apostolus ipse exponit, nam cum negasset se ἐλαφρίᾳ χρήσασθαι, *levitate usum*, addit sermonem suum non fuisse ναὶ καὶ οὔ. Festus varias referens sententias de significatione vocis *naucum*, si scribit : *Quidam* (ajunt) *ex Græco* ναὶ καὶ οὐχὶ *levem hominem significari.* Quod si ναὶ καὶ οὒ levitatem significat, sequitur, ναὶ ναί, οὒ οὔ, constantiam significet.

4. Idem ergo dicit Christus quod Philo : κάλλιστον καὶ βιωφελέστατον καὶ ἁρμόττον λογικῇ φύσει τὸ ἀνώμοτον, οὕτως ἀληθεύειν ἐφ' ἑκάστου δεδιδαγμένῃ, ὡς τοὺς λόγους ὅρκους εἶναι νομίζεσθαι : *Optimum atque utilissimum & rationali naturæ convenientissimum est juramento abstinere, atque ita se veracitati assuefacere, ut verba pro juramento accipiantur.* Et alibi : ὁ δὲ σπουδαίου λόγος ὅρκος ἔστω βέβαιος, ἀκλινής, ἀψευδέστατος : *Viri boni oratio pro juramento sit firmo, immutabili, fallere nescio.* Et quod de Essenis Josephus : πᾶν τὸ ῥηθὲν ὑπ' αὐτῶν ἰσχυρότερον ὅρκου, τὸ δὲ ὀμνύειν αὐτοῖς περιΐσταται : *Quidquid dixerint validius est jurejurando, ac supervacua res ipsis habetur jurare.*

5. Ab Essenis, aut Hebræorum illis quos secuti sunt Esseni, videtur hoc sumsisse Pythagoras, cujus hæc sententia : μὴ ὀμνύναι θεούς, ἀσκεῖν γὰρ αὐτὸν δεῖν ἀξιόπιστον παρέχειν : *Non jurandum per Deos : quemque enim id curare debere ut nec jurato sibi credatur.* Scythæ de se ad Alexandrum Curtio referente : *Jurando gratiam Scythas sancire ne credideris : colendo fidem jurant.* Cicero pro Roscio Comœdo : *Quæ pœna a Diis immortalibus perjuro, hæc eadem mendaci constituta est. Non enim ex pactione verborum cujus jusjurandum comprehenditur, sed ex perfidia & malitia, per quam insidiæ tenduntur alicui, Dii immortales hominibus irasci & succensere consuerunt.* Solonis dictum celebratur : καλοκαγαθίαν ὅρκου πιστοτέραν ἔχε : *Ea esto probitate, ut ei magis quam juramento credatur.* Clemens quoque Alexandrinus dixit viri boni esse, τὸ πιστὸν τῆς ὁμολογίας ἐν ἀμεταπτώτῳ καὶ ἑδραίῳ δεικνύειν βίῳ τε καὶ λόγῳ : *Fidem promissi ostendere in verborum ac vitæ subtilitate & constantia.* Alexis Comicus:

Ὅρκος

Ὅρκος βέβαιός ἐστιν ἂν νεύσω μόνον.

Nutus mei pro jurejurando valent.

Narrat Cicero oratione pro L. Cornelio Balbo, Athenis cum quidam apud eos qui ſancte graviterque vixiſſet, & teſtimonium publice dixiſſet, & jurandi cauſa ad aras accederet, una voce omnes judices ne is juraret reclamaſſe; eo quod nollent religione videri potius quam veritate fidem eſſe conſtrictam.

6. A Chriſti dicto non diſcrepat Hieroclis illud ad aureum carmen: Ὁ σέβειν ὅρκον ἐν ἀρχῇ παραγγείλας, τὴν ἀποχὴν τοῦ ὀμνύναι προσέταξε περὶ τῶν ἐνδεχομένων καὶ ἄδηλον τὸ ἐκβάσεως ἐχόντων τὸ πέρας. ταῦτα γὰρ τὰ μικρὰ καὶ μεταπίπτοντα, διὸ οὔτε ἄξιον ἐπ' αὐτοῖς ὀμνύναι οὔτ' ἀσφαλές: *Qui in principio dixerat, jusjurandum reverere, eo ipſo præceperat abſtinere a jurando de his quæ poſſint fieri & non fieri, & incertum habent caſus exitum. Talia enim & parvi ducenda ſunt, & mutabilia ſunt, unde nec dignum de iis jurare, nec tutum.* Et Libanius in Chriſtiani Imperatoris laudibus ponit: Ἐπιορκίας τοσοῦτον ἀποσχῶν, ὥστε καὶ πρὸς τὰς εὐορκίας ἔχειν εὐλαβῶς: *A perjurio tantum abeſt, ut etiam vera jurare vereatur.* Euſtathius ad illud Odyſſeæ: Ἀλλ' ἤτοι ὅρκον μὲν ἐάσομεν: Sic ait: Οὐ χρεία ὅρκου ἐν τοῖς ἀδήλοις πρὸς βεβαίωσιν, ἀλλ' εὐχῆς πρὸς ἀποτέλεσμα: *In rebus incertis non ad aſſeverationem juramentum adhibendum, ſed preces pro bono exitu.*

C O M M E N T A R I U S.

SUpra *lib.* 1. *cap.* 2. §. *6.* quædam delibavimus, quæ ad juramenti doctrinam pertinent, atque pro menſura noſtri ingenii explicare & interpretari conati fuimus ſenſum eorum verborum, quæ de jurisjurandi religione illis in locis, ab Auctore noſtro adductis, a Chriſto proferuntur; annotavimuſque ibi, non omne juramentum a Chriſto damnari, ſed juramenta primo temeraria, quæ, neceſſitate non exigente, fiunt, prohiberi. Deinde damnari conſuetudinem illam jurandi per creaturas: docebant enim Phariſæi, non metuendum eſſe peccatum in uſu juramenti, niſi quando ex veritatis defectu admitteretur perjurium. Id itaque nos Chriſtus, optimus, ac fallere neſcius divinæ legis interpres, monere voluit, ne, repudiato Judæorum jurandi more, temere & levi de cauſa properemus ad juramenti uſum, ſed eo ſemper abſtineamus, niſi exigat neceſſitas. Ibidem etiam oſtendimus, admodum falli cum Anabaptiſtas, tum eos, qui ipſorum caſtra ſequuntur, autumantes ac ſtatuentes, omnia ibi abſolute prohiberi juramenta: exiſtimat vero Auctor noſter, ea, quæ dicta a Chriſto *Math.* 5. 34. & repetita a *Jacobo* 5. 12. referenda ad juramentum promiſſorium futuri incerti; idque ipſi videtur perſpici poſſe ex illa oppoſitione, quæ habetur in Chriſti verbis *Matth.* 5. 34. *Audiſtis dictum fuiſſe antiquis, non pejerabis, ſed reddes Domino juramentum. Ego vero dico vobis, ne jurate omnino*; hic autem haberi ſermonem de juramento promiſſorio, patet ex iis verbis: *Reddes domino juramentum.* Redditio enim in promiſſorio juramento potiſſimum locum habet, cui opponitur: *Ne jurate omnino*, id eſt, abſtinete promiſſoriis hiſce juramentis. Atque huc reſpicere videtur Jacobus, cum inquit, *non eſſe jurandum, ne fallaces inveniamur*, id eſt, non eſſe aliquid jurato promittendum, ne, ſi fallat eventus, qui non pendet ab humana poteſtate, præter exſpectationem & fidem *fallaces inveniamur*, ut inquit Apoſtolus. Deinde etiam illud evincere ſtatuit Chriſti & Jacobi verba: *Sermo veſter ſit ita ita, ne ne*, ubi manifeſte figura eſt quam πλοκὴν Rhetores vocant, eumque in finem illa exempla adducit, aliaſque doctiſſimas animadverſiones & obſervationes adfert. Verum hæc argumenta magis acute excogitata, quam veritati conſentanea videntur: unde enim liquet, omne in novo fœdere juramentum promiſſorium eſſe prohibitum? Ipſum potius admittendum ſocietatis colendæ cum civilis, tum humanæ cauſa, dictat ratio. Nihil autem prohibitum nec jure naturæ, ſive divino neceſſario, nec poſitivo, quod obſtaret huic vitæ tranſigendæ rationi, quam ab ipſo quaſi divino Numine inductam, alibi annotavimus. Si, quod urgent adverſarii, concedamus, abolerentur in ſocietate civili contractus omnes, qui ſemper juramento claudi ſolent. Hinc ergo ſequitur, perperam illos ſtatuere, juramenta promiſſoria eſſe prohibita: *Chriſtianis enim ſcrupulus injiceretur maximus, ſi nullo modo licita, nec poſſent inter ſe Reges convenire de futuris pacis conditionibus, quæ in mutuis promiſſionibus, juramento confirmatis, conſiſtunt. Nec valet argumentum ab incertitudine eventus, qui in poteſtate noſtra non*

eſt.

est. Nec illud, quod nos, si juremus, sæpenumero conjicimus in periculum perjurii, quia ignoramus, an illud, quod juravimus, præstare possimus, nec ne: satis est enim, ad crimen illud evuandum, nos, cum juramus aut promittimus, firmiter in animo habere, facere id, quod juramus: si enim postea non culpa nostra, sed naturæ necessitate, impediamur, aut intellexerimus contra Dei voluntatem esse, quod promisimus, summeque ei, cui juravimus, extorquere debeat juramenti executionem, neque non exsequendo, rei non sumus perjurii, inquit doctiss. Rivetus *prælect. ad Decal.* Non prohibetur itaque a Christo juramentum promissorium, admisso assertorio, sed prohibentur juramenta temeraria de re inutili nec necessaria. Pharisæi, ut alibi annotavimus, putabant non esse peccatum, si admitteretur perjurium, nisi cum esset falsum; docet autem Christus, non tantum peccari perjuriis contra decalogum, sed etiam, si nimis facile ac temere in rebus inutilibus & non necessariis nomen Dei assumatur, licet sub formulis obliquis & indirectis, sub quibus asserere ea, quæ levia, nulliusque momenti erant, non admodum grave peccatum esse, putabant Pharisæi. Cavendum, ne nimis leves & faciles in jurando simus. Optandum esset, ut omne juramentum a Christiana societate exularet. Oporteret eos, qui Christi doctrinam se profitentur amplexos, tales esse, ut, omni jurejurando misso, non haberent necessum, arctius a se mutuo fidei vinculum exigere, quam illud, *est est* & *non non*. Dolenda illa diffidentia inter eos, quos Christum sibi, tanquam exemplar imitandum, proponere deceet. Si justitia & charitas apud nos tantum valeret, quantum amor proprius, & si a nobis repudiaretur nefanda aliis commodi sui causa nocendi cupido, omnis profecto jurandi necessitas sublata foret. Cuique autem incumbit sese ita gerere, ut sibi facile credatur, & simplici a se factæ promissioni tantum fidei habeatur, ac si jurata esset. In hoc quisque suum si faceret officium, omnis diffidentia sublata foret, nec ulla jurandi necessitas existeret. Quorsum enim attinet jurare, si nemo sit, qui circumvenire quempiam velit, etiamsi id impune possit, & si quilibet, alterius e suo æstimans animum, nemini diffidat? Qui vere Christianus, etiam suo cum incommodo alienis consulit commodis; tantum abest, ut ullum fallere velit, & charitas adeo credit omnia, adeoque non diffidit, ut etiam parum honesta, quoad potest, in bonum interpretetur, ut inquit Erasmus *comment. ad cap. 5. Matth.* Sed quidquid sit, cavendum, ne temerariis & levibus juramentis peccemus. Ab iis imprimis abstinendum, docet Christus. Hunc morem, Pharisæis usitatum, reprehendit Servator, inquiens, eos in eo pejores Gentilibus, utpote qui docebant, raro ac tarde ad jurandum procedendum, ut patet ex exemplis, ab Auctore allegatis. Præcipiebat discipulis suis Pythagoras, *ut ad jurandum raro ac tarde accederent, ubi vero semel jurassent, ut prorsus sacramentis fidem servarent.* Unde Quintilianus: *In totum jurare, nisi ubi necesse est, gravi viro parum convenit.* Et apud Platonem 11. *de ll. Deorum nomina facile ne polluas.* Quamobrem Isocrates ad Demonic. *Juramentum, tibi oblatum, duabus de causis suscipe, vel ut te ipsum turpi suspicione liberes, vel ut amicos ex magnis periculis eripias. Pecuniarum vero gratia, etsi vera dicturus sis, nullum Deum juraveris: sin minus, aliis perjurus, aliis avarus videberis.* Et idem: *Juramentum deprecare, si quidem fieri potest, omnino: sin minus, saltem quoad ejus potest.* Fidissimi mortalium, qui *colendo fidem jurant.* Curt. *lib. 7. cap. 8.* Solon tantam morum probitatem inesse hominibus oportere dicebat, ut non opus esset ligare jurisjurandi religione. Maxim. *Ser. 33. Multi solent monere alios, ut sancte jurent, ego vero omnino ne ab initio quidem facile jurare licitum esse censeo. Morum probitatem jurejurando firmiorem habere oportet.* Euseb. *Jusjurandum est testificatio de re controversa. Ita fugito jusjurandum, ut ne sancte quidem jures. Ex frequenti jurejurando perjurium nascitur.* Philo & Lactantius *cap. 4. ep. de bono viro. Non pejerabit, ne Deum ludibrio habeat, sed ne jurabit quidem, ne quando vel necessitate, vel consuetudine in perjurium cadat.* Sic Firmicus 2. 33. ad Lollianum: *Jurisjurandi fidem nec promittas, nec exigas.* Idem 3. 7. *Ab omni mendacio separatos, & qui nec de veris rebus jurisjurandi necessitatem aut dare, aut accipere velint.* Vide *Eccl.* 23. Hinc Augustinus: *Ita dominum prohibuisse a jurando, ut, quantum in ipso quisque est, non juret: quod multi faciunt, in ore habentes jurationem, tanquam magnum aut suave aliquid.*

Can. in c. querelam. de jurejur. Diod. lib. XVI. Pan. in c. ad aures. De his quæ vi vel metus causa. Jas. in l. III. §.

XXII. Ideo multis in locis vice jurisjurandi repertum est, ut fides datis dexteris, quæ erat πίστις βεβαιοτάτη παρὰ τοῖς Πέρσαις, *firmissimum apud Persas fidei vinculum*, aut alio quo signo obstringatur, ea vi, ut ni impleatur promissio promissor non minus detestabilis habeatur quam si pejerasset. Præcipue de regibus virisque principibus dictum est usitatissimum, fidem eorum pro jurejurando valere. Tales enim esse debent, ut cum Augusto dicere possint, bonæ fidei sum: & cum Eumene, vitam se potius posituros quam fidem: quo & illud pertinet Guntheri Ligurini:

- - - *unde*

- - - - - unde jus & reverentia verbo
Regis inesse solet, quovis juramine major. *jurari. D. de jurejurand.*

Laudat oratione pro Dejotaro Cicero C. Cæsaris dexteram, non in *Mynf. obf. 17. cent. 1.*
bellis & præliis quam in promissis & fide firmiorem. Et heroicis temporibus sceptrum erectum pro regum jurejurando valuisse notatum *III. Pol. XIV.*
Aristoteli.

COMMENTARIUS.

QUamvis multis in locis fides datis dextris, vel alio quodam signo obstringatur ea mente, ut vim juramenti ejusmodi fidei interpositio obtineat e quorundam populorum consuetudine & constitutione, verum tamen juramentum dici nequit, utpote cujus formale consistit in invocatione divini Numinis. Sic apud Principes, ubi hæc fidei interpositio frequentissima, loco juramenti habetur. Promittere hi solent non sub juramenti concepti verbis, sed principali sub fide, ut in Germania receptum, bei ihren Furstelichen ehren und trewen / teste Gail *lib.* 2. *obf.* 59. Tantum igitur, inquit, operatur fidei interpositio, quantum verum & corporale juramentum, eosdemque producit effectus, scil. jure Germanico, non naturæ, aut gentium: quod enim eandem vim, eundemque hæ formulæ producant effectum, pendet ex constitutione & arbitrio humano, non vero sequitur ex natura actus; omne quippe juramentum debet referri ad Deum: metus enim & reverentia erga Deum, quæ homini quasi innata, arctissimum adstringendæ fidei vinculum, ut ex iis, quæ hoc cap. supra disputavimus, satis constare potest lectori, quem idcirco ad ea remittimus.

CAPUT XIV.

De eorum qui summum imperium habent promissis & contractibus & juramentis.

I. *REfellitur sententia statuens restitutiones in integrum ex jure civili venientes ad regum actus, qua tales sunt, pertinere: item regem ex juramento non teneri.*
II. *Ad quos regum actus leges pertineant, distinctionibus explicatur.*
III. *Jurejurando rex quando teneatur, aut non teneatur.*
IV. *Quatenus rex teneatur his quæ sine causa promisit.*
V. *Usus ejus quod de legum vi circa regum contractus dictum est.*
VI. *Rex subditis obligari naturaliter tantum, aut & civiliter, quo sensu recte dicatur.*
VII. *Jus quæsitum subditis licite quomodo auferatur:*
VIII. *Rejecta hic distinctio quæsiti ex jure naturali aut civili.*
IX. *Contractus regum an leges sint, & quando.*
X. *Quomodo ex regum contractibus teneantur omnium bonorum heredes.*
XI. *Quomodo ex iisdem contractibus obligentur qui in regnum succedunt:*
XII. *Et quatenus.*
XIII. *Beneficia regum quæ revocabilia sint, quæ non, distinctione explicatur.*
XIV. *Contractibus invasorum imperii an teneatur cujus erat imperium.*

I. 1. PRomissa contractus, & juramenta regum, & qui alii iis pares jus in republica summum obtinent, peculiares habent quæstiones, tum de eo quod ipsis in actus suos licet, tum de eo quod in subditos, tum de eo quod in successores. Quod primum caput attinet, quæritur an ipse rex, ut subditos suos, ita se quoque restituere in integrum, aut contractum irritum facere, aut a jurejurando se exsolvere possit. Bodinus censet *Lib. 1.*
iisdem ex causis regem sive aliena fraude ac dolo, sive errore circum- *cap. VII.*
ventum, sive metu, restitui posse ex quibus subditus restitueretur, tum in iis quæ ad jura majestatis imminutæ, tum in iis quæ ad privata com-

commoda pertinent. Addit, ne jurejurando quidem teneri regem si ejusmodi sint pacta conventa a quibus discedere lex patiatur, etiamsi pacta honestati sint consentanea: non enim ideo teneri quia juraverit, sed quia justis conventionibus quisque teneatur, quatenus alterius intersit.

2. Nos, ut alibi distinximus, ita hic quoque distinguendum censemus inter actus regis qui regii sunt & actus ejusdem privatos. Nam in regiis actibus, quæ res facit eo loco habenda sunt quasi communitas faceret: in tales autem actus sicut leges ab ipsa communitate factæ vim nullam haberent, quia communitas se ipsa superior non est, ita nec leges regiæ. Quare adversus hos contractus restitutio locum non habebit: venit enim illa ex jure civili. Non admittenda igitur exceptio regum adversus contractus quos minores fecissent.

COMMENTARIUS.



Eges, Principes, iisque pares, summum imperium tenentes, ac superiorem idcirco neminem agnoscentes, magistratus propriam, tanquam in statu naturali constituti, voluntatem pro regula ac norma agendi habent, aliisque leges præscribunt, nullas autem accipiunt, nisi quas ipsis dictat ratio: quamobrem quæcunque agunt vel suscipiunt, fnrmam accipiunt a lege naturali. Nulla majestas superior legibus naturæ, utpote quæ, dimanantes a supremo Numine, Regum Rege, & apud quem nulla dignitatis vel potestatis prærogativa valet, nmnes homines, quia ejusdem conditionis participes, ad suarum nbservantiam obligant: idcirco quemadmodum suprema potestas & summa majestas humanam cnnditionem nequit in divinam transmutare, ita nec semetipsam solvere potest ab ejusmodi obligatinne, qua pati tenentur Reges, Principes, ac suprema potestate ornati magistratus, ut leges naturales sibi in suis actibus, tam regiis, quam privatis, locum vindicent; imo quandoque tenentur etiam a sese factis legibus, quoties cum civibus contrahunt, tanquam membrum & pars Reipublicæ, id est, tanquam privati; quippe Rex, ut alibi diximus, duplicem persnnam sustinet, publicam nimirum, & privatam. Qua publica, propriis legibus non obligatur, quia nbligans & obligatus eadem persona; nulla autem obligationis vis, quæ tolli & snlvi potest pro arbitrio eam inducentis. Cui etiam accedit, quod Rex, quatenus quoque membrum sncietatis humanæ, quemadmodum singuli homines, in statu naturali constituti, adstrictus & jura illa observare, quæ societatis cnnservatinnem, ac vitæ cum sui simillimis agendæ normam, quatenus cum illa habent relationem, spectant atque præscribunt. Itaque quamvis Rex vel Princeps summum in se suosque actus habeat imperium, impedire tamen non potest, ne ejusmodi actus producat effectum, qui naturaliter ex eo profluit in ordine ad alios, quibuscum habet negotium, convenienter juri naturali & societatis humanæ constitutinni ac fabricæ. Itaque, ut alibi annotavimus, effectus naturalis illius libertatis, qua cuique, sui juris, id est, in statu naturali constituto, agere, quod libet, licet, summi imperii & juris, quod in se, suosque actus, obtinent singuli, circumscribitur hisce cancellis, ultra quos extendi vel exerceri nequit, quin peccetur, ea abutendo, in leges naturales. Quamobrem nnn plus juris mihi in memetipsum in ordine ad alios arrogare possum, quam concedunt mihi leges naturales, permittitque cnnditin humana, mihi naturalis assiduoque cohærens: summa enim illa, cuique a natura largita, libertas, tribuens cuivis potestatem & facultatem faciendi, quid velit, mensuram suam accipit a recta ratinne, humanæ societatis culturam & conservatinnem potissimum pro fine habente. Unde concludimus, summos magistratus, quales sunt Reges, Principesve, eodem modo, ac cæteris id incumbit, teneri adimplere contractus suos, & præstare, quæcunque promiserunt: fidei enim datæ servandæ necessitas nullam dispensatinnem admittit, modo nullum contractui vitium adhæreat, vel aliqua justa subsit causa, facultatem a contractu resiliendi, promissinnisque implementum recusandi, tribuens; at oportet, ut ejusmodi causa vel vitium ejus sit generis, ut, ad rectæ rationis dictamen & naturalem æquitatem revocata, comperta sit satis gravis & justa ad rescindendum irritumve declarandum, quod gestum est. Hanc facultatem tribuit cuique natura, & idcirco competit homini, quatenus, in statu naturali constitutus, sui juris, ac rerum actionumque suarum liber est arbiter, quoniam, ut sæpius annotavimus, omnes sibi æquales, ac quisque sibi jus dicens, &, quid faciendum, quid omittendum, ex

rationis

rationis dictamine dijudicans, jusque suum proprio arbitrio persequens, dum quisque a proprio pendet arbitrio, modo in omnibus actibus & totius vitæ cursu observet naturæ jura & leges, quæ sua ipsi dictat ratio, & præscribunt regulam & normam, quomodo se cum adversus semetipsum, tum in ordine ad alios, gerere oporteat, ne a justitiæ tramite deflectat. Verum postquam, imperio civili constituto, in gentes civitatesque discessum, longe aliam mortales vivendi & agendi rationem amplecti fuit necessum, ita ut submitterent sese non arbitrio proprio, sed alieno, scilicet ejus, quem societati gubernandæ præfici voluerunt ii, qui in unam civitatem & populum ac cœtum coaluere, renunciando juri suo, & abdicando sese imperio, quod quisque summum in se & actus suos habebat, conferendoque illud in unum vel plures, ejusdem societatis membra. Nequibat vero ejusmodi delatio fieri absque renunciatione & abdicatione potestatis. Ita quidquid juris summo imperanti competit in subditorum personam & actus, habent homines singuli in se suosque actus in statu naturali, justa scilicet ex causa; sub illa tamen distinctione, quod imperium, in actus suos cuique in statu naturæ competens, non afficiat socium, sibi æqualem, nec eum obliget adquiescere ei, quod vi ejusdem imperii in actum in ordine ad se deducit, quamvis tamen, quatenus cum æquitate naturali convenit, probare oporteret, præsertim, si idem juris statueret in suos. Quamobrem quidquid juris ex justa causa in statu naturali paterfamilias, & in civili summus magistratus statuerit in actus vel membrorum familiæ, vel civium, exercere possunt in actus proprios ob naturalem, quæ cuique competit, facultatem faciendi & in actum deducendi ea, quæ æquitati & rationis dictamini congrua. Atque ejusmodi æquitatis ratio aliquo modo necessitatem imponit socio, qui sibi quid juris nactus est in me, vel bona, vi pacti, promissi, aut contractus, quo tenetur pati, ut meo jure utar, id est, ut memetipsum absolvam necessitate præstandi, quod ipsi promiseram, cujusmodi parendi obligatio non descendit ex imperio, quod alteri competit in alterum, sed ex ipsa naturali æquitate, quæ superior omni imperio, quod quis habet in semetipsum. Naturalis hæc æquitas sibi locum vindicat in omni statu, casu & negotio, eique obtemperare vir justus non recusat. Hisce præmissis, non difficile mihi videtur respondere ad illas quæstiones, quæ circa Regum pacta promiscua agitari atque moveri solent. Eas Auctor noster ad tria capita revocat. Primum agit de eo, quod Regibus, & aliis, parem potestatem in Rep. obtinentibus, in actus suos licet; tum de illo, quod in subditos; tum de isto, quod in successores. Quod primum caput attinet, quæritur, an Rex ipse, habens potestatem subditos suos justa ex causa, & quidem in naturali æquitate & rationis dictamine fundata, in integrum restituendi, & a juramento absolvendi, eodem quoque jure uti in actus proprios, & idcirco semetipsum in integrum restituere, suimetipsius contractum irritum reddere, & semetipsum a juramento exsolvere possit. Cum ejusmodi summæ potestatis jura & effectus respiciant objectum, circa quod versari debent, quod distinctum esse oportet a causa efficiente, qualis est summa potestas: alius enim est qui restituit, alius qui restituitur, videtur dicendum, quod, cum Rex sit una eademque persona, talis actus majestatis ad semetipsum applicari non possit, quia non potest una eademque ratione superioris & inferioris partes sustinere. Qua Rex, in integrum restituit cives; civis autem, qua civis, restituitur. Itaque concipi non potest, quod actus restitutionis, qui tendit in civem, tanquam subjectum, possit locum habere in actibus regiis, quoniam Rex, qua Rex, nunquam, propter rationem jam adductam potest esse restitutionis objectum. Quamobrem Pufendorfius quæstionem ita potius exprimendam existimat. An, si Rex in obligatione aliqua contrahenda læsus fuerit, possit, læsione postea deprehensa, propriam per auctoritatem declarare, obligatione illa sese, ob adhærens ei vitium, non teneri? Dicimus, Principem semetipsum non tam in integrum restituere, quam uti jure & naturali æquitate, quæ cuique tribuit facultatem resiliendi ab ejusmodi contractu, & irritam declarandi obligationem, cui tale vitium adhæret. Tali itaque in casu Princeps, æqualis in eo ceteris, non restituit semetipsum in integrum, sed restituit eum in integrum lex naturæ, quavis potestate superior. Hæc, ut ab Auctore dissentiam, me movet ratio, utpote quæ fundata in statu naturali, omnibus hominibus communi, & in æquitate naturali. Cur enim durior Regis quam privatorum minimi conditio? Non eripit ei regia dignitas facultatem utendi jure naturali fruendique commodis, eodem jure cuique concessis. Ex eo, quod in civitate restitutio a superiore fiat, non inferendum, eam a superiore semper fieri oportere, quasi nemini facultas, semet in integrum restituendi, competeret. Civitatis cum summopere intersit, ut tranquillitas & concordia arctissimum civitatis vinculum inter cives conservetur, constitutum, ut omnes istiusmodi actus per magistratum fiant, ne quis, sibi jus dicendo, majori tumultui faciendo causam præberet. Si vero superior desit, quemadmodum in statu naturæ, ubi nulla judicis copia, quisque sibi jus dicit, quisque se restituit, scilicet ob causam justam, fundatam, dictante ratione, in æquitate naturali, a qua derivanda restitutionis causa, cujus originem perperam refert Auctor ad jus civile. Ut inter privatos, ita se & habet conventio inter Principes, fœderaque & conventiones Principum exponendæ juxta communes æquitatis regulas. Si itaque fraus, dolus, error, metus, minotennitas justæ restituendi causæ in societate civili, quidni etiam in statu naturali, in quo Principes constituti: quid enim magis æquitati conveniens, quam ut ætati, obnoxiæ læsioni, expositæque captionibus & insidiis multis, succurratur, ac restitutionis remedium concedatur, quoties sine curatore, vel qui ei assident, consiliariis, contractum inierit.

Quemadmodum nemini officium suum damnosum esse oportet, ita sane nec regia dignitas obesse debet, quo minus suprema majestas gauderet favore, a naturali ratione concesso ei, qui enormiter læsus est. *Sciendum est*, inquit Pufendorfius, *quemadmodum qui in libertate naturali vivunt, nemini mortalium subjecti, suarum rerum ipsi sunt arbitri, ita si ab altero in pacto injuste lædantur, ipsi per se restitutionem aut supplementum exigere possunt, modo læsio & injuria sit manifesta. Nam si ea dubii quid habet, par fuerit per arbitros rem definiri. Igitur si Rex, utpote gaudens naturali libertate, pacto suo inesse aliquod vitium deprehenderit, per se ipsum alteri potest declarare, se ex vitioso illo pacto nolle teneri; neque necessum est, ut ab alio ejus relaxationem impetret, quod intrinseca sua natura ad obligationem & jus producendum est ineptum.* Ipso jure, & quidem meo, ab ejusmodi obligatione me exsolvendi nanciscor facultatem, quæ nulla ratione mihi eripi potest, nisi ipse illam abjiciam, non abdicative, sed quoad exercitium, membrum civitatis factus, ita ut, quoties ad pristinum statum, quod fieri nonnunquam posse alibi annotavimus, redeam, idem jus recuperem.

II. 1. Plane si populus regem fecerit non pleno jure sed additis legibus, poterunt per eas leges contrarii actus irriti fieri, aut omnino, aut ex parte, quia eatenus populus jus sibi servavit. De iis autem actibus regum qui pleno jure regnant, sed regnum non ut proprium possident, quibus regnum aut regni pars aut res fiscales alienantur, egimus supra, & ostendimus hos actus ipso naturæ jure nullos esse, ut factos de re aliena.

2. At privati actus regis considerandi sunt, non ut actus communitatis sed ut actus partis, ac proinde facti eo animo ut communem legum regulam sequantur. Unde etiam leges quæ actus quosdam aut simpliciter, aut si is qui læsus est velit, irritos faciunt, locum & hic habebunt, quasi sub ea conditione contractum foret. Sic videmus reges quosdam adversus fœnebre malum sibi consuluisse juris remediis. Poterit tamen rex ut aliorum ita suos actus his legibus solvere; quod an facere voluerit, ex circumstantiis erit æstimandum. Si fecerit, judicanda res erit ex mero jure naturali. Hoc addendum, si quæ lex actum irritum faciat non in favorem agentis, sed in pœnam, hanc in regum actibus locum non habituram, ut nec alias leges pœnales, & quidquid vim habet cogendi. Nam punitio & coactio non possunt procedere nisi a voluntatibus diversis: itaque cogens & coactum requirunt distinctas personas, neque sufficiunt distincti respectus.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum penes populum originaliter residet summa majestas, sive potestas, ita ei competit facultas, illud in alium conferendi eo, quo sibi placet, modo, & proinde certas quasdam leges & conditiones addere potest ejus delationi, quæ Regi, qua Regi, regula & norma agendi, ita ut, quoties actus regii ejusmodi legibus sunt contrarii, nullam habeant efficaciam: videtur enim Rex, ea conditione & lege imperium, sibi delatum, accipiens, sese submisisse populi arbitrio, sive legum vigori & imperio. Ejusmodi subjectio initio quidem voluntatis, verum postea ejusdem continuatio necessitatis est, id est, pati debet, ut actus, illis contrarii, declarentur irriti vel ipso jure, vel populi arbitrio, ubi sibi jus reservaverit aut omnino, aut ex parte, prout ipsi visum fuerit, Reipublicæ magis vel minus utile fore. Itaque populus hic facit, quod ex æquitate naturali ipse Rex facere potuisset, nisi jus hoc populus sibi reservasset, ita ut illo & possit uti, si libuerit, invito Rege, quemadmodum Rex actum illum, invito populo, ratum habere potuisset, si pleno jure regnaret, licet justam haberet causam, ipsum, propter æquitatem naturalem, irritum declarandi. Itaque ejusmodi juris reservatio Regum actus subjicit arbitrio populi. Non tamen ex eo inferendum, partitionem hoc modo fieri summæ maje-

majestatis, quæ individua, sed hac ratione tantum inducitur arctior imperii exercendi modus, ut alibi annotavimus, & videtur Regis nomine fieri, quidquid populum facere permisit & concessit, cum imperium ex conditione accipere voluerit. Vide quæ annotavimus *lib.* 1. *cap.* 3. §. 18. De iis autem actibus Regum, qui pleno quidem jure regnant, sed regnum non ut proprium possident, vide quæ supra *cap.* 6. commentati sumus. Privati Regum actus, qui non tam publicam administrationem & salutem ac utilitatem, quam quidem propria familiæ regiæ commoda, spectant, considerandi sunt tanquam actus, proficiscentes ab eo, qui pars est, seu membrum civitatis, & proinde facti eo animo, ut leges civiles in illis sibi quoque locum vindicarent, unde, ut inquit Auctor, *leges, quæ actus quosdam aut simpliciter, aut, si is, qui læsus est, velit, irritos faciunt, locum & hic habebunt*, quia contraxisse præsumendus juxta leges civiles & positivas. Atque ejusmodi præsumptio fluit ex forma & modo contrahendi. *Tamen cum ipsi sint superiores legibus civilibus, nulla necessitate adstricti, ut eas leges in privatis actibus sequantur.* Pufend. *Igitur*, inquit, *si scientes volentesque contractum aliquem ineant, qui alias per leges civiles invalidus erat; censentur contractum istum abs vi legum civilium, si qua est, exemisse, ex iisdem irritum non declarandum; cum alias nihil ab iisdem actum foret.* Quod tamen sano sensu intelligendum puto, & ad leges illas pertinere, quæ solennitates quasdam in actibus nonnullis adhibendas statuunt; non vero ad principalem obligationem, quæ ex ipsius actus natura ipso jure profluit, tollendam: hisce enim legibus Principem solutum alibi annotavimus. An autem hoc velit uti majestatis commodo, ipse declaret, vel ex circumstantiis æstimandum. Aliter judicandum, ipsum communem contrahendi formam, legibus civilibus præscriptam, observare voluisse, & eodem jure cum civibus, quasi iis par esset, utendi animum habuisse. Præterquam quod & renunciare potest legum beneficiis, pro se ceterisque civibus introductis, ut est beneficium rescissionis, restitutionis, emendationis, & si quæ sunt alia juris remedia, quæ enormiter læso concedunt leges civiles, nec minus iisdem uti potest, si in contractu enormem læsionem, quam ab initio non videbat, postea deprehenderit, ut jam annotatum. Verum si quæ lex actum irritum faciat non in favorem agentis, sed in pœnam, hanc in Regum actibus locum non habituram, uti nec alias leges pœnales, & quidquid vim habet cogendi, statuit Auctor, propterea quod punitio & coactio non possint procedere, nisi a voluntatibus diversis; itaque cogens & coactus requirunt distinctas personas, neque sufficiunt distincti respectus; quippe cum summum habeat imperium, summusque sit legislator, qui potest sibi ipsi pœnam, quam aliis decernit, decrevisse statui, cum se ipso non sit superior; non autem alius ipsi, quia nemo Principe superior, cui jus pœnæ statuendæ competit: summæ enim majestati jus hoc reservatum. Cui etiam accedit, quod Princeps nunquam possit se exuere potestate ac majestate, quæ personæ suæ inhæret; & quod proinde ex ejusdem plenitudine decrevit, iterum mutare vel abrogare potest vi ejusdem plenitudinis. Verum mihi dicendum videtur, quod Princeps, qui contrahit tanquam privatus cum privato, sive ille subditus sit, sive extraneus, censeri debeat renunciasse huic juri, quod sibi, tanquam Principi, competit, quoad illum actum, quem tanquam privatus celebrat, eo ipso, quo hanc sibi assumit qualitatem, & proinde sese submittit legibus, a se latis, quas cives, tanquam regulam in celebrandis contractibus observare obligati sunt, qua cives; quippe contrahens, tanquam privatus, pari jure uti debet, quo alter, quicum res est, uti debuisset, quatenus actus iste relationem habet ad alterum, cui quid juris ex eo quæsitum, & babebit hic locum regula, ex jure naturali in civile translata, quæ cavet, ne cui ab altero iniqua inferatur conditio, vel ne quis cum alterius jactura & læsione locupletior fiat, quæ omni potestate superior, & quid magis æquitati conveniens, quam ut, quod quisque juris in alium statuerit, ipse eodem jure utatur: hoc enim edictum habet summam æquitatem, & sine cujusquam indignatione justa, ut quod magistratus constituit, quandoque privatus eodem jure ipse utatur, adversario postulante. Nec me ab hac sententia dimovet illa magis subtilis, quam vera ratio, cur lex, actum irritum faciens in pœnam contrahentis, in Regum actibus locum sibi non vindicaret? Quoniam coactio & punitio, a diversis voluntatibus procedens, & propterea distinctas personas requirens, in Regis actibus, qui superior omnibus, cogentis quidem, nunquam vero coacti personam sustinere potest, idem jus obtinere nequit, quod cives inter se observare alligati sunt; contradictionem quippe involvit, Regem, id est, superiorem esse, cui nemo par conditione, potestate aut jure, & subesse legibus pœnalibus, quæ ad neminem relationem suam habere possunt, nisi qui alterius imperio subjectus. Non inficior, diversum esse voluntatis actum, alicui regulam & normam præscribere, quam sequi necessum habet, nisi pœnam, lege statutam, velit incurrere, & semetipsum eidem legi & pœnæ subjectum velle. Quemadmodum diversa sunt in uno eodemque subjecto volendi principia, ita non a ratione alienum, ut in una eademque persona, diverso tamen respectu, qualitas & conditio cogentis & coacti concurrat: cogens enim & coactus non magis distinctas personas requirit, quam legibus solutum, & iisdem alligatum esse. Alligatus legibus Princeps, quatenus suum jus cuique tribuendum, & quod in aliis æquitati, sibi consentaneum in se quoque approbat in ordine ad alios, quibuscum sibi, non ut Principi & superiori, sed ut homini, sibi æquali, negotium est.

III. Jura-

III. Juramentum autem Rex irritum reddere antecedenter potest ut privatus, si se ipse potestate tale quid jurandi plane privaverit priore juramento: consequenter non potest, quia hic quoque personarum distinctio requiritur. Nam quæ consequenter irrita redduntur, jam antea exceptionem in se habebant, nisi superior noluerit; at ita jurare ut tenearis nisi ipse nolis, perabsurdum est, & naturæ jurisjurandi contrarium. Etsi vero ex jurejurando jus quæri alteri non possit, ob aliquod vitium in persona, tamen eum qui juraverit Deo obstringi supra ostendimus: quod ad reges non minus quam ad alios pertinet, contra quam sentit dicto loco Bodinus.

COMMENTARIUS.

ANnotavimus ad cap. præced. §. 20. quod Principi concessum jus ac facultas dirigendi civium actiones, ipsis præscribendo agendi normam, quam sequi oportet, qui se bonum profiteri vult civem, & proinde nihil temere a civibus suscipiendum, nisi prius examinaverint, an illud, quod agere in animum induxerunt, conveniat cum placito & voluntate Principis summive magistratus, cujus arbitrio & voluntati cujusque civis voluntas subest, ita ut nihil valide possit agere, quin cum ea consentire oporteat, qualis potestas, quæ semper cum ejusmodi submissione conjuncta esse debet, jure Divino approbata, ac proinde nec peccat Princeps, quoties ea utitur, modo non abutatur, nec civis, eidem obtemperans, & actiones suas ad placita summi magistratus attemperans. Cum itaque actuum humanorum efficacia dependeat ab arbitrio & voluntate summi imperantis, quidquid agunt, contrahunt, promittunt, imo jurant cives, vim suam mutuantur a consensu, placito & approbatione ejus, qui in Republica summæ rerum præest, idque, ut alibi annotatum, vel antecedenter, vel consequenter. Priori modo ipso jure nullum, quia contra leges: leges enim voluntatem Principis declarant; posteriori modo actus quidem statim perfectus, sed obligatio, quod pactum vel promissum adimplendi vim suam fortitur a tacita vel expressa approbatione summi legislatoris, qui dum improbaverit quod gestum, salva conscientia ejusdem implementum præstare recusat quisquis boni civis partes adimplere velit; verum qui sibi conscius legis actum ejusmodi irritum declarantis, attamen fidem suam interponit, pro impostore est habendus, vel saltem temeritatis suæ pœnam aliquam incurrit. Cum vero juramentum etiam in eorum actuum humanorum numero collocandum, quorum efficacia & obligandi vis dependet a consensu & ratihabitione summorum imperantium, quatenus scilicet accedit humanis negotiis; sic etiam salva conscientia ejusdem implementum potest recusari, scilicet posteriori a nobis descripto casu. Non inficior, moraliter quidem juramento inesse vim obligandi, quam nequit ei derogare humana quæcunque potestas; sed, ut dicto §. annotavimus, quatenus est actus humanus, cujus implementum requirit factum humanum, dependet ab arbitrio & potestate humana, & proinde potest ab ea vel irritum reddi in antecessum, vel præstitum vetari, ne fortiatur effectum, idque fine numinis Divini contemptu, utpote quod hanc ordinationem instituit, & proinde, ne quid ei contrarium committeretur, præcepit; attamen, ut ibidem annotavimus, non suadendum Principi, ut ex plenitudine potestatis facile dissolvat vim juramenti, quod in se nullo laborat vitio, factumve fuerit super re, cujus disponendi penes jurantem residet liberum arbitrium: amplior enim potestas non competit Regi in actus civium, quam quisque habet in statu naturali in actus proprios; atqui in iis nemini competit facultas irritum reddendi vitio carens a se præstitum juramentum, quoniam obligatio, ex juramento descendens, Deo acquiritur, cui jura sua eripere nulla valet humana potestas: omnis enim potestas subordinata Divinæ majestati: est enim Jovi in Reges imperium; atqui omne imperium a civibus in Principem derivatum; ergo nec latius patet extendive debet, quam pro mensura ejus imperii, quod quisque habet in semetipsum; quod cum sit dependens ab imperio summo, quod divinum nuncupamus, non ampliorem sibi potestatem in jura divina arrogare potest summus imperans, quam cives in jura summæ majestatis, quatenus, in civilem societatem coaliti, subjecti sunt imperio & voluntati ejus, quem summæ rerum præfecerunt, & in quem summum imperium contulerunt; atqui ipsi deferre non potuerunt dispositionem ac potestatem in ea, quæ Dei sunt, quorum in numero obligatio ex juramento, Deo quæsita; sequitur, nec Principem, tanquam superiorem, habere potestatem, irritum declarandi juramentum, vitio nullo laborans, nec civitati singulisve ejus membris nocens. Quod itaque licet singulis in statu naturali, id etiam licet summo magistratui & in actus civium & in proprios statuere eadem ex causa, quæ tribuit singulis in dicto statu eadem statuendi jus & facultatem. Quamobrem si in promissoriis juramentis ex hoc, quod obligatio sit nulla, rescissionem facere potest, quid

ipsi

ipsi impedimento est, cur minus juramentum ipse rescindat justa ex causa. Nec obstat hic ratio, ab Auctore adducta, cur ipse non posset Rex irritum consequenter reddere juramentum, a se præstitum, quod scilicet quæ consequenter irrita redduntur, jam antea in se exceptionem habebant, nisi superior noluerit; at ita jurare, ut tenearis, nisi ipse nolis, perabsurdum est, & naturæ jurisjurandi contrarium: nam quamvis hæc conditio tacite & quidem ipso jure inest actui jurandi, quatenus ab arbitrio & consensu summi imperantis sunt dependentes omnes omnium civium actus, qua tales, ut effectum suum sortiantur, ita ut, quoties jurant, a juramenti præstatione, summi imperantis, consensu deficiente, salva conscientia solvantur, attamen plenitudine potestatis eum abuti censeo, qui sine justa causa juramentum præstitum adimpleri vetat. Itaque hæc exceptio quidem in se habet juramentum, quatenus est civis actus, a consensu sui magistratus dependens, sine quo nullum effectum producit, sed non oritur ex majestatis sive summæ potestatis jure, tribuente Principi facultatem quæcunque juramenta irrita faciendi, at ex relatione civis, tanquam subjecti, ad superiorem, cujus consensus efficit, ut actus civium obligandi vim producant; quamobrem non in actu primo sive jurantis, qui, sui juris, superiorem nullum habens, obtinet; unde nec ita jurare, ne teneatur, nisi jurans voluerit, locum habere potest in juramento superioris, nec etiam unquam justa hæc exceptio erit cuique, in statu naturali constituto, juramenti obligationem consequenter dissolvendi causa: esset enim ejusmodi mens & intentio jurantis naturæ jurisjurandi contraria, & proinde fatemur cum Pufendorfio, *illud manifestum, haud quidquam licere Regi juramentum suum, valide conceptum, & cui nullum adhærebat vitium, rescindere eo tantum obtentu, quod quadam subditorum suorum juramenta eidem liceat rescindere.* Verum si nullam ipsi juramenta civium rescindendi facultatem jure concessam statuamus, quam quæ, dictante ratione, justam causam rescindendi habent, cur non in actum proprium idem sibi jus vindicaret?

IV. Promissa quoque plena, & absoluta, atque acceptata, naturaliter jus transferre demonstratum supra est, quod itidem ad reges non minus quam ad alios pertinet, ita ut improbanda sit hoc quidem sensu eorum sententia, qui negant regem teneri unquam his, quæ sine causa promisit; quod tamen quo sensu locum habere possit mox videbimus. *Arg. l. Lucius. D. de eviction. Curt. Jun. consf. 138. n. 4.*

COMMENTARIUS.

Quoniam fidem datam solvere & præstare quod promissum, juris est naturalis, sequitur, promissa & pacta, plena scilicet, absoluta atque acceptata, non minus Regis conscientiam quam alicujus privati stringere: est enim hoc juris vinculum universale, omnes homines, cujusque sint conditionis, status aut dignitatis, adstringens, qua homines: extrinseca enim sive adventitia quædam dignitas & status mutatio humanam non immutat conditionem, quæ hominem alligat legibus naturæ, quarum obligandi perpetua & immutabilis causa; quamobrem nemo potest efficere, quocunque in statu collocatus, ut ab earum sit solutus observantia. In his itaque, quæ sunt juris naturalis, par Regis & privati conditio, & idcirco recte censet Auctor, obligationem naturalem, qua tenemur fidem datam servare & promissa solvere, non minus ad Reges, quam ad alios pertinere, atque merito improbat eorum sententiam, qui negant, Regem unquam teneri his, quæ sine causa & idcirco ex liberalitate promisit: naturaliter enim jus transferunt promissa plena & acceptata, cujusmodi juris translatio parit obligationem, qua tenetur promittens solvere promissa.

V. Cæterum quod diximus supra, leges civiles regni locum non habere in Regum pactis & contractibus, id recte vidit & Vasquius. Sed quod infert emtionem & venditionem sine certo pretio, locationem & conductionem non expressa mercede, emphyteusin sine scriptura, si a regibus fiant, valitura, non concedendum est: quia hi actus non a rege qua rege, sed ab eo quasi alio quovis fieri solent. In quo actuum genere tantum abest ut communes regni leges vim nullam habeant, ut etiam leges oppidi ubi Rex habitat, valere credamus: quia speciali ratione rex ibi se habet, ut illius cœtus *Lib. II. Contr. Ill. c. 51. n. 34. Suar. lib. III. c. 35. n. 14.*

membrum. Quæ tamen ut diximus ita procedunt, nisi circumstantiæ ostendant placuisse Regi suum actum ab illis legibus immunem facere. Aliud vero exemplum quod idem adfert Vasquius de promissione quolibet modo facta, bene convenit, & ex his quæ supra diximus explicari potest.

COMMENTARIUS.

CUm leges civiles cujusque regni vel civitatis supponant imperandi & parendi conditionem, locum habere non possunt, nisi in istiusmodi negotiis, quæ geruntur ab iis, qui necessum habent venerari legislatorem, ejusque voluntati obtemperare, & proinde omnia sua negotia juxta normam & regulam præscriptam peragere: quamobrem in statu inæquali, qualis est civilis, in quo alter in alterum imperium habet, leges civiles vim suam obtinent: latius enim earum vis extendi nequit, quam patet jurisdictio legislatoris, nec alios obligare possunt, quam qui eidem imperio subjecti. Quamobrem recte Vasquius *lib. 2. Controv. Illustr. cap. 51. n. 34.* in Principum pactis & contractibus leges civiles regni locum non habere, quia sibi æquales. Alter alteri leges, a se conditas, tanquam normam & regulam agendi obtendere non potest, sed jus tantum naturale & gentium inter eos servandum, quod suam ducit originem a supremo omnium legislatore, cui omnes potestates, quotquot in orbe sunt, subjectæ; verum inde perperam inferri inquit Auctor, emptionem & venditionem sine certo pretio, locationem conductionem non expressa mercede, emphyteusin sine scriptura, si a Regibus fiant, valitura; quia hi actus non a Rege, qua Rege, sed ab eo, quasi alio quovis, fieri solent, quamobrem & idem jus sibi locum in hisce contractibus vindicat, sive initi a Rege, sive a subdito, quamvis cum Zeiglero in eo rationem, cur fieri hi contractus sine dictis requisitis possint, fundatam dici posset, quod ipsa contractus substantia & natura, quam ne quidem a Principe immutari posse, dicendum, ejusmodi requisita exigat atque efflagitet. Et quid si absque ejusmodi requisitis subsistere possent emptio & venditio, locatio & conductio inter Principes exteros, vel inter populos exteros juxta Vasquii opinionem, tamen illud non concedendum est, quoties Regi, vel Principi, sive libero populo cum cive, ei subjecto, negotium intercessit, ita ut in eo actuum genere non leges duntaxat regni communes, sed & leges oppidi, ubi Rex habitat, valere dicendum, non eo duntaxat, quia speciali ratione ibi se habet, ut illius cœtus membrum; verum etiam, ut optime inquit Zeiglerus, quia *naturæ justitiæ commutativæ hoc requirit, ut in conventionibus, ultro citroque obligatoriis, par sit, quoad jus & vim obligandi, utriusque conditio, & hinc uterque eodem vinculi nexu teneatur.*

Bal. l. 1. D. de pactis. L. Princeps legibus. D. de legibus. Reliqua vid. pag. seq. *L. ult. C. de transf. L. si aquam. C. de servit. Dd. in c. 1. de Const. Bal. l. Si pecuniam. C. de condict. ob causam. & in l. ex imperfecto. C. de testa-*

VI. 1. Contractibus quos rex cum subditis iniit obligari eum naturaliter tantum, non civiliter, Jurisconsulti ferme omnes sentiunt, quod loquendi genus perobscurum est. Nam naturalis obligatio interdum a juris auctoribus dicitur per abusionem de eo quod fieri natura honestum est, quanquam non vere debitum, ut legata integra sine detractione Falcidiæ præstare, solvere debitum quo quis in pœnam creditoris erat liberatus, vicem beneficio rependere, quæ omnia cessare faciunt condictionem indebiti: interdum vero magis proprie id quod vere nos obligat, sive inde jus alteri oriatur, ut in pactis, sive non oriatur, ut in plena & firma pollicitatione. Maimonides Hebræus lib. III. ducis dubitantium capite 54. tria hæc apte distinguit, & quæ non debentur ait venire benignitatis nomine, id est חסד quam alii interpretes ad Prov. xx: 28. explicant פלגת חטובה *abundantiam bonitatis*; quæ debentur ex jure stricte sumto משפט *judicium* Hebræis vocari, quæ ex honestate *justitiam* צדקה id est æquitatem, ἔλεον, κρίσιν, πίστιν dixit interpres Matthæi XXIII: 23. ubi πίστιν vocat quæ Hellenistis plerumque est δικαιοσύνη. Nam κρίσιν pro eo quod stricte debetur reperias etiam Macc. VII: 18, & 32.

2. Civi-

2. Civiliter quoque obligari ex actu ſuo dici quis poteſt, aut eo ſenſu, ut obligatio procedat non ex mero jure naturali, ſed ex jure civili, vel ex utroque, aut eo ſenſu ut in foro actio inde detur. Dicimus ergo ex promiſſo & contractu Regis, quem cum ſubditis iniit, naſci veram ac propriam obligationem, quæ jus det ipſis ſubditis: ea enim eſt promiſſorum & contractuum natura, ut ſupra oſtendimus, etiam inter Deum & hominem. Quod ſi tales ſint actus qui a rege, ſed ut a quovis alio fiant, etiam civiles leges in eo valebunt: ſin autem ſit regis qua regis, ad eum civiles leges non pertinent: quod diſcrimen a Vaſquio non ſatis obſervatum eſt: neque tamen eo minus ex utrovis actu naſcetur actio, nempe ut declaretur jus creditoris, ſed coactio ſequi non poterit, ob ſtatum eorum quibuſcum negotium eſt: nam ſubditis cogere eum cui ſunt ſubditi non licet, ſed æqualibus in æquales id jus eſt a natura, ſuperioribus in ſubditos etiam ex lege.

mentis. L. Si pœna. D. de cond. ind. L. 1. C. ad l. Falc. L. Sed & ſi lege. §. conſuluit. D. de pet. hæred. Jaſ. lib. 5. de cond. cauſa dat. Caſtal. de Imperio. q. 111. verſ. 81. Vaſq. lib. 1. Contr. Ill. c. 3. n. 1. Bod. 1. c. 8.

COMMENTARIUS.

OMnibus contractibus & conventionibus naturaliter ineſt vis obligandi, qua contrahentes ſibi mutuo devinciuntur præſtare & adimplere quod actum, & quoniam ejuſmodi effectus eſt de natura & eſſentia omnium contractuum & conventionum, nullus ſtatus, conditio vel dignitas contrahentes valent ab hoc vinculo liberare, quoniam ea, quæ naturaliter rebus inſunt, ab iis ſeparari nequeunt. Pendet quidem ab humano arbitrio & voluntate hominis contrahendi & obligandi ſe alteri actus; verum neceſſitatis eſt, poſtquam cum alio contraxit, contractum adimplere. Itaque licet contrahentes ſibi inæquales ſtatu & dignitate, ſunt tamen jure obligandi inter ſe æquales, dum contractum celebrant: illa enim obligatio, quam produxit contractus ſive conventio, non reſpicit perſonarum conditionem & ſtatum, ſed quid actum ſit: naturalis enim eſt, & idcirco hominem, qua hominem, tenet. Quamobrem, ut ſtatim annotavimus, æque conſcientiam Regis, quam privati ſtringit, unde nihil magis vero conſentaneum, quam Regem ex contractu, cum ſubdito inito, pari obligatione teneri, ac cives, inter ſe contrahentes, ſibi invicem devinciuntur. Hic effectus adeo naturalis omnibus promiſſionibus & contractibus, ut tolli nequeat, quin, quod actum, ſimul corruat, quare ne quidem Regi, contrahere volenti, poteſt remitti hæc juris neceſſitas. Poteſt quidem renunciari facultati exigendi debitum, quod ex contractu, cum Rege inito, ſibi quis acquiſivit; verum liberari nequit ab effectu, id eſt, obligationis vinculo, ad præſtandum, quod conventum, vel promiſſum; quippe contradictorium & pariter ridiculum eſt, aliquid egiſſe, & tamen nihil actum, contraxiſſe, & non obligatum eſſe: qui enim contrahit, & non obligatur ex contractu, non contrahit: ea enim contractuum natura, ut obligentur contrahentes; ſublata autem obligandi neceſſitate, natura contractus tollitur, & idcirco nihil agitur. Sanæ itaque rationi repugnat, ut Rex, vel Princeps, cum ſubditis contrahens, non obligaretur ex contractu ſuo, quemadmodum ex eo obligantur cives ceteri. Sed quæritur, quomodo obligetur, an naturaliter tantum, vel an etiam civiliter? Introducta eſt illa diſtinctio obligationis in obligationem naturalem, & in obligationem civilem, cum conſtitutione ſocietatis civilis: in ſtatu enim naturali, ubi omnes ſibi æquales jure & conditione, quamvis obligationum cauſæ & fontes pro natura diverſorum contractuum, e quibus dimanant, diſcrepent, eadem contrahentibus incumbit neceſſitas præſtandi & adimplendi contractus & conventiones, tum etiam par facultas perſequendi jus ſuum, illudque obtinendi iis mediis, quæ cuique ſua adhibenda dictat ratio; in civili vero peculiaris quibuſdam contractibus forma præſcripta, quæ inducitur a lege civili, unde etiam peculiares effectus, qui quidem non poſſunt naturalem contractuum obligandi vim abrogare, verum tamen efficere, ne in foro ſoli facultas, quæ cuique competit ad jus ſuum perſequendum, & debitum conſequendum, in actum deducatur, quod contingit, quoties actionem denegat jus civile, vel etiam ei aſſiſtens actionem concedere, ſed certum agendi modum definiens, unde, addendo aliquid, vel detrahendo, obligatio naturalis in civilem mutari dicitur, quemadmodum jus naturale, aliquid ei addendo, vel detrahendo, civile efficitur. Dicimus ergo, ex promiſſo & contractu Regis quem cum ſubditis iniit, naſci veram & propriam obligationem, verum juxta qualitatem, quam Rex contrahens ſibi aſſumit; diverſa civibus in ſtatu civili competit juris perſequendi ratio: ſi enim tales ſint actus, qui a Rege, ſed ut a quovis alio, fiunt, etiam leges civiles in eo valebunt, id eſt, licet actione in foro civili adverſum Regem experiri, eum convenire & ea adhibere juris obtinendi remedia,

dia, quæ leges civiles cuique civi concedunt adverſus civem, ita ut eorum nomine Rex, vel ejus procurator poſſet conveniri coram tribunali, ab ipſo conſtituto. Si autem actus ſit Regis, qua Regis, ad eum leges civiles non pertinent; at non eo, quaſi non eſſet obligatus Rex, & propterea ſubdito nulla competeret actio, qua poſſet convenire Regem: inſeparabilem enim diximus eſſe a contractu effectum illum naturalem, qui conſiſtit in obligatione, ejuſque neceſſaria ſequela, & proinde etiam actionem producit, ſive faculttem vel jus conveniendi Regem; verum ad ſolvendum debitum cogi non poſſe, ſtatuit Auctor, & cum eo Puſendorſius, quoniam ſubditis Regem cogere non licet; æqualibus vero in æquales ipſa natura concedit facultatem, jus ſuum quibuſcunque modis, etiam vi & armis, ſi neceſſitas exigit, perſequendi. *Et in eo*, inquit Puſendorſius *lib.* 8. *cap.* 10. *eſt diverſitas inter obligationem Regis, & ſubditorum, quod iſte facili negotio a ſubdito tergiverſante debitum poſſit extorquere; verum civi, quamdiu talis, nullum ſuppetit medium, ab invito Rege debitum extorquendi. Et ſi nullus cordatus Rex legitime contractum debitum ſolvere abnuet, qui cogitaverit, ſuam ſalutem atque eminentiam fide pactorum niti, ac indignum eſſe, ſi is, qui juſtitia aſſerendæ ipſe eſt conſtitutus, eam ipſe ultro proculcet. Quod ſi tamen Reges ex contractu ſubditis adverſus ſe actionem concedant in proprio tribunali, iſta actio non tam jure civili, quam naturali æquitate nititur; quaſi cognita ſua obligatione non poſſint, quod debent, velle præſtare. Adeoque ejuſmodi actione non id quæritur, ut Rex cogatur ad ſolvendum debitum, ſed ut ſubditus liquido oſtendat, Principem ſe ad id ſolvendum obligaſſe.* Verum nonne hiſce reponi poſſet, quod juſta & legitima obligatio ubique eundem naturalem producat effectum, id eſt, quod cuique ſine contrahentium reſpectu tribuat facultatem perſequendi jus ſuum & exigendi debitum a debitore per ejuſmodi media, quæ adhibenda concedunt leges vel naturales, vel civiles. Quemadmodum vero in ſtatu naturali conveniendi modum quiſque proprio arbitrio conſtituit, ita in ſtatu civili leges civiles juris ſui perſequendi, & debiti conſequendi modum præſcribunt. Ut ratio dictat, quemque oportere vivere & agere convenienter ſtatui, in quo conſtitutus, ita etiam docet, ejuſmodi mediis, ad conſequendum jus ſuum vel debitum, eſſe utendum, quæ tribuunt leges civiles, & eatenus etiam ea media, tanquam ab iiſdem legibus conceſſa, conſiderari debent, atqui omnis juſta obligatio eundem natura ſua producit effectum, id eſt, tribuit facultatem, conſequendi debitum; ergo dicendum videtur, eadem media ſubdito competere ad conſequendum ab invito Rege debitum, quæ Rex vel civis adverſus civem poſſet adhibere, id eſt, eum convenire tali actione, qualis ex natura obligationis vel contractus profluit juxta leges civiles; quippe quoniam ejuſmodi conveniendi modus a jure civili introductus, legitimum medium eſt, jure naturæ, quatenus illum ordinem in civili ſocietate obſervandum dictat, approbatum; quemadmodum autem contractus ſive obligatio naturaliter producit actionem, quæ eſt coactionis ſpecies, quæ fit per diſceptationem, ita actionem excipit cauſæ adjudicatio vel abjudicatio; cui autem adjudicata, tribuitur facultas exigendi, quod adjudieatum, & adhibendi ejuſmodi media, quæ a legibus civilibus conceſſa. Quemadmodum obligationis naturam non poteſt immutare contrahentium ſtatus vel dignitas, ita nec eadem mutare poteſt, quæ ejuſdem neceſſaria & inſeparabilis eſt ſequela. Ea de cauſa diverſitatem inter obligationem Regis & ſubditi non in ea poſitam exiſtimo ratione, quæ ab Auctore vel a Puſendorſio adducta, quaſi non liceret ſubdito Regem, cui ſubjectus, cogere ad ſolvendum promiſſum, vel ad adimplendum contractum; verum inæqualitas virium ad cogendum debitorem potiſſimum diverſitatem conſtituit. Licita ſunt omnia, quæ juſta. Juſta ſunt omnia, quæ legibus, ſive naturalibus, ſive civilibus, pro ſtatus diverſitate, introducta & conceſſa. Itaque nullam video rationem, cur ſubdito non liceret eadem actione adverſus Regem, ſibi obligatum, uti, qua civis civem convenit, eademque exigendi media uſurpare ad cogendum Regem, quæ adhiberi ſolent in jure dicendo. Eo ipſo, quo Rex ſeſe obligat civi, parem ſe, ratione conditionis, cum ſubdito efficit, & concedit ei facultatem, debitum ſuum juſtis perſequendi & exigendi mediis, quoniam, ut ſtatim annotavimus, hæc neceſſaria obligationis eſt ſequela, e contractu, per ipſum celebrato, juxta rationis naturalis & gentium juris principia immutabilia, ſponte dimanans. Certum proinde, quod liceat ſubdito Regem convenire, bona ejus haſtæ ſubjicere, aliaque exactionis remedia adverſus ipſum adhibere; ſed quamvis, ut dixi, jura ſubdito mediis hiſce adverſus Regem uti permittant, non tamen ei pares, ac Regi, ſuppeditant vires ad extorquendum debitum ab invito in judicio convicto Rege. Hinc obligatio a parte Regis quidem naturalis eſt de facto, neutiquam vero jure. Hanc opinionem in jure & natura obligationis fundatam autumo, nec ulli cordato Regi, aut bono Principi, legibus ſe alligatum profitenti, inviſam hanc lore exiſtimo.

Vaſq. lib. 1. Contr. Ill. c. 5. in pr. & l. 1. freq. contr.

VII. Sed hoc quoque ſciendum eſt, poſſe ſubditis jus etiam quæſitum auferri per regem duplici modo, aut in pœnam, aut ex vi ſupereminentis dominii: ſed ut id fiat ex vi ſupereminentis dominii, primum requiritur utilitas publica; deinde, ut ſi fieri poteſt compenſatio

penſatio

pensatio fiat ei qui suum amisit, ex communi. Hoc ergo sicut in rebus aliis locum habet, ita & in jure quod ex promisso aut contractu quæritur. *Castr. lib. 1. cons. 229.*

VIII. Neque ullo modo hic admittenda est distinctio quam adferunt nonnulli, juris quæsiti ex vi juris naturalis, & ejus quod venit ex lege civili: nam in utrumvis par jus est regis, nec hoc magis quam illud sine causa tolli potest. Ubi enim dominium aut jus aliud alicui legitimo modo partum est, id ne sine causa ei auferatur juris est naturalis. Contra, si rex faciat, haud dubie tenetur reparare damnum datum: facit enim contra verum jus subditi. Hoc ergo differt jus subditorum & jus exterorum, quod jus exterorum (hoc est qui nulla ratione subditi sunt) supereminenti dominio nullo modo subest: nam de pœna infra videbimus. Subditorum autem jus ei dominio subest quatenus publica utilitas desiderat. *Bal. in l. Cæsar. D. de publicanis. Bart. in l. ficus. D. quod cujusque universitatis. Jas. cons. 1. col. 4. vol. 1. & alii allegati a Vasq. d. c. 4. n. 5.*

COMMENTARIUS.

TRitum est illud axioma, nemini posse jus, sibi quæsitum, summa sine injuria auferri, ne quidem a Principe, quin oporteat justam caussam, illud auferendi, subesse. Justa autem caussa est publica utilitas, quæ privatis commodis anteponenda. Imo ea conditione in civitatem coaluisse mortales existimandi, ut quisque publicæ salutis conservationem suæ haberet potiorem; quippe, ut alibi annotavimus, propter mutuam relationem, quæ inter totum & partes datur, alterum sine altero nequit consistere, ut nequit concipi totum, quin simul concipiantur partes, ex quibus compositum, nec partes sine toto, quod necessario supponit ipsum nomen. Alter alterius indiget ope ad existendum, unde quam arctissimum societatis vinculum, totum cum partibus quasi in unum corpus coalescere efficiens. Hoc dissoluto, statim desinit esse, quod fuit, nec totum manet unitum & consociatum cum suis partibus, nec partes cum toto. Hinc, ut uterque consistat, illa ad mutuam conservationem conspiratio & quasi naturalis impetus requiritur. Verum cum singularum partium & omnium simul conservatio pendeat a conservatione totius; totius vero conservatio non pendeat ab interitu singularis alicujus partis, sed omnium simul, facile dijudicetur, cujus salus potior habenda; quippe si illud verissimum, ea mente in societatem coaluisse mortales, ut, junctis viribus, publica ac communis utilitas privata haberetur potior, communem salutem conservatam volunt, quoniam, ea salva, singulorum quoque conservatio facile haberi potest; verum omnes perire malle, non salva privati alicujus membri conservatione, non præsumenda fuisse hominum, quibus mens sana, intentio ac voluntas. Itaque & menti eorum, qui in societatem coaluerunt, & rationis dictamini nihil magis convenit, quam ut publica privatis anteponantur bonis, & proinde ei, cui jus quæsitum, non fit injuria, si id ipsi a Principe, vel summo magistratu, publica utilitate quid istiusmodi suadente, auferatur: sub ea enim conditione sibi omnia, quæ possidet, bona quæsivisse dicendus, ut civitas, sive is, qui societatis nomine summæ rei præest, de iis haberet disponendi facultatem, communis utilitatis promovendæ & salutis tuendæ causa. Communi itaque utilitate exigente, & publica salute flagitante, evanescit illud meum, & reviviscit dominium illud eminens, id est, facultas illa, disponendi de civium bonis, delata, imperio ei delato, omnium consensu summo imperanti, quoniam singulorum maxime intererat, communem salutem utilitatemque, ut statim annotavimus, anteponi privatorum commodis, cui tamen facultati sive supereminenti dominio ea videtur adjecta clausula sive conditio, si non expresse, saltem tacite, dictante id æquitatis ratione, ut damnum, quod inde patitur civitatis membrum, resarciatur ex communi civitatis patrimonio sive ærario: *æquissimum enim, ut omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est. l. 1. & 2. ff. ad l. Rhod. de jact.* Hic moribus introductum, ut, si qui agri in publicum redigantur, aggerum struendorum vel reparandorum causa, vel aquæductuum faciendorum ergo, vel alterius operis publici conficiendi gratia, eorum fiat æstimatio ab iis magistratibus, quibus hæc provincia demandata: quid enim magis rationi & æquitati convenit, quam ut ex communi rependatur, quod in communem utilitatem erogatum, ne alter alterius cum jactura fiat locupletior, & ex alieno incommodo commodum suum augeat. Civitatis hoc exigit conditio: dictat id quoque jus naturæ, cujus vinculo stringuntur etiam cum Principes, tum summi magistratus, ut paulo ante demonstratum. Quamobrem mihi longe ab æquitate & rectæ rationis dictamine aberrare videntur ii,

 qui

qui statuunt, ad hanc compensationem non stricto jure sive necessitate quadam teneri Principem, sed æquum, & bonitati imperantium maxime consentaneum esse, ut civi, cui prædia ædesque, necessitate publica exigente, auferuntur, æquivalens detur, nullo vero jure Principem ad hoc cogi posse, quoniam hæc vi dominii eminentis, & proinde jure suo facit. Qui autem jure suo utitur, nemini injuriam inferre videtur, nec civis dici potest suo privari, cum eo privatur, exigente id necessitate juris publici, & idcirco Princeps dicendus videtur non teneri ad stricte sic dictam compensationem, quasi rem alienam in suum convertisset usum. Miror hanc inter æquitatis & juris vocem distinctionem, quasi, quod æquitas suadet, idem non præciperent jura & leges naturales. Tum etiam civilis æquitas quidem opponitur juri stricto, quatenus summum illud jus temperat & moderatur, quod absque æquitatis benigna interpretatione summa esset injuria; verum simul etiam obligat homines ad sui observantiam ad sequendum, quod huic conveniens recta ipsis dictat ratio. Quamobrem, si æquum est, ut compensatio fiat ei, qui suum amisit, etiam justum, & proinde, quoties non fit ejusmodi refusio de publico ei, qui sua saluti omnium impendit, peccatur adversus justitiæ regulas, quæ suum cuique tribuendum dictat, & vetat, ne quis cum alterius incommodo & damno suum commodum augeat. Cui etiam accedit, quod dominium hoc eminens habeat sibi clausulam, sive conditionem adjectam, ut statim annotavimus. Non facile quis præsumi debet, sua jactare velle, cave abjicere, quamdiu ea potest retinere, vel, loco rei abjectæ, aliud æquivalens comparare. Aliud dicendum, si ad eas angustias redacta Respublica, ut non habeat, unde commode ejusmodi compensatio fieri possit: eo enim casu necessitas omnem legem frangit, & obligationem, ad æquivalens dandum, tollit. Videntur etiam tacite casum hunc excepisse mortales, in unam societatem coeuntes. Aliud obtinet, si cui in pœnam jus quæsitum aufertur: ipse enim sua culpa se reddit indignum usu juris sui & possessione bonorum suorum, quæ ipsi auferuntur ad compensandum crimen, quod admisit, sive damnum, quod inde patitur vel Respublica, seu civitas, vel ejus membrum. Damnum autem, quod quis sua culpa sentit, damnum non esse videtur. Vide quæ de hac materia disputavimus *lib. I. cap. I. §. 6.* Merito autem rejicit distinctionem, quam nonnulli adferunt, juris quæsiti ex vi juris naturalis, & ejus, quod venit ex jure civili, tanquam nullo fundamento subnixam. Quod enim jure meo teneo, & justo titulo acquisivi, sive jure naturæ, sive civili introducto, auferri mihi non posse, nisi justa ex causa, dictat ratio. Itaque par jus Regis in utrumque est: sufficit enim ad retinendum jus quæsitum, donec justa ex causa ei renunciandi mihi imponatur necessitas, ut legitimus modus & titulus juris quæsiti præcesserit. Non spectatur hic, cujus ex juris fonte dimanet, an naturalis, an civilis, sed quo titulo & modo quæsitum: ubique enim eundem producere oportet juris effectum justam & legitimam juris acquirendi causam, sive illa venit ex jure naturæ, sive ex jure civili. Justitia ubique, sibi similis, eandem producit vim: non enim aliam justitia naturalis, aliam civilis, quatenus applicatur ad actus hominum, quibus ipsa naturalis ratio adsistit, ut alibi annotavimus. Quamobrem non amplior potestas Regi in subditorum jura, quæ ex jure civili, quam quæ ex naturali veniunt; & proinde cum sine justa causa auferre nequeat jus, quæsitum ex vi juris naturalis, quin peccet contra justitiæ regulas, quæ dictant, neminem lædendum, sed suum cuique tribuendum, sic etiam contra idem dictamen peccat, qui jus, partum ex lege civili, subdito aufert, & proinde tenetur Rex compensare damnum, subdito jus quæsitum justa sine causa auferens: eo enim quam diu privatur, manet Rex alieni juris possessor, & idcirco obligatus vel ad idem restituendum quod ablatum, vel ad compensandum damnum datum, idque vi naturalis præcepti, quod suum cuique tribuendum dictat. Suum autem cuique dicitur, cujus quis vel naturaliter, vel civiliter est dominus. Cum vero hoc jus, sive supereminens dominium fundari diximus in illa conventione, sive voluntate eorum, qui in mutuam societatem civilem coalescere animum induxerunt, qua sibi invicem devincti conferre se suaque, imo & vitam profundere, necessitate exigente, pro tuenda communi salute, ac promovenda utilitate publica, ut propriam quisque hac ratione salutem assereret, atque utilitati omnium consuleret, quod fieri vix posset, nisi, suadente publica utilitate, civitati, sive ei, qui ejus curam gerit, libera competeret facultas disponendi, finis illius obtinendi gratia, de bonis civium, quam ob rem, si non expresse, saltem tacite, delata videtur dicenda hæc facultas ei, cui delata provincia providendi, ne quid detrimenti capiat Respublica. Ea de causa nemini fit injuria, cui, necessitate publica exigente, jus sibi quæsitum, aufertur: hoc enim in casu videtur suo quasi consensu in commune deferre res suas, tanquam proprias civitatis vi supereminentis dominii, delati civitati, sive Regi, summove magistratui, ejus nomine eam administranti, in bona civium. Haud difficulter itaque hinc apparet, eos, qui ejusdem Reipublicæ non sunt membra, vel eidem imperio subjecti, & proinde nequeunt in civium subditorumve numero haberi, huic dominio non subesse, utpote quorum nihil interest, an communis illa utilitas & salus promoveatur, & an illi, quibus illam tueri demandatum, eam tueantur, nec ne, dum nihil exinde ad eos perveniat commodi. Iniquum proinde foret istiusmodi illa de causa quid incommodi sentire: licet enim compensetur damnum ex communi, sæpius tamen majus lucrum ac commodum nascitur ex juris quæsiti conser-

vatione

vatione & possessione, quoniam aliquando non potest non contingere, ut justa illa non observetur inter rei, quam in commune deferendam poscit publica utilitas, æstimationem sive intrinsecam, sive extrinsecam, & compensationem, juxta illam faciendam, proportio. Incidere tamen nonnunquam istiusmodi possunt casus, quibus & exterorum bona detineantur, in publicum commodum eroganda; id vero fieri non debet, nisi summa exigat necessitas, puta si victus penuria laborent cives: nullus enim dubito, quin possit civitas, ubi tantas ei res rediit ad angustias, ad inopiam & penuriam, qua premitur, sublevandam, in portubus suis attinere & comprehendere, ut annotavit doctissimus Gronovius, peregrinas, frumento, aliisve rebus necessariis onustas naves; verum ejusmodi facultas non adeo fundatur in superemimenti dominio, ut constat ex rationibus, statim adductis, quam in necessitate, legem quæ frangit omnem. Hæc efficit, hoc in casu ut reviviscat primævum in omnia jus, quod obtinuit, rerum dominiis nondum introductis, & cum cuivis tributa esset facultas, sibi comparandi vitæ tuendæ necessaria, quæ natura, ut inde sibi quisque, quorum indigebat, arriperet, in commune detulerat.

IX. Ex his quæ diximus & hoc apparet, quam falsum sit quod quidam tradunt, contractus Regum leges esse. Nam ex legibus nemini jus adversum Regem nascitur: ideo si eas revocet nemini facit injuriam: peccat tamen si sine justa causa id faciat. At ex promissis & contractibus jus nascitur. Contractibus ligantur contrahentes tantum, legibus subditi omnes. Possunt tamen quædam esse mixta ex contractibus & legibus, ut contractus cum vicino rege, aut cum publicano factus, qui simul pro lege publicatur, quatenus ei insunt quæ subditis observanda sunt.

COMMENTARIUS.

Contractus Regum eo sensu recte leges appellari mihi posse videntur, quatenus Rex, contrahendo, sibi, & alteri, quicum contrahit, legem, sive necessitatem imponit, qua tenetur, juxta contractus tenorem facere, quod promissum. Fateor, ex ejusmodi contractu universalem non oriri obligationem, omnes omnino cives stringentem ad sui observantiam, sed tantum eos, qui contractum celebrarunt, &, ut optime inquit Felden, non est de essentia legis, ut ea omnes ligentur cives, nisi sit lex publice lata, quæ κατ' ἐξοχὴν lex dici solet. Atque hoc sensu legis vocem usurpare videtur Auctor; contractu autem ligari Regem, dum ex eo actio privatis conceditur ad conveniendum Regem etiam proprio in tribunali. Ex legibus autem nemini jus nascitur adversus Regem; quippe qui supra leges est. Itaque si legem non servet, vel abroget, non potest eo nomine conveniri. Leges quidem fert, sed non accipit; verum hoc cum illo accipiendum temperamento, quod paulo ante annotavimus. Possunt autem, inquit Auctor, quædam esse mixta ex contractibus & legibus, ut contractus cum vicino Rege aut cum publicano factus, qui & pro lege publicatur; verum non videtur mihi necessum, ut hic aliquam mixturam fingamus, quoniam, cum ejusmodi contractus fiunt a Rege, totum populum repræsentante, tanquam nomine totius civitatis, omnes ex eodem obligantur contractu cives, quasi contraxissent singuli, & eo etiam sensu Regum contractus recte dicuntur esse leges, quasi communes Reipublicæ sponsiones, quibus omnes ligantur cives, contrahendo sibi tanquam legem dicentes, qua tenentur, quod conventum, observare & adimplere.

X. Veniamus ad successores: de quibus adhibenda distinctio est, sintne omnium simul bonorum heredes, ut qui regnum quod in patrimonio est testamento vel ab intestato accipiunt; an successores regni duntaxat, puta ex electione nova, aut ex præscripto; sive imitatione quadam vulgaris hereditatis, sive aliter: an vero mixto jure succedentes. Nam qui bonorum omnium ita ut regni heredes sunt, quin promissis & contractibus teneantur dubitandum non est. Pro debitis enim etiam personalibus bona defuncti ut obligata sint, ipsi rerum dominio coævum est.

XI. 1. At qui in jus regni duntaxat ſuccedunt, aut partim in bona, in jus regni vero in ſolidum, quatenus obligentur tam dignum eſt quæri, quam confuſe hactenus tractatum eſt. Directe, hoc eſt, ἀμέσως hos ſucceſſores regni, qua tales, non obligari ſatis eſt manifeſtum: quia jus non accipiunt ab eo qui proxime deceſſit, ſed a populo, ſive ea ſucceſſio propius accedat ad jus hereditarium vulgarium, ſive abſit longius: de quo diſcrimine ſupra egimus.

2. Sed ἐμμέσως, id eſt, per interpoſitam civitatem, obligantur etiam tales ſucceſſores: quod ſic intelligetur. Cœtus quilibet non minus quam perſonæ ſingulares jus habet ſe obligandi per ſe, aut per majorem ſui partem. Hoc jus transferre poteſt tum expreſſe tum per conſequentiam neceſſariam, puta imperium transferendo. Nam in moralibus qui dat finem, dat ea quæ ad finem perducunt.

COMMENTARIUS.

CUm quiſque, ſui juris, in ſe ac bona ſua imperium ac plenum habeat dominium, atque rerum ſuarum liber ſit arbiter & moderator, facultatem habet, de ſemetipſo, & rebus, ad ſe pertinentibus, diſponendi eo, quo velit, modo, & proinde ſeſe, ac bona ſua, obligandi, quibus velit; verum illa facultas, cum ſeſe non latius extendit, quam imperium & dominium, quod cuique competit in ſe, ac in res ſuas, tranſire nequit ad alium, qui æquali gaudet jure ac libertate: par enim in parem non habet imperium, nec in res, ad alium pertinentes, dominium. Hac de cauſa alter alterius perſonam vel res, quarum ſibi dominium juſto titulo acquiſitum, obligandi, invito domino, facultatem habet. Suis ex promiſſis, ſuoque ex contractu obligatur quiſque, non ex alieno, niſi quatenus cum voluit ejuſdem eſſe participem. Quamobrem quæritur, quatenus Rex anteceſſor obligationem tranſmittere poſſit ſucceſſori ex contractu, quem ipſe celebravit & iniit, idque ullo abſque conſenſu vel ſcientia ſucceſſoris? Verum, quoniam, ut ſtatim diximus, quiſque, ſui juris, habet facultatem diſponendi de bonis ſuis pro lubitu & arbitrio, eaque propterea vel alienare, vel obligare poteſt alteri, cui jus, ſemel in ea quæſitum juſto titulo, id eſt, voluntate & conſenſu domini accedente, eripi nequit, oportet, ut ille, qui ſibi illa vindicare poteſt, vel eorum dominium retinere vult, ſuſcipiat in ſe illa onera, quæ anteceſſor iis impoſuit: res enim tranſit cum ſuo onere; onera autem ſunt debita & obligationes, quæ bonorum ſucceſſionibus cohærent, & proinde ſucceſſorem, quatenus in deceſſoris vel anteceſſoris locum ſuccedit, afficiunt & obligant, tanquam repræſentantem prædeceſſoris perſonam, cujuſmodi repræſentandi & ſuccedendi jus dependet ab ejus voluntate, atque hac ratione videtur quaſi ipſe contraxiſſe, dum in jus & locum anteceſſoris ſuccedere maluerit, quam ſucceſſionem repudiare. Ubi autem ex alio capite ſucceſſio defertur, ſcilicet quoties in bona, non pleno jure dominii anteceſſoris propria, quis ſuccedit, nec debita, nec obligationes tranſmittuntur, quia de iis pro lubitu diſponendi anteceſſor facultatem non habuit, & proinde non videtur, hereditatem adeundo, in ſe ſuſcipere debita, vel præſtanda facta, aut promiſſa teſtatoris, quia, licet in ejus locum ſuccedat, non ſuccedit tamen in ipſius bona, pleno dominii jure ei quæ erant propria, & quæ proinde poterat afficere. Quamobrem in determinanda & definienda illa quæſtione, quatenus Rex anteceſſor poſſit tranſmittere obligationem ſucceſſori, diſtinctionem adhibendam cenſet Auctor, ſcilicet, an in regno patrimoniali heres ſit omnium bonorum; an vero in regno non patrimoniali ſuccedat in regni jus; aut partim in bona; in jus regni vero in ſolidum. Qui ſuccedit Regi, cui priori modo regnum tenebatur, is, ut in omnia ipſius bona, ſic & in debita & obligationes, quæ non ultimato in ipſius perſona terminabantur, ſuccedere cenſendus eſt, Puſend. *lib.* 8. *cap.* 10. idque propter rationes, ſtatim adductas: qui enim vult ſuccedere in jura & bona alterius, cum oportet etiam præſtare, quæ præſtare debuiſſet anteceſſor, cujus perſonam repræſentare maluit, quam hereditate abſtinere, eoque nihil æquitati convenientius, quam ut ille, qui commodum ſentit, etiam incommodum perferat. In caſu autem, poſteriori loco deſcripto, cum ex alio capite deferatur ſucceſſio, id eſt, cum ſucceſſor non accipiat regnum ab anteceſſore, tanquam ejus patrimonium, in quod plenum habebat domi-

minium, & proinde de eo disponendi liberam facultatem, recte dicitur successor ad debita, ab antecessore contracta, non teneri ἀμέσως, directe scilicet, quia non succedit in regnum antecessoris proprium, sed populi, cui illud acceptum ferre oportet. Quamobrem non potuit antecessor per se, sive suo facto, obligare successorem, quasi repræsentantem antecessoris personam, utpote quæ non venit in considerationem: abstracte enim ea consideranda ab imperio, ipsi delato a populo, quod non latius patet, quam administrandi & gubernandi facultas, ut alibi annotavimus, donec in vivis est. Cujusmodi facultas defertur successori non ab antecessore, sed a populo, qui, ut inquit doctissimus Gronovius in *suis Notis*, *eam familiam, & omnes, ex ea orituros, semel legit, tanquam alium ex alio sceptrum excepturos, & unicuique jus proprium dedit*, sive æquum, *perinde, ac si omnes vivi præsentes fuissent, ita ut nemo a proximo, cui successit, jus suum referat, sed omnes a prima electione.* Si ergo jure æquales, quo prætextu alter in alterius personam & actus sibi juris quid vindicare potest, ita ut successorem obligaret ad exsolvenda debita, & promissa, a se facta, præstanda? verum cum delationi summi imperii, tanquam necessaria consequentia, cohæret facultas, obligandi civitatem, cujus personam sustinet is, cui illud detulit populus, utpote sine qua nulla potest procedere civilis administratio; sequitur, antecessorem, tanquam repræsentantem civitatis personam, quæ habet jus & facultatem non minus, quam personæ singulares, sese obligandi, illamque conferendi in eum, quem summæ rerum præficere voluerunt cives, etiam posse obligare successorem per interpositam scil. civitatem, cujus administrationem accipiendo, simul sibi imponit necessitatem præstandi ea, quæ antecessor, tanquam ejus caput, promisit præstare, vel facere, ad exsolvenda debita, ab eo, necessitate exigente, & salute communi efflagitante, contracta. Inde itaque successor obligatur tanquam repræsentans civitatem, cujus nomine obligationes & actiones in se derivantur. *Quod autem Regibus*, qua Regibus, id est, administratoribus & gubernatoribus societatis civilis, *competat facultas, ipsam civitatem per debita obligandi, inde manifestum est, quod sæpe alia ratione necessitatibus Reipublicæ non possit succurri, quam ut ejusmodi debita contrahantur. Cum autem competat iis facultas, civitatem administrandi & conservandi, etiam competent ipsis omnia media, sine quibus finis ille obtineri non potest*: Pufend. *l. b.* 8 *cap.* 10. nam ut inquit Auctor, *in moralibus qui dat finem, dat ea, quæ ad finem perducunt.*

XII. 1. Non tamen in infinitum hoc abit: neque enim obligandi infinita potestas ad imperium recte exercendum necessaria est, ut nec ad tutelam aut curationem; sed quatenus ejus potestatis natura exigit. *Tutor domini loco habetur*, inquit Julianus *a*, *cum rem administrat, non cum pupillum spoliat.* Quo sensu & illud intelligendum quod dixit Ulpianus *b*, magistri societatis pactum societati non prodesse tantum sed & obesse. Neque tamen, ut quidam existimant *c*, lex hæc ad naturam negotiorum gestorum exigenda est, ut tum demum ratus sit habendus actus, si utiliter gestus sit. Nam ad tales angustias reipublicæ imperantem redigere, ipsi reipublicæ esset periculosum. Quare nec sensisse hoc credendus est populus cum imperium detulit. Sed quod a Romanis Imperatoribus in causa civitatis responsum est, valere transactionem quam magistratus fecissent in re dubia, non si indubitate in quod deberi possit remissum sit, idem ad nostram de populo toto quæstionem referri debet ac potest, sed servata proportione.

2. Sicut ergo leges non quævis subditos obligant, possunt enim, etiam extra eas, quæ jubent quod illicitum est, esse quædam evidenter stultæ atque absurdæ; sic & contractus regentium ita obligant subditos, si probabilem habeant rationem, quod in dubio ob regentium auctoritatem præsumi debet. Quæ distinctio multo est melior, quam illa, quæ a multis afferri solet de exitu modicæ aut immodicæ læsionis. Non enim exitus in hac re, sed probabilis ratio rei gerendæ spectanda est. Quæ si adsit, & populus ipse ob-

a *L. qui fundum. §. si tutor. D. pro empt. L. ab agnato. D. de curatoribus. L. 22. pactum. C. de pactis. L. Contra. §. si curator. D. de pactis.*

b *L. item. D. de pactis. L. Præses. C. de transactionibus.*

c *Alph. de Castro. l. 1. de leg. pænalibus c. 5. Vict. in Relec. de potest. Papa. & conc. nu.*

 liga-

Digitized by Google

ligabitur, si quo casu sui juris esse inceperit, & successores ut populi capita. Nam & si quid populus liber contraxisset, obligaretur is qui postea regnum plenissimo jure acciperet.

3. Laudatur Cæsar Titus hoc nomine, quod beneficia a superioribus concessa a se peti passus non est, cum Tiberius, & eum secuti non aliter rata habuissent superiorum beneficia, nisi eadem iisdem & ipsi dedissent. Titi exemplum secutus Imperator optimus Nerva in Edicto quod apud Plinium exstat sic ait: *Nolo existimet quisquam quæ alio Principe vel privatim vel publice est consecutus, id eo saltem a me rescindi, ut potius mihi debeat si illa rata & certa fecero, nec gratulatio ullius instauratis eget precibus.* At vero de Vitellio cum narrasset Tacitus eum, nulla posterum cura lacerasse imperium, vulgo ad magnitudinem beneficiorum accurrente, quibusdam & pecunia emercantibus, addit: *Apud sapientes cassa habebantur, quæ neque dari neque accipi salva republica poterant.*

18 Th. 1, 2, q. 95, art. 3. Pan. in c. cum ecclesiarum. un. 14. Felin. n. 60. Turrecrem. in c. sententia 11, q. 3. concl. 6, & 7, n. 8. & 9. Alii in c. licet, de voto. Aguirre Apol. p. 1. n. 70. Hist. III.

COMMENTARIUS.

HÆc obligandi civitatem potestas non infinita, sed ejus mensura est utilitas publica; quippe eam non ad libitum imperantis, sed referri oportet ad commodum publicum, cujus curationem & tutelam in se suscepit, accipiendo fasces imperii. Quoties igitur, salute communi & necessitate publica exigente, debita contraxerit, civitatem efficaciter ad ea exsolvenda obligat. Quando autem, & quo casu utilitas publica id requirat, arbitrio summi imperantis, cui quid utile, quid noxium futurum societati, dijudicare incumbit, relictum. Neque ad obligationem producendam necessum, ut ejusmodi utilitas evidentissime constet, sed sufficit, rationem probabilem, debitum, utilitatis promovendæ vel necessitatis sublevandæ causa, contrahendi, summum imperantem habuisse, imo cum putasse, sat probabilem esse, quamvis exspectationi non respondeat eventus. Medium hic amplecti tutissimum, æquitati maxime consentaneum, & Reipublicæ utilitati consultissimum. Exigit autem medium illud, ne potestas ea vel nimis extendatur, vel nimis coarctetur. *Neque enim ad eas angustias redigendus est Rex, ut non, nisi illa debita, in civitatem devolvere possit, quæ actu in utilitatem civitatis cesserunt.* Pufend. *lib.* 8. *cap.* 10. Sed sufficit, si probabilem facti sui rationem habuerit, quæ tamen referri debet ad Reipublicæ utilitatem. Intentio hic tantundem valet, quantum effectus: non enim cuivis datum, futura divinare. Hi igitur contractus Regum obligabunt civitatem, qui non manifeste absurdi, aut iniqui sunt, id est, qui non e diametro repugnant communi utilitati, magisque ipsius Regis privatum, quam publicum commodum fovent, nec ea mente initi videntur, ut publico cum detrimento propriam utilitatem promoveret ad opprimendam populi libertatem, quæ semper summis imperantibus exosa. Hoc nisi manifeste, ut diximus, constat, præsumitur in dubio, ob regentium auctoritatem, quæ maxime vilesceret, si præstare recusaret successor, quæ promissa ab antecessore, vel exsolvere debita, ab ipso contracta, probabilem habuisse contrahendi rationem. Levem ob causam fidem fallere non oportet, præsertim quæ publico nomine data, adeoque ex ejusmodi causis, quæ in probabili ratione fundatæ, successores, tanquam capita civitatum, tenebuntur. Quin & ipse populus, si, Rege sublato, sui juris esse cœperit, tenebitur; Rex quippe non suo, sed populi nomine, cujus caput, quemque repræsentat, contraxit; quod autem per Regem fecit populus, ipse fecisse videtur, & proinde eodem juris vinculo adstringitur in persona Regis, quo ipse Rex obligatur, tanquam caput civitatis, imo quasi ipsa civitas; quippe non tanquam pars præcipua, sed tanquam universus cœtus, Regis in persona consistens, considerari debet, unde voluntas summi imperantis est quoque voluntas civitatis, sive populi, in unam eandemque civilem societatem qui coaluit. Quamobrem etiam, si quid populus, ante liber, contraxisset, obligaretur & is, quem postea populus etiam plenissimo jure constituisset, propter illam, ut ita dicam, unitatem & quasi consociationem summi imperantis, sive capitis, cum corpore, unde unum tantum corpus, una eademque conficitur persona. *Atque hoc modo isthanc quæstionem definire melius est, quam adhibita distinctione inter læsionem modicam & magnam: nam in administratione rerum civilium longe æquius est probabilem rationem, quam exitum spectare; cum etiam prudentissime cogitata improvisus casus soleat excipere.* Pufend. *lib.* 8. *cap.* 10.

4. Il-

4. Illud hic addendum est, si quo casu contractus incipiat vergere non ad damnum modo aliquod, sed ad perniciem publicam, ita ut ab initio contractus in extensione ad illum casum censendus fuisset injustus & illicitus, tunc non tam revocari eum contractum posse, quam declarari eum non ultra obligare, quasi factum sub conditione sine qua juste fieri non potuit.

5. Quæ de contractibus diximus, eadem intelligenda sunt de alienatione pecuniæ populi, aut rei alterius quam secundum leges rex alienare bono publico possit. Nam hic quoque similis adhibenda est distinctio, an probabilis donandi aut aliter alienandi fuerit ratio.

6. At si contractus ad regni ejusve partis aut patrimonii regalis, quatenus id Regi permissum non est, alienationem pertineant, non valebunt ut facti de re aliena. Tantundem erit in regnis restrictis, si quam materiam aut actuum genus populus a potestate regia exceperit. Nam ut tales actus valeant populi per se, aut per eos qui populum legitime referunt, consensus requiritur, ut ex iis quæ de alienatione supra diximus intelligi potest. Quibus distinctionibus adhibitis facile judicari poterit, justæ an injustæ fuerint exceptiones regum, qui priorum regum nomina exsolvere recusarunt, quorum heredes non fuerant: quarum exempla apud a Bodinum videre est.

Lib. 1. c. 8. §. Neque enim. a *Curt. Jun. conf. 138. n. 4. conf. 157. n. 18. Cravett. de ant. tem. 2. p. 1. partis princ. n. 82. Bell. in spec. prin. rubr. 26. Ant. Gabr. lib. 1. tit. de jure quaes. non tollendo. conc. 6. num. 20. & concl. 7.*

COMMENTARIUS.

Cum eum in finem summum imperium constitutum, ut salus communis & publica utilitas salva & incolumis haberi posset, quam bonus Princeps semper ob oculos habere præsumitur tanquam scopus, in quem collimat, & proinde in omnibus negotiis, quæ ab ipso suscipiuntur, eam quoque imprimis spectasse dicendus, in contractibus, promissis aliisque id genus actibus humanis, utilitatis publicæ procurationem & salutis communis conservationem, spectantibus. Quamobrem omnia, ab eo gesta & peracta, ea mente ab eo gesta & peracta præsumi debent. Ejus autem ipse maxime conscius esse potest, & idcirco, si aliquo casu, vel eventu inopinato vergere contractus incipit non modo ad damnum aliquod, sed ad perniciem publicam, quam si prævidisset, non fuisset contracturus, tum, præterquam quod ejusmodi contractus, quia injustus, per se invalidus, non tam revocari ille contractus potest, quam declarari, eum non ultra obligare: ejusmodi enim casus semper exceptus. Id posse Regem, Principem vel alium magistratum facere, quod vergit in perniciem totius Reipublicæ, non est credendum, & proinde ipso quasi jure obligandi vi destituitur contractus, utilitati publicæ nociturus. Non itaque necessum, ut rescindatur solenniter: potestas enim ejus, cui Reipublicæ administrandæ demandata provincia, non eo usque extenditur, ut penes eum sit, contractum, damnum allaturum Reipublicæ, cui præest, servare. Quis adeo demens, ut sponte suum ad interitum ruere cupiat? Non tam ampla potest Regi concessa diei potestas, ut ipsi integrum, contractui, subditis noxio, stare, nec ea mente contractum iniisse dicendus Rex, ut eum subsistere & eo voluerit casu, qui sua cum ruina conjunctus. Videns ergo, talem se iniisse contractum, facultatem habet, declarandi, eum non ultra obligare, quoniam contractus sit sub quadam quasi conditione, quæ ei assidua comes, & sine qua juste fieri non potest. Aliud autem dicendum de contractu a Rege inito, spectante regni, ejusve partis aut patrimonii regalis alienationem: ejusmodi enim contractus, ante, quam effectum producit, confirmari debet a populo, quia ab ejusdem consensu & approbatione sive ratihabitione suam habet efficaciam, propterea quod regalis potestas quidem contineat earum rerum, quæ non Regis, sed populi sunt, sive ad communem cœtum pertinent, administrandi, at non alienandi facultatem, ut *lib. 1. cap. 2.* annotavimus, nisi regnum sit in patrimonio regali, ut annotatum: omnis

omnis enim alienatio præsupponit dominium; neutiquam vero cum delatione imperii conjunctim confertur dominium, sed tantum administrandi facultas, nisi specialiter hoc additum. Ast de hac materia *lib.* I. latius disputavimus.

XIII. Illud quoque a multis traditum, beneficia Principum, quæ liberaliter sunt concessa, semper posse revocari, sine distinctione transmittendum non est. Sunt enim quædam beneficia quæ rex de suo facit, & quæ, nisi adsit precarii clausula, vim habent perfectæ donationis. Hæc revocari non possunt, nisi quod subditos attinet in pœnam, aut ob utilitatem publicam cum compensatione si fieri potest. Sunt alia quæ vinculum duntaxat legis demunt sine ullo contractu: & hæc sunt revocabilia. Quia sicut lex sublata universaliter reponi universaliter semper potest, ita & particulariter sublata particulariter reponi. Nullum enim hic jus quæsitum est adversus legis auctorem.

XIV. Contractibus vero eorum, qui sine jure imperium invaserunt, non tenebuntur populi aut veri reges: nam hi jus obligandi populum non habuerunt. De in rem verso tamen tenebuntur, id est, quatenus locupletiores facti sunt.

COMMENTARIUS.

QUæ de contractibus Principum disputavimus, etiam ad donationes & beneficia, liberaliter ab ipsis concessa, applicari possunt. Hæc, si plena cum juris translatione facta sunt, quemadmodum non possunt pro arbitrio & lubitu concedentis, ita nec a successore revocari valent: jus enim, legitimo & justo titulo semel quæsitum, justa sine causa nemini auferri potest. Posito igitur, quod ab antecessore probabili ex causa donatio facta, nulla jura Principi concedunt facultatem auferendi, quod semel acquisitum; atqui donatio inter modos acquirendi; ergo nec a concedente, nec ab ejus successore revocari potest. Intelligendum vero id de ejusmodi liberalitate sive donatione, quæ jure facta, sine ulla reservationis clausula: potest enim ejusmodi conditionem & clausulam beneficiorum concessioni adjicere Princeps qualem velit; nulla autem adjecta, revocari non posse videtur, nisi in pœnam, vel ob publicam utilitatem, cujus procuratio summa lex, & anteponenda privatis commodis. Verum hoc intelligendum de ejusmodi donationibus & beneficiis, quæ Rex concedit de suo: quemadmodum enim suorum bonorum liber arbiter & dispensator est, ita pro lubitu potest ea donare quibus velit, irrevocabiliterque eorum transfert dominium, etiamsi nec rationem probabilem habuerit, nec modum servaverit. *Si autem de fructibus bonorum facta donatio fuerit, quorum administratio penes regem erat; spectandum an ea rationem modumque habuerit. Nam uti nemo negaverit, quin ex ærario bene meritis aut merentibus donare quid possit, pro ut opes Reip. ferunt; ita si in homines nauci, at inutiles, immodica pecunia sit profusa, ærariumque per ambitionem exhaustum, satius, credo, fuerit, inde revocari, unde publica egestatis causa:* Pufend. *lib.* 8. *cap.* 10. Diximus enim, administrandi facultatem non continere potestatem alienandi bona civitatis, sive regni, consensu populi non accedente; atqui quidquid cedit in utilitatem & commodum totius cœtus, illud universus velle populus censendus; ergo & ejusmodi donationes & liberalitates approbare & consentire præsumitur, quæ utilitati publicæ promovendæ & tuendæ inservire possunt, & proinde quæ huc spectant, probabilem habent causam ac rationem, quamobrem firmæ ac irrevocabiles, nisi publica necessitate exigente, sed ea salva, cuique jus suum, semel per liberalitatem Principis acquisitum, intactum illibatumque manere oportet. Quod ejusmodi liberalitates quandoque confirmari soleant a successoribus, non eo fit, quasi invalidæ sine ejus ratihabitione & confirmatione; verum ad securitatem ac tranquillitatem civium, ut exceptiones omnes, quæ moveri possent, tollerentur. *Quædam sine dubio Quirites ipsa felicitas temporum edicit, nec spectandus est in iis bonus Princeps, quibus illum intelligi satis est, cum hoc sibi quisque civium meorum spondere possit, me securitatem omnium quieti meæ prætulisse, ut & libenter nova beneficia conferrem. Ne tamen aliquam gaudiis publicis adferat hæsitationem vel eorum, qui impetraverunt, diffidentia, vel ejus memoria, qui præstitit, necessariam pariter credo, ac lætam, obviam dubitantibus indulgentiam meam mittere. Nolo, existimet quisquam, quæ ab alio Principe vel privatim, vel publice,*

blice, consecutus, ideo saltem a me rescindi, ut potius mihi debeat, si illa rata & certa fecero. Nec gratulatio ullius instauratis egit precibus, & qui non habent, me, quem fortuna imperii vultu meliore respexit, novis beneficiis vacare patiantur, & ea demum sciant roganda esse, quæ non habent, dicente apud Plinium Nerva Imperatore *epist.* 10.66. Eadem, quæ de donationibus diximus, applicari quoque poterunt ad privilegia & immunitates, sed eodem cum temperamento, ut nempe inspiciatur, an & ipsa rationem atque modum habuerint, & an cum salute civitatis consistere possint: nam quin hæc pluris esse debeat, quam inconsulta Regis facilitas, dubium non est, Pufend. *d. l.* Sed videndum, an ejusmodi privilegiorum & immunitatum concessio naturam contractus imitetur, vel an, ex sola benevolentia & liberalitate Principis quæsita, precario possideatur & teneatur. Reservata Regi amplior potestas, hæc iterum revocandi, quam quæ, pacto, vel contractu interveniente, acquisita. Contractibus vero eorum, qui sine jure imperium invaserunt, non tenebitur populus. Imo nec tenebitur contractibus veri Regis, cum destituuntur consensu & voluntate populi, quem verus Rex repræsentat, & cujus voluntas proinde censetur esse voluntas totius cœtus, cujus est caput. Quamobrem, ut paulo ante notavimus, in ejus persona obligatur populus, qui ei pariter cum delatione imperii concessit facultatem tanquam necessariam administrationis sequelam. Quatenus tamen aut populi, aut veri Reges, facti sunt locupletiores, tenentur, quia eatenus approbasse contractum dicendi. Multo itaque magis, quoties sive verbis, sive factis in ejus imperium consenserint, illudque ab initio illegitimum agnoverint. Hac ratione purgatur vitium, quod invasorem efficit inhabilem ad obligandum populum, vi sibi subjectum. Vide quæ annotavimus *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 14.

CAPUT XV.

De fœderibus ac sponsionibus.

I. *Publicæ conventiones quæ.*
II. *Dividuntur in fœdera, sponsiones, pactiones alias.*
III. *Fœderum & sponsionum discrimen, & in quid sponsiones obligent.*
IV. *Rejecta divisio fœderum quam Menippus fecit.*
V. *Fœderum divisio in ea quæ idem statuunt cum jure naturæ: & unde id natum.*
VI. *Et ea quæ aliquid adjiciunt: quæ sunt æqualia;*
VII. *Aut inæqualia, quæ rursum dividuntur.*
VIII. *Fœdera cum his qui alieni sunt a vera religione licita esse jure naturæ:*
IX. *Nec universaliter prohiberi lege Hebræa;*
X. *Nec Christiana.*
XI. *Cautiones circa talia fœdera.*
XII. *Christianos omnes obligatos ad fœdus ineundum adversus hostes Christianismi.*
XIII. *Si plures fœderatorum bellum gerant, cui potius opem ferri oporteat, distinctionibus explicatur.*
XIV. *An tacite renovatum censeatur fœdus.*
XV. *An partis alterius perfidia alteram liberet.*
XVI. *In quid teneantur sponsores si sponsio improbetur, ubi de Caudina sponsione.*
XVII. *An sponsio non improbata obliget ex notitia & silentio, distinctionibus explicatur, ubi de sponsione Luctatiana.*

I. Conventiones Ulpianus divisit in publicas, & privatas: & publicam exposuit non ut quidam putant definitione, sed exemplis additis, *quæ fit per pacem*; quod primum exemplum est: *quoties inter se duces belli quædam paciscuntur*; quod secundum. Publicas ergo conventiones eas intelligit, quæ nisi jure imperii majoris aut minoris fieri nequeunt, qua nota differunt non tantum a contractibus privatorum, sed & a contractibus regum circa negotia privata. Quanquam ex privatis quoque istis belli causa nasci solet, frequentius tamen ex publicis. Ideo postquam de conventionibus generaliter a nobis tractata sunt satis multa, quædam addenda sunt quæ ad excellentiorem hanc speciem pertineant. *L. Conventionum. D. de pactis.*

II. Publicas has conventiones, quas Græci συνθήκας vocant, dividere possumus in fœdera, sponsiones, pactiones alias.

COMMENTARIUS.



Um homines, ut sæpius annotavimus, in statu libertatis, i. e. naturæ, sibi sint æquales jure & statu, ita ut alteri in alterum imperium nullum competat, sed plena quivis libertate gaudeat, quæ cuique tribuit facultatem, de jure ac rebus ad se pertinentibus, pro lubitu & arbitrio disponendi; quamobrem nemo invitus cogi potest, ut ei vel renunciet, vel in alium conferat rerum suarum dominium, debuit ei, qui forte socio indiget, aliquod excogitari medium, quo ipsius inopiæ & indigentiæ succurri posset, salva illa facultate & libertate. Hinc pacta & conventiones introductæ, unica ratio, qua quisque tantum de jure suo detrahit, & in alium confert, quantum sibi placet & arridet, & semetipsum alteri obligat eo, quo velit, modo ad danda, præstanda seu facienda, quibus alter paciscentium forte opus habet. Sunt itaque conventiones & conveniendi modi liberæ voluntatis. Quamobrem a Jurisconsultis definiri solet conventio *duorum pluriumve in idem placitum consensus de re danda, facienda, vel præstanda.* Sunt autem conventiones non unius ejusdemque generis: quædam enim *publicæ* sunt, quædam *privatæ*. *Publicæ* dicuntur, quæ de publicis negotiis, ad Reipublicæ administrationem pertinentibus, pacis vel belli tempore fiunt, & quidem ab ipso Principe, vel populo, vel legatis utrorumque, vel summæ rei præfectis, qua nota, ut inquit Auctor, differunt non tantum a contractibus privatorum, sed & a contractibus Regum circa privata negotia. Quamquam contrahens publicam sustinet personam, attamen non semper publico nomine convenit. In statu naturali, ubi quisque paterfamilias est princeps familiæ, & in quo proinde, quot familiæ, tot fere respublicæ, conventiones fere omnes publicæ, exceptis iis, quæ inter familiæ membra fiebant; coalitis vero, interjecto tempore, ad evitanda multa incommoda, quæ statum naturalem comitari solebant, in unam societatem pluribus familiis, introducta, quasi ipso jure distinctio inter negotia quæ ad communem salutem tuendam, adque Rempublicam administrandam pertinebant, & domestica cujusvis familiæ negotia. Illa publica; hæc privata. Illorum procuratio summo imperanti; horum cuique patrifamilias incumbit. Contractus & conventiones, de illis factæ, & quidem ab iis, & inter eos, qui summæ rerum præsunt, vel eorum nomine, publicæ; quæ vero de hisce, & quidem a privatis Reipublicæ membris, privatæ vocari cœperunt. Solent autem hæ publicæ conventiones dividi in *fœdera*, *sponsiones*, & *pactiones* alias; est enim harum conventionum discrimen, ut in seqq. apparebit.

III. 1. De fœderum & sponsionum discrimine adiri potest Livius libro IX, ubi recte nos docet, fœdera esse quæ fiunt jussu summæ potestatis, & in quibus ipse populus iræ divinæ obstringitur si minus stetur dictis. Ea apud Romanos peragi per feciales solebant addito patre patrato. Sponsio autem est, ubi hi, qui a potestate summa mandatum ejus rei non habent, aliquid promittunt quod illam proprie tangit. Apud Sallustium legimus: *Senatus, uti par erat, decrevit, suo suique populi injussu nullum potuisse fœdus fieri.* Hie-
Lib. XXIV. ronymus Syracusarum rex cum Annibale, ut narrat Livius, societatem fecerat: at postea Carthaginem misit ad fœdus ex societate faciendum. Quare quod apud Senecam patrem est: *Imperator fœdus percussit, videtur populus percussisse Romanus, & fœdere continetur*: ad antiquos eos pertinet, qui speciale ejus rei mandatum acceperant. At in regnis, regum est fœdus facere. Euripides Supplicibus:

Τόνδ᾽ ὀμνύναι χρεὼν
Ἄδραστον· οὗτος κύριος, τύραννος ὢν
Πάσης ὑπὲρ γῆς Δαναϊδῶν ὁρκωμοτεῖν.

Adrastum hunc opus
Jurare: namque is jus habet regni potens
Ut civitatem fœdere obstringat suo.

Le-

Legendum enim ibi, ut diximus, ὁρκωτομεῖν, non ὁρκωτομεῖ.

2. Sicut autem magiſtratus populum non obligant, ita nec minor pars populi: quod pro Romanis eſt adverſus Gallos Senonas: nam major pars populi erat apud Dictatorem Camillum; bifariam autem, ut apud Gellium eſt, cum populo agi non poteſt.

3. Sed ubi qui jus populi non habent, de eo quod populi eſt ſpoponderunt, videamus in quid teneantur. Putet forte aliquis hoc caſu ſponſores fidem liberaſſe, ſi operam omnem dediſſent ut id quod ſpoponderunt fieret, ſecundum ea quæ de promiſſo tertii facto ſupra diximus: ſed negotii hujus, cui contractus ineſt, natura obligationem multo ſtrictiorem deſiderat. Nam qui contrahendo aliquid de ſuo dat, aut promittit, is viciſſim præſtari reipſa ſibi aliquid vult: unde & jure civili, quod facti alieni promiſſiones repudiat, promiſſio tamen ratam rem haberi ad id quod intereſt obſtringit.

COMMENTARIUS.

Diſcrimen fœderum, ſponſionum & pactionum in eo potiſſimum conſiſtit, quod fœdera fiant juſſu ſummæ poteſtatis, ſcilicet vel ab ipſo Principe, qui ſummæ rerum præeſt, vel a populo; quamobrem definitur, quod ſit publica populorum Principumve inter ſe conventio, in perpetuum concepta per fecialem, publicum populi Romani nuncium, ſolenni precatione adhibita, *per quem populum fiat, quo minus dictis ſtetur legibus, ut eum Jupiter ita feriat, quemadmodum a fecialibus porcus feriatur.* Sponſio vero Ducum legatorumve pactum conventum ſine populi juſſu, cujus exitus & conditiones a Principibus populiſve pendent, ut rata irritave ſint promiſſa. · Pactio Principum populorumve conventio temporaria, quæ ſæpius Ducum, magiſtratuumve poteſtati permittitur, qui ad breve tempus differre, aut, pactis aliquot dierum induciis, ſuſtinere bella ſuo jure poſſint Bodinus *lib.* 5. *cap.* 6. Hinc apud Liv. *lib.* 9. *cap.* 5. Coſſ profecti ad Pontium in colloquium, negarunt, *injuſſu populi Romani fœdus fieri poſſe.* Quod itaque juſſu ſummæ poteſtatis non fit, ſponſio dicitur; quod juſſu, fœdus; atque in hoc ipſe populus iræ divinæ obſtringitur, ſi minus ſtetur dictis, ut inquit Auctor. Quamobrem neque ſalva fide illud ulla ratione poterat infirmari: ſtatim enim, atque fides interpoſita, exitum ea ſortiri debet ſuum, quod ſecus, ut diximus, in ſponſione, cujus exitus a populi Principiſve ratihabitione pendebat, atque deditione eorum, per quos facta erat, infirmabatur. Sæpe tamen evenit, ut, quod Imperator injuſſu populi, & abſque auctoritate ſenatus, pepigerat, fœdus quidem ſit vocatum, ſed non ſervatum, quod apud Livium oſtendit Princeps quidam Carthaginienſium, cum ad Romanos legatos, de fœderis ratione ſecum agentes, verba hunc in modum fecit: *Vos, quod C. Luctatius conſul primo nobiſcum fœdus fecit, quia neque auctoritate patrum, nec populi juſſu ictum erat, negaſtis vos eo teneri.* Ejus generis fuiſſe Numantinum, vel ex eo apparet, quod id C. Mancini conſulis deditione diſſolutum ſit. Hinc apud Liv *lib.* 9. Spurius Poſthumius, qui ſponſione pacem Caudinam fecerat, rogatus ſententiam in ſenatu, ita diſſerit: *Qua ſententia teſtis erit, mihine, an legionibus veſtris pepercerim, cum me ſeu turpi, ſeu neceſſaria ſponſione, obſtrinxi, qua tamen, quando injuſſu populi facta eſt, non tenetur populus Romanus, nec quidquam ex ea, præterquam corpora noſtra, debentur Samnitibus. Dedamur per feciales nudi, vinctique exſolvamus religione populum, ſi qua obligavimus.* Et idem paulo poſt. *Neque ego inficias eo, P. C. tam ſponſiones, quam fœdera ſancta eſſe apud eos homines, apud quos juxta divinas religiones fides humana colitur; ſed injuſſu populi nego quidquam ſanciri poſſe, quod populum teneat.* Solebat etiam ſponſio fieri per plures perſonas: ſpondebant enim conſules, præfecti, legati, quæſtores, tribuni militum, quorum nomina inſerebantur. In antiquis fœderibus, præter nomina fecialium utriuſque populi, nulla inſcripta erant. Inde apud Liv. *lib.* 9. *Spoponderunt coſſ. legati, quæſtores, tribuni militum, nominaque omnium, qui ſpoponderunt, extant, ubi, ſi ex fœdere acta res eſſet, præterquam duorum fecialium, non extarent.* Tum etiam, ad fidem magis obſtringendam, obſides dabantur, qui capite luerent, ſi pacto non ſtaretur. Ejuſmodi autem ſpondendi uſum neceſſitas & longinqua bella introduxiſſe videntur; quippe cum ſæpius ad eas anguſtias in bello alter belligerantium poſſit redigi, ut in arena ſit conſilium capeſſendum; tum etiam ſæpius ſummi imperantis juſſa exaudiri nequeant, relictum ducum,

vel

vel Imperatoris arbitrio, de pace, injussu populi, statuere, quod potissimum usu veniebat, cum extra Italiam bella gererent Romani, & obsidione aliquando premerentur. Tali in casu salva populi vel Principis, cujus nomine bellum geritur, facultas, habendi quæ facta vel rata; vel irrita, prout communis salus & Reipublicæ utilitas illud cum exigit, tum suadet. Hæc tamen facultas non adeo late patet, ut sit penes populum, vel Principem, statim suorum magistratuum pacta rejicere, quasi non omni ex parte cum publica utilitate, & Reipublicæ majestate ac decore conveniant: sæpius enim, ut diximus, necessitate exigente, accipere potius, quam præscribere pacis conditiones coacti sumus, & proinde in deliberationem cadere oportet, quali in statu dux, vel Imperator spondens, constitutus fuerit, an non urgentem & sufficientem causam habuerit, cur iniquas spondere conditiones, ut præsens periculum declinaret, majusque malum evitaret, elegerit, præsertim, si eædem sint tales, ut ne quidem ipse Princeps, in eundem forte casum si incidisset, eas spondere recusasset. Hoc in casu, dico, facta ducum, vel Imperatoris a majestate confirmari oportere: quid enim sanctum, quid firmum erit, si rejicere pro lubitu sit licitum ea, quæ forte non omni ex parte consentiunt cum Principis majestate, ac Reipublicæ utilitate, quæ non ubique & semper eodem tueri possumus modo, ne majoribus Respublica involvatur incommodis: quod enim fit, necessitate exigente, & temporum ratione efflagitante, fieri dicendum legitime, & propterea ratum firmumque esse oportere. Aliud dicendum, si intolerabiles plane conditiones: tum enim, antequam conventio irrita pronuncietur, interpellandus hostis, ut corrigi patiatur, quidquid iniqui conditionibus adjectum. Quod ubi recusaverit, integrum erit Principi irrita facere ea, quæ pacta sunt tanquam destituta consensu, sine quo nihil populi nomine gestum vel actum quod est, firmum existit. Qua de causa etiam tenet populum fœdus, quod Imperator percussit, si speciale ad id mandatum acceperit, quoniam eo casu fecisse videtur populus ipse illud, quod fecit per alterum, cui istiusmodi, quod factum, faciendi dedit provinciam; absque vero ejuscemodi mandato speciali, non tenetur, ut jam diximus, Princeps sive populus: nam, uti recte D.D. ajunt, Imperator belli procurator est civitatis. Procurator vero, quando excedit fines mandati, non potest ullo jure obligare eum, a quo mandatum habet, nec potest de re minima transigere injussus. Ejusmodi tamen sponsio, quamvis non obliget populum ad præstandum, quod promissum ab eo, qui jus, obligandi populum, non habet, non caret juris effectu; manet quippe obligatus sponsor non solum ad faciendum id, quod potest, ut Principi pacem persuadeat, sed etiam ad id, quod interest, rem ratam haberi. Aliud dicendum de eo, qui factum, omnino alienum, promisit, quod nullum a promittente habet principium, de quo egimus *cap.* 11. §. *ult.* Ille liberatur ab obligatione, si omnem operam & diligentiam adhibuerit, ad inducendum alterum, ut faciat, quod facturum se stipulatus est; sed hujus negotii, cui contractus inest, natura strictiorem obligationem desiderat. Hic factum proprium promittentis implicari videtur; quamobrem non liberatur promissor, si justam diligentiam adhibuerit, sed efficere eum oportet per se, ut promissionis implementum sequatur, aut solvere tenetur, quod interest, ut statuit Auctor, de quo latius disputandi infra erit occasio.

IV. Fœdera Menippus regis Antiochi ad Romanos Legatus, referente Livio, magis ex usu suo quam ex præscripto artis ita divisit, ut diceret tria esse eorum fœderum, quæ inter se paciscerentur reges civitatesque, genera: unum cum bello victis dicerentur leges, quo in genere quid victum habere, quo mulctari eum vellet, victoris esse arbitrium: alterum, cum pares bello æquo fœdere in pacem atque amicitiam venirent. Tunc repeti reddique per conventionem res, & si quarum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula juris antiqui, aut ex partis utriusque commodo componi: tertium esse genus, cum, qui hostes nunquam fuerint, ad amicitiam sociali fœdere inter se jungendam coëant: quos nec dicere leges, nec accipere.

Lib. XXIV.

V. 1. At nobis accuratius instituenda partitio est, ut primum dicamus fœdera alia idem constituere, quod juris est naturalis, alia aliquid ei adjicere. Prioris generis fœdera non tantum fieri solent inter hostes, qui a bello discedunt, sed olim & fiebant sæpe, & aliquo modo erant necessaria, inter eos qui ante nihil contraxissent.

Id

Id inde ortum, quod regula illa juris naturalis, cognationem inter homines quandam esse a natura, ac proinde nefas esse alterum ab altero lædi, ut olim ante diluvium, ita rursus aliquo post diluvium tempore malis moribus esset obliterata, ita ut latrocinari & prædas agere in externos nullo bello indicto, pro licito haberetur: quod Σκυθισμὸν vocat Epiphanius.

2. Hinc illa apud Homerum, an prædones estis? amica inter- *L. ult. D.*
rogatio, cujus & Thucydides meminit, & in Solonis lege veteri *de colle-*
collegia ἐπὶ λείαν ἐρχόμενοι: quippe ut Justinus ait, ad Tarquinii tem- *giis. Lib.* xlIII.
pora latrocinium maris gloria habebatur: & illud in Romano jure, ut si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque fœdus amicitiæ causa factum habeatur, hi hostes quidem non sint: quod autem ex Romano ad eos pervenerat, illorum fiat, & liber homo Romanus ab eis captus servus fiat: idemque sit, si quis inde ad Romanos perveniat: & hoc quoque casu postliminium detur. Sic Corcyrenses olim ante belli Peloponnesiaci tempora hostes Atheniensium non erant, sed nec pacem cum illis nec inducias habebant, ut ex oratione Corinthiorum apud Thucydidem apparet. De Boccho Sallustius: *nobis neque bello neque pace cognitus.* Hinc in barbaros prædam exercere laudatum Aristoteli, & ipsa vox hostis veteri Latio nihil nisi externum significabat.

3. Sub hoc genere comprehendo & fœdera quibus cavetur, ut utrinque jus hospitii, ut jus commercii sit, quatenus ista sub jure naturali veniunt, qua de re egimus alibi. Utitur hoc discrimine
Arco in oratione ad Achæos apud Livium, ubi non de societate *Liv. lib.*
ait quæri, sed de commercio præbendi repetendique juris: nempe xli.
ne servis Macedonum apud se perfugium esset. Hoc genus totum conventionum Græci stricte εἰρήνην vocant, & opponunt σπονδαῖς, ut tum alibi videre est, tum in oratione Andocidis de pace cum Lacedæmoniis

COMMENTARIUS.

EXstat Menippi Regis Antiochi legati oratio cujus apud Livium *lib.* 34. *cap.* 56. nimir. cum bello victis dicerentur leges: ubi enim omnia ei, qui armis plus posset, dedita essent, quæ ex iis habere victor, quibus mulctari eos velit, ipsius jus atque arbitrium erat. Tale fœdus fuit, quod Apuli a Romanis impetrarunt: non enim æquo fœdere, sed ut in ditione populi Romani essent, convenit, referente Livio *lib.* 9. Ejusdem quoque generis fuit, quod Æneæ datum fuit, deserta Troja, pacem poscenti ab Achæis, cum oppugnare sese parantibus, hisce conditionibus, ut Æneas ac socii cum suis rebus, quas in fuga asportassent, intra certum tempus agro Trojano excederent, castellis in potestatem Achæorum traditis: Achæi vero ex pacto tutam eis terra marique discedendi copiam facerent. Dionysius Halicarnasseus *lib.* 1. Nec huic dissimile fœdus, quod Romani cum Antiocho Rege conscripserunt, cujus leges tradit Livius *lib.* 38. *cap.* 38. quarum in numero ut cederet Romanis urbes, agros, vicos, castella cis Taurum montem usque ad Tanaim amnem, & a valle Tauri usque ad juga, qua in Lycaoniam vergit; ne qua arma efferret ex iis oppidis, agris castellisque, quibus excederet. Argenti pro XII. millia Attica talenta daret intra duodecim annos pensionibus æquis. Talentum ne minus pondo LXXX. Romanis ponderibus pendat, & tritici DXL. millia modiorum &c. Alterum vero fœderum genus fuit, cum pares bello æquo fœdere in pacem atque amicitiam venirent, quale inter Romulum & Tatium Sabinorum Regem ictum, ut apud Livium, Dionysium Halicar. vi-

videre est. Solet tum repeti reddique per conventionem res, & si quorum turbata bello possessio sit, eas aut ex formula juris antiqui, aut ex partis utriusque commodo componi. vid. Appian. *de bell. civil. lib* 5. Tertium genus est, cum qui hostes nunquam fuerint, ad amicitiam sociali fœdere inter se jungendam, coëant, qui nec dicere nec accipere solent leges. Huc pertinet fœdus, quod Latinus fecit cum Ænea profugo eis conditionibus: ut Aborigines darent Trojanis agri quantum peterent: Trojani ab Aboriginibus essent in præsenti bello, quod contra Rutilus parabatur, socii, communque auspiciis, ubicunque usus postulaverit, militarent: utrique alteros pro viribus juvarent tam manu quam consilio. Dionys. Halicar. *lib.* 1. Huc quoque referunt D. D. fœdus, quo provincia vel civitas aliqua sese in alicujus clientelam & quasi tutelam tradit, ut ejus patrocinio sese adversus aliorum vim tueri possit, vel quæ certis legibus & conditionibus regno vel reipublicæ accedit, ut bello, quod olim cum Hispaniarum Rege gestum, sæpius contigit; quippe ut Proculus respondit *l.* 7. *ff. de captiv. & postlim.* Liber populus est is, qui nullius alterius populi potestati subjectus est, sive is fœderatus sit, sive æquo fœdere in amicitiam venerit, sive fœdere comprehensum sit, ut is populus alterius populi majestatem comiter conservaret: hoc enim adjicitur, ut intelligatur alterum populum superiorem esse, non ut intelligatur alterum non esse liberum, quod alibi latius explicavimus. Verum Auctori nostro displicet hæc Menippi fœderum divisio, eorumque accuratiorem institui partitionem posse statuit, si eam desumamus ab eorundem materia, & non absque ratione. Itaque dicendum alia fœdera idem constituere, quod est juris naturalis; alia ei aliquid addere vel adjicere. Ad priorem classem referri possunt illa fœdera, quibus de humanitatis & benevolentiæ officiis exercendis vel non inferenda invicem noxa convenitur. Verum cum naturalis dictet ratio, ejusmodi homines ad sibi invicem præstanda officia devinctos esse, tum etiam vetet, ne alter alterum lædat, cujusmodi rationis dictamina sive naturæ leges omnibus omnino gentibus innotescere potuere: cum enim omnes rationis participes, latere ipsos non potuerunt ejusmodi dictamina, quæ nihil aliud quam naturæ leges, & idcirco mirari quis posset, cur ejusmodi fœderum ab Auctore instituta partitio, quæ ipsa natura introduxisse naturalis docet ratio: nullum enim arctius juris vinculum excogitari potest, quam naturalis obligatio, quorsum itaque ejusmodi conventiones, fœdera ac pactiones, de naturæ officiis sibi invicem præstandis. Sed nullus dubito, quin Auctoris nostri partitionem probaturi, qui rationem, in qua fundata, diligenter examinaverint: quamdiu enim homines vivebant in illa vitiorum ignoratione, & naturam ducem sequentes, fidem rectumque colebant, sese mutuo amore prosequebantur, & cognationem illam naturalem, quam natura inter homines constituit, tueri & conservare nitebantur, quamobrem nefas ducebant, ut alter alterum læderet; verum postquam simplicem hanc vivendi rationem repudiarunt, a virtute paulatim magis magisque desciscentes, ad vitia prolapsi, & malis moribus assuescere cœperunt, quibus depravata & integritate sua exuta natura, indies magis magisque delectabatur, adeo ut virtus odio haberetur, vitia malique mores in deliciis ponerentur; & hinc non rectæ rationis dictamina, sed corruptæ ac pravæ naturæ libidines tanquam regulam & normam vivendi sequebantur, prædas agere, latrocinari in externos nullo bello indicto, quasi nulla homini cum homine societas vel cognatio naturalis intercederet, pro licito habebatur, socium lædere, dolis ac fraudibus circumvenire gloriosum ducebatur. Tot tantaque incommoda, quibus humanum genus jactabatur in familias dispersum, causam præbuit erigendis societatibus, unde tot diversi hominum cœtus, tot civitates ac regna & respublicæ, ut in unam societatem coalitæ plures familiæ, junctis viribus sese mutuo adjuvarent contra aliorum invasiones & insultus, unde pacto sibi invicem devincti ad mutuum auxilium & adjuvamen, eo indigenti, præstandum, tanquam partibus unius ejusdemque corporis, arctissimo sibi societatis vinculo conjunctis. Cui accedebat mutua consuetudo, communicatio ejusdem juris, fori, theatri aliarumque rerum publicarum usus communis, qui magis magisque augebat mutuam amicitiam & civilis conjunctionis vinculum arctius contrahebat, itaque quæ naturalis cognatio, quam natura inter homines constituit, præstare oportuisset, a civili societate petenda commoda. Quamobrem etiam ejusdem cancellis quasi circumscripta ejusmodi conjunctionis officia, & amicitiæ jura, manente statu belli inter eos, qui non ejusdem societatis, cœtus, sive Reipub. membra. Regula illa juris naturalis, ut dicere incepimus, cognationem quandam esse inter homines, natura dictante, ac proinde nefas esse alterum ab altero lædi, in hominum animis pravis moribus corruptis, obliterata, adeo ut crederetur, in solos cives humanitatis & benevolentiæ ac mutuæ amicitiæ officia esse conferenda, exteros quosque hostium loco esse, quos lucri nostri causa lædere non foret nefas, quamdiu nullum fœdus aut pactum intercedebat, quod illa cognationis naturalis jura, tanquam ex profundo stygio in lucem protrahebat atque feritatem illam naturalem sive nefandam illam in exteros bellandi & prædandi licentiam ac facultatem mutabat in amicam consuetudinem & jucundam tranquillitatem, atque erat quasi renunciatio juris, quod sibi quisque in extraneum competere falsa existimatione persuadebat; atqui ejusmodi perversa opinio animos hominum occupaverat; excogitandum ergo remedium, quo posset obsisti tot incommodis & malis, quæ inde provenicbant: nullum autem efficacius naturalis dictabat ratio, quam conventiones & fœdera, quo de illorum officiorum, quæ juris erant naturalis, præstatione conveniebatur. Qui alia itaque non necessaria inter illos, qui juris naturalis observantiam cultu morum profitebantur, nisi

nisi ut inquit Pufendorfius: *Quod uti inter singulos, quando primum aliquid negotii invicem cœperit intercedere, prolixiorem amicitiæ contestationem adhiberi non indecorum sit. De cetero autem*, inquit, *pudere propemodum debebat homines cultos pactum inire, cujus capita nihil aliud contineant, quam ne simpliciter ac directe jus naturæ violetur; quasi citra illud pactum non satis quis officii sit memor futurus.* Turpe est super eo pacisci, ad quod ipsa lex eum obligat, & proinde nullam esse obligationem ex ejusmodi conventione Ulpianus statuit *l.* 7. §. 3. *ff. de pact.* Necessitate tamen exigente non illicitum ejusmodi pacta inire, quæ mihi amicitiam, benevolentiam ac concordiam cum aliis colendam conciliant, & in propriam securitatem adhibentur. Sed dolendum, quod eo processerit hominum depravata naturæ malitiæ & turpitudinis, ut de iis invicem præstandis pacisci necessum, ad quod faciendum & præstandum omni jure devincti sumus. *Equidem veniunt ista fœdera frequenter nomine amicitiæ. Verum fas amicitiæ proprie dictæ plura requirit, quam commune illud humanitatis officium. Nam utut præstationes amicitiæ non sint definita, sicuti quæ ex pacto debentur: tamen in genere id quilibet amici noverunt, bona cum amico libenter communicare, de ipsius salute curam agere, monendo, consulendo succurrere, mala ipsi imminentia pro viribus propulsare, eaque omnia cum intensiore affectu quam quæ aliis ex nuda humanitate præstantur.* Pufend. *lib.* 8. *cap.* 9. Huc pertinent fœdera, quibus cavetur, ut utrimque jus hospitii, ut jus commercii sit, quatenus ista sub jure naturali veniunt, ut inquit Auctor.

VI. 1. Conventiones quæ juri naturæ aliquid adjiciunt, aut æquales sunt, aut inæquales. Æquales sunt quæ utrimque eodem modo se habent οἱ ἴσοι καὶ κοινοὶ ἐν ἀμφοτέροις ἴσχουσι, ut Isocrates in Panegyrico loquitur: quo illud Virgilii pertinet:

Nec mihi regna peto, paribus sed legibus ambas
Invictas gentes æterna in fœdera mittam.

Græci istas vocant modo συνθήκας simpliciter, modo συνθήκας ἐπὶ ἴσῃ καὶ ὁμοίᾳ, ut apud Appianum & Xenophontem videre est: has magis proprie σπονδὰς, & quatenus minus dignos respiciunt συντάγματα, aut συνθήκας ἐκ τῶν ἐπιταγμάτων, quas Demosthenes in oratione de Rhodiorum libertate fugiendas ait his qui libertatem amant, quia ad servitutem accedant proxime.

2. Utriusque modi fœdera aut pacis aut societatis alicujus fiunt causa. Æqualia pacis, ut quæ de restituendis captivis, rebus captis, & ad securitatem conveniri solent, qua de re agendum erit infra in belli effectibus & consectaneis. Æqualia societatis, aut ad commercia pertinent, aut ad belli communitatem, aut ad res alias. Æquales de commerciis pactiones variæ esse possunt, puta utrinque ne vectigal ullum solvatur, quod in vetere erat fœdere Romanorum & Carthaginiensium, excepto eo quod scribæ & præconi dabatur, aut ne majus solvatur quam in præsens, aut ad certam quantitatem.

3. Sic & in bellica societate, ut auxilia præstentur paria equitum, peditum, navium, sive ad omne bellum quod Græci συμμαχίαν vocant, & explicat Thucydides τὸν αὐτὸν ἐχθρὸν καὶ φίλον νομίζειν, *eosdem hostes & amicos habere*: quod & apud Livium sæpe reperias, sive ad tuendos fines duntaxat, quod ἐπιμαχίαν, sive ad certum bellum, aut in certos hostes, aut in omnes quidem, sed exceptis sociis, ut in fœdere inter Pœnos & Macedonas, quod apud Polybium est: quomodo & Rhodii Antigono & Demetrio per fœdus auxilia promiserunt in hostes quosvis, excepto Ptolemæo. Potest, ut diximus, *Plut. Demetrio.*

æqua-

æquale fœdus & ad res alias pertinere, ut ne in confinio alterius alter arces habeat, ne subditos alterius alter defendat, ne iter alterius hosti præbeat.

COMMENTARIUS.

Conventiones sive fœdera, quæ aliquid adjiciunt officiis, quorum præstandorum sibi invicem necessitatem jus naturæ societatis humanæ culturæ maxime favent, mortalibus imposuit, vel æqualia sunt, vel inæqualia. Æqualia sunt, quæ utrimque eodem modo sese habent, quando uterque pari jure & conditione fœdus ineunt Æquum fœdus dicitur, *quando non solum utrimque æqualia promittuntur simpliciter, aut observata virium proportione, sed & æquali modo, ita ut neutra pars sit deterioris conditionis, aut alteri obnoxia.* Pufendorf. *lib.* 9. *cap.* 8. Utraque autem iniri solent aut pacis aut societatis alicujus causa. Fœdera autem societatis triplicis sunt generis: aut enim ad commercia spectant, aut ad belli communitatem referuntur, sive auxilium mutuo præstandum, tam ad arcendum quam inferendum bellum, aut ad res alias pertinent. Æqualia fœdera circa commercia varia esse possunt, puta, ut libere mercatores ultro citroque commeare possint, in sociorum fines ire, agere, negotiari, vel rationes contrahere, atque libere mercaturam exercere, ad portus & terras alterutrius accedere, idque sine ullius vectigali solutione, aut certo vectigali, aut sub conditione, ne plus quam cives & alii socii solvant ac pendant. Æqualia fœdera circa bellicam societatem sunt, si conveniatur, ut paria præstentur a fœderatis auxilia equitum, peditum, navium, aut alterius apparatus bellici. Idque vel utroque tempore, sive alterutri bellum inferatur, sive ipse velit alteri bellum indicere; vel si alteruter bello infestetur aut invadatur. Nonnunquam etiam auxilia promittuntur ad certum duntaxat bellum, aut certos contra hostes, aut contra quoscumque, ut fœderati eosdem inimicos vel amicos habeant, vel quibusdam exceptis, scilicet utriusque sociis. Est & tertium genus æqualis fœderis, quo conveniri solent, quæ Auctor adducit.

VII. 1. Ex æqualibus qualia sint inæqualia facile est intelligi. Promittuntur autem inæqualia aut ex parte digniori, aut ex minus digna. Ex parte digniori, ut si quis auxilia promittat nec restipuletur, aut majora promittat. Ex parte indigniori inæqualia, aut ut Isocrates dicto Panegyrico loquitur, τὰ τοὺς ἑτέρους ἐλαττοῦντα παρὰ τὸ δίκαιον, sunt ea quæ diximus προστάγματα, aut ἐπιτάγματα vocari. Et hæc ipsa aut cum imminutione sunt imperii, aut sine ejus imminutione.

2. Cum imminutione imperii, ut in secundo fœdere Carthaginiensium cum Romanis, ne cui Carthaginienses bellum facerent injussu populi Romani. Ab eo tempore, ut Appianus loquitur, Καρχηδόνιοι Ῥωμαίοις ὑπήκοοι ἔνσπονδοι, *Carthaginienses Romanis ex fœdere morem gerebant.* Potest addi huic generi deditio conditionata, nisi quod illa non imminutionem, sed translationem totius imperii continet, qua de re diximus alibi. Talem autem conventionem fœderis nomine & alibi Livius appellat, ut libro IX: *Teates Apuli impetraverunt ut fœdus daretur, neque ut æquo tamen fœdere, sed ut in ditione populi Romani essent.*

3. Sine imminutione imperii onera aut transitoria sunt, aut manentia. Transitoria, de solvendo stipendio, de mœnibus diruendis, ut locis quibusdam decedatur; ut dentur obsides, elephanti, naves. Manentia, ut de imperio ac majestate comiter colenda, cujus fœderis quæ sit vis alibi diximus. Huic proximum est ut hostes & amici habeantur quos velit partium altera: ne cui exercitui, cui cum altero bellum sit, per fines transitus commeatusve de-

detur. Tum illa minora, ne arces certis locis ædificare, ne exercitum ducere, ne naves habere ultra numerum definitum, ne urbem condere, ne navigare, ne militem certis locis conscribere liceat, ne socios oppugnare, ne commeatu hostes juvare, ne recipere eos qui aliunde veniunt, ut fœdera prius facta cum aliis dirimantur: quorum omnium exempla apud Polybium, Livium, & alios videre est.

4. Solent autem fœdera inæqualia contrahi, non tantum inter victores & victos, ut Menippus censebat, sed & inter potentiores & impotentiores, etiam qui bello inter se experti non sunt.

COMMENTARIUS.

EX descriptione fœderis æqualis, quam in præced. §. tradidimus, facile perspicere possumus qualia sint fœdera inæqualia. Si æquum fœdus dicitur quando æqualia uterque fœderatorum promittunt, & pares sunt jure & conditione, sequitur inæqualia fœdera vocari, ubi inæqualia promittuntur, & alterutra pars est deterioris conditionis. Inæqualia autem considerantur, aut ex parte digniori, aut ex minus digna. Ex parte digniori inæqualia, ut si quis alteruter majoribus viribus pollens, alteri auxilia ac opem promittat, nec res stipuletur, & sibi caveat eadem reddi, si aliquando bello petatur, aut si majora quam alter aut huic non proportionata auxilia promittat. Pufendorf. *lib.* 8. *cap.* 9. Ex parte minus digna inæqualia, quoties fœderatus inferior plura præstare a sua parte tenetur, quam recipit ab altera, quacum paciscitur. Hujusmodi inæqualitas aut cum imminutione imperii aut sine ejus imminutione conjuncta. Huc pertinet secundum fœdus Carthaginiensium cum Romanis ab Auctore adductum. Addit huic generi Auctor deditionem factam juribus quibusdam reservatis; verum qui sponte vel necessitate exigente sese dederunt in alterius populi ditionem, hi non tam imminuere quam transferre imperium videntur, in fidem quidem, non tamen in fœdus veniunt, & a subditis nihil differunt. Bodin *de Repub. lib.* 5. *cap.* 6. Sunt & fœdera inæqualia, ut statim diximus, quæ sine imminutione imperii fiunt, cujus generis, quæ adjunctum habent aliquod onus, non permanens, sed transitorium, sive quo simul & semel licet defungi. Cujus generis exempla refert Auctor. Sic Plinius tradit *in fœdere, quod expulsis Regibus, populo Romano dedit Porsena, nominatim comprehensum, ne ferro, nisi in agricultura uterentur. lib.* 34. *cap.* 14. Alia autem sunt onera permanentia & perpetuo duratura, cujus generis, ne liceat certis locis arces exstruere, ne exercitum ducere, ne urbem condere, ne naves ultra definitum numerum habere liceat, & quæ sunt alia id genus fœderis capita. Hisce etiam adscribi potest majestatem alterius populi comiter colendi conventio. An vero ejusmodi fœdus inæquale imminuat summum imperium, vide quæ disputavimus *lib.* 1. *cap.* 3. §. 21. ea enim hic repetere supervacaneum foret.

VIII. De fœderibus frequens est quæstio, licitene ineantur cum his qui a vera religione alieni sunt: quæ res in jure naturæ dubitationem non habet: nam id jus ita omnibus hominibus commune est, ut religionis discrimen non admittat. Sed de jure divino quæritur, ex quo hanc quæstionem tractant non Theologi tantum, sed & Jurisconsultorum nonnulli, inter quos Oldradus & Decianus.

Th. 2. 2. *q.* 10 *art.* 10. *Oldr. cons.* 71. *Decis.* III. *cons.* 20.

IX. 1. Videamus primum de jure divino veteri, acturi deinde de novo. Fœdus, non nocendi causa, cum alienis a religione contrahere ante Mosis legem licuit. Exemplum est in fœdere Jacobi cum Labane: ut jam de Abimeleco nihil dicam, quando non satis constat eum fuisse idololatram. Neque id lex per Mosem data mutavit. Exemplo sint Ægyptii, haud dubie tunc idololatræ. Hos ta-

Gen. XXXI, 44. *Deuteron.* XXIII, 7.

tamen aversari vetantur Hebræi. Excipiendi sunt populi septem divina sententia damnati, cujus sententiæ exsecutores erant delegati Israelitæ: nam his in idololatria perstantibus, & imperium detrectantibus, parcere vetantur, quibus itidem decreto divino additi sunt Amalecitæ.

Deut. VII, 1. Deut. XXV, 17. II Sam. V, 11. 1 Reg. V, 12. 2. Fœdera quoque commerciorum, & quæ his similia ad utilitatem communem aut alterius partis pertinent, inire cum profanis licet per legem: nihil enim reperitur quod obstet. Et exempla habemus fœderum, quæ David & Salomo cum Hiramo Tyriorum rege fecerunt: ac notandum in sacra historia dici fœdus hoc a Salomone factum juxta sapientiam quam Deus ei dederat.

Levit. XIX, 8. Deut. XXII, 1. 3. Lex quidem Mosis specialiter imperat benefacere popularibus, ἀγαπᾷν τὸν πλησίον: præterea peculiaris victus & morum ratio Judæis præscripta familiarem cum hominibus ceteris consuetudinem vix patiebatur. At hinc non sequitur aut benefacere extraneis non licuisse, non etiam laudabile id non esse, quod male inde collegit posteriorum magistrorum prava interpretatio: unde illud Juvenalis de Judæis:

Non monstrare vias eadem nisi sacra colenti.

Off. I. De benef. VI, 9. Hist. V. Quo loco exemplum monstrandæ viæ minime molesta neque sumtuosa beneficia indicat, quæ ignotis etiam tribuenda Cicero dicit, & Seneca. Eodem pertinet Taciti illud de iisdem: *Apud ipsos fides obstinata, misericordia in promptu, adversus omnes alios hostile odium.* Sic in novi fœderis historia legimus, sæpe non solitos Judæos convivere συγχεῖσθαι, συνεσθίειν, κολλᾶσθαι, προσέρχεσθαι alienigenis. Et Apollonius Molo Judæis objiciebat, ὅτι μὴ παραδέχονται τοὺς ἄλλαις προκατειλημμένους δόξαις περὶ Θεοῦ, μηδὲ κοινωνεῖν ἤθελον τοῖς καθ' ἑτέραν συνήθειαν βίου ζῆν προαιρουμένοις: *non admitti ab eis qui de Deo sentirent alia, nec quidquam ipsis commune esse cum his qui institutis differrent.* Amici Antiochi apud Diodorum Judæos accusant: μόνους ἁπάντων ἐθνῶν ἀκοινωνήτους εἶναι τῆς πρὸς ἄλλο ἔθνος ἐπιμιξίας καὶ πολεμίους ὑπολαμβάνειν πάντας: *solos ex omnibus populis insociabiles esse extraneis, ita ut ceteros pro hostibus ducant.* Sequitur de iisdem: μηδενὶ ἄλλῳ ἔθνει τραπέζης κοινωνεῖν τὸ παράπαν, μηδὲ εὐνοεῖν, *cum nulla gente alia mensam habere communem, neque bene eos aliis velle.* Mox eis tribuitur μισανθρωπία *odium humani generis.* Et apud Philostratum, Tyanensis de Judæis: οἳ βίον ἄμικτον εὑρόντες, οἷς μήτε κοινὴ πρὸς ἀνθρώπους τράπεζα: *vitæ genus adeo secretum ab humano commercio repererunt, ut ne mensam quidem cum aliis communem habeant.* Sicut & passim Judæis apud Josephum objicitur, τὸ ἄμικτον, τὸ ἀσύμφυλον, ἡ διαίτης ἀμιξία, *insociabilis vivendi ratio.*

4. At hunc non esse legis sensum Christus nos docuit exemplo suo, cum a Samaritide femina aquam accipere non recusavit, legis ubique observantissimus. Sed & olim David apud populos irreligiosos perfugium sibi quæsiverat, nusquam eo nomine reprehensus. Apud Josephum Salomoni templum dedicanti, & oranti ut

Deus

Deus ibi etiam alienigenarum preces exaudiret, hæc tribuitur oratio: *Ant.* VIII. ἡμεῖς οὐκ ἀπάνθρωποι τὴν φύσιν ἐσμὲν, οὐδὲ ἀλλοτρίως πρὸς τοὺς οὐχ ὁμοφύλους ἔχομεν: *non sumus* 2. *inhumano ingenio neque male affecti erga extraneos.*

COMMENTARIUS.

Nobilem hic Auctor tractare aggreditur quæstionem, quæ de fœderibus moveri potest, licitene ineantur cum his, qui non veram religionem profitentur? Sed posset hic forte quæri quis dijudicabit quænam sit vera religio? Quisque enim putat se veram religionem profiteri, qui juxta opinionem & sensum, quem habet de divini numinis existentia & essentia, Deum colit, atque dum quisque putat se veram profiteri, pro falsa habiturus forte, quæ cum sua non convenit opinione, etiamsi per se vera, quamvis per se detur falsa religio, quemadmodum etiam vera, attamen eum non universaliter pro ea habeatur, nec etiam populo aut genti cuidam præ ceteris competat prærogativa, vel peculiaris facultas, qua posset aliquam religionem aliis tanquam veram obtrudere, alienam pro falsa declarare, & proinde cum ejusdem cultoribus nullum commercium, nullam humanitatem ac societatem, tum cognationem naturalem coleodam statuere, dicendum videtur ejusmodi gentis vel populi de alicujus vera religione judicium non esse satis validam rationem, ne cum aliis, qui ab illa religione, quam quis profitetur, alieni forte sunt, nec pacem nec fœdera sancire, atque ita nec societatem, nec commercium colat ac habeat. Cui etiam accedit, quod, quamvis falsam religionem amplexus, eo tamen homo esse non desinit, id est, membrum societatis humanæ, quicum mihi intercedit illa cognatio naturalis, tum etiam communio juris naturalis, quamobrem eum illo in pace atque tranquillitate tanquam socio vivere, naturæ officia ipsi præstare rationis dictamen ab omnibus mortalibus, quatenus ejusdem conditionis & originis participes sunt, eodemque cognationis & societatis sibi invicem arctissimo vinculo devincti, exigere videtur: falsa enim de religione & vero cultu divino numini exhibendo, non reddit aliquem inhabilem ad recipienda atque etiam exigenda quæ sunt juris naturæ. Præterquam quod & mea summopere interest, ut cum aliis amicitiam & societatem colam; quippe cum nemo sibi sufficiat ad vitam commode transigendam, sed auxilio & ope aliena indigeat, videtur eadem lex, quæ cuique necessitatem imposuit, ut sui curam habeat, propriam tueatur salutem, quoque dictare, ut cum omnibus pacem ac fœdus conservarem tanquam unicum medium, quo mihi socios atque amicos conciliare possim ad defensionem & tuitionem mei ipsius. Itaque si simpliciter nudum jus naturæ & humanam conditionem, quæ omnibus communis tum etiam spectemus, dicendum videtur, nullum religionis discrimen impedimento esse, cur non cum quocunque populo, & quacunque gente ac natione fœdus inire liceret, præsertim ad defensionem & securitatem asserendam, tuendam salutem, utilitatem absque alterius detrimento promovendam, commercium & societatem contrahendam. Verum nec jus naturale duntaxat, sed & divinum hac in quæstione determinanda attendi debet, quamobrem examinandum hic venit, an & eo jure idem licitum? Sane si sermonem habeat Auctor de jure divino necessario, cum illud etiam possit venire juris naturæ vocabulo, vel hoc nomine juris divini necessarii, nullus dubito, quin statuere possimus, nec eo jure illicitum ejusmodi fœdera inire, præsertim eum ob causas, statim dictas, ineantur. Quid enim jus illud, quod ante legem Mosis obtinuit, aliud fuit, quam dictamen rationis, omnes homines informans de eo, quod faciendum, vel non; imo quid revelationes Patriarchis factæ, quam expressiora divini æterni placiti testimonia ac indicia, nisi ad peculiare factum, vel specialem casum referendas & applicandas ex earum sensu vel expresso vel tacito per spici possit. Quid lex per Mosen data aliud fuit, quam nova quasi promulgatio earum legum, quæ omnium mortalium cordibus insculptæ ac infixæ, ut oculis quotidie intuentes, quas ratio dictabat leges, ad earum obsequiom magis magisque inducerentur. Vide quæ annotavimus *ad prolegom. princ.* Cum itaque jus naturæ nobis facultatem tribuat, quibuscunque mediis nosmet ipsos in securitatem asserere; ergo nec illicitum, si veremur, ne nobis noceat vicinus, vel alius, cujus fortasse suspicamur nimiam potentiam & paratum ad nocendum animum, eum eo fœdus inire & societatem contrahere, ut ab omni metu vacui tranquilliter vitam traducere liceat, & vitam ac fortunas in tuto collocare possimus adversum omnem invasionem & insultus inimicorum, etiamsi ille, quicum fœdus facimus, alienus a religione, quam veram eredidimus; fœdus Jacobi cum Labane adducit tanquam exemplum Auctor noster. Huc quoque pertinet sociale fœdus Abrahami cum Abimelecho, ad amicitiam jungendam percussum, ut eo majorem securitatem sibi pararet. Ad quæ verba annotarunt Interpretes, quod liceat venari gratiam Magnorum, & redimere odium, ne aliquando in perniciem erumpat nostram: sibi enim cavere semper licitum omni jure, neque hanc licentiam lex per Mosen data eripuit, utpote quæ nihil aliud, ut diximus, quam nova legis naturalis promulgatio, ea, quæ juris naturæ sunt, non abrogat, sed confirmat, exceptis legibus cærimonialibus & forensibus, quæ non tam legis quam institutorum & statutorum nomine veniunt, ut alibi annotavimus. Si enim illicitum per se, sive jure divino necessario, fœdus percutere eum ejusmodi pu-

Digitized by Google

pulo, qui a vero Dei cultu alienus, utique non permisisset Deus Israëlitis, ut fœdus iniret cum Ægyptiis, haud dubie idololatris. Sed excipiendi septem populi, quos Deus justæ suæ devoverat iræ, atque ob nefanda ab illis admissa facinora & turpissima crimina exstirpandos & exscindendos damnaverat supremus judex & legislator, ut darent pœnas, quas meruerant, ita ut in hominum numero, quibuscum societas colenda, amplius haberi Deus vetuisset, & tanquam inutilia terræ pondera omnes internecioni dari voluerit, ne latius serperet malum & quasi contagio inficeret ceteros, qui cum illis consuetudinem & commercium haberent ex Israëlitis, quos in peculiarem sibi populum Deus adsciverat. *Ne doceant vos facere secundum cunctas abominationes suas, quas ipsi faciunt Diis suis, & peccetis in Dominum Deum vestrum. Deut.* 20: *v* 18. Tanquam indignis ipsis auferuntur omnia juris naturæ beneficia ac commoda, qui eorum auctorem aspernati fuerant, dum se convertissent ad falsos & fictos Deos, & innumeris ac fœdis superstitionibus sese polluissent, ita ut omnem cum ipsis amicitiam colere, & societatem contrahere vetitum, nullaque fœdera inire permissum, cujuscunque generis essent, & proinde & commercium quoque prohibitum, quæ tamen cum profanis & a vera religione aberrantibus inire non interdictum, ut testantur exempla ab Auctore sacris e litteris adducta. Hiram rex Tyri & Sidonis perpetuam amicitiam habuit cum Davide, eoque fatis functo, ea, missis legatis, renovata cum Salomone filio, regno ad eum devoluto. Et notandum quod additur, fœdus hoc factum juxta sapientiam, quam Deus ei dederat. Quamobrem non improbatum vel ingratum Deo, qui ejus illuminaverat mentem, ut posset perspicere, quid sibi faciendum incumbebat, ad perficiendum tantum opus, quale erat templi Divino Numini dicati ædificatio, cui conficiendæ potissimum inservire poterat ejusmodi fœdus, quo opportunam nanciscebatur occasionem Rex sapientissimus, ad comparanda sibi, quæ ad ædificationem templi necessaria. Perperam autem ex lege Mosis sibi objectionem format Auctor, quasi specialiter illa imperaret popularibus & civibus benefacere, & idcirco tamquam exclusi extranei viderentur a societate ac amicitia & consortio populi Israelitici, ac proinde quoque nulla cum illis officia commutare, quæ societas & naturalis cognatio exigat in proximum quemcunque conferenda, naturalem non efflagitaret ac imperaret rationem. In hunc errorem incidit forte Auctor, quod per proximum, cui beneficentiam, quam lex Moysis Deut. 22. v. 1. testificandam præcipit, intelligat specialiter popularem & civem, cum per proximum intelligi debeat omnem hominem cujuscunque sit generis ac nationis, juxta Christi doctrinam optimi & fallere nescii legis interpretis. Quoties nobis imperat lex, ut proximum diligamus, etiam extraneum quatenus ejusdem omnes sumus originis, conditionis & rationis participes, amore prosequendum edicit. Quippe si etiam inimicos diligere teneamur, nonne multo magis extraneum, qui nobiscum amicitiam & pacem colere cupit, diligendum dictat ratio. Quamobrem non licet duntaxat benefacere omnibus hominibus, ideoque etiam extraneis, sed necessitatis est moralis, cum eo tamen discrimine, ut in collocandis beneficiis maxime eorum habeatur ratio, qui nobiscum veram, nullis superstitionum maculis adspersam religionem profitentur. Hæc opinio tam altas in animis Judæorum radices egerat, ut officiorum commutandorum rationem, & beneficia conferendi in proximum necessitatem, quam arctissimis circumscriberent cancellis eorum Magistri, ut ne quidem monstrare vias, nisi eadem sacra colentibus, licitum docerent, quasi nulla humana nisi cum popularibus & civibus ipsis intercederet societas aut naturalis cognatio, quamobrem ne communia quidem illa officia ac beneficia minime molesta aut sumptuosa advenis ac peregrinis præstarent, cujus generis sunt: *Erranti monstrare viam, de lumine lumen accendere, non prohibere aqua profluente, pati ab igne ignem capere*, aliaque id genus officia. Vid. quæ annotavimus *lib.* 1. *c.* 2. §. 6. Vellem ad saniorem mentem redirent, qui hodie Judaismum profitentur, & insociabili ejusmodi vivendi rationi cum iis, qui a sua religione alieni, renuntiarent. Piaculum erat apud Athenienses non monstrare viam erranti, & tanquam humani generis communes hostes impii & exsecrabiles habebantur, qui ejusmodi declinarent officia præstare. Tanto itaque gentilibus pejores, quamvis non ignari legis, a Mose datæ, sed falsa & malitiosa interpretatione in sensum, ab omni humanitate alienum, detorquent ejus capita, quæ nihil aliud continent, quam ea, quæ naturalis dictabat gentilibus ratio. Hinc amatores sui, usque adeo, ut gratis inter se commodent, reliquos ad acerbissimam usuram, qua aliorum facultates extenuant atque corrodunt.

5. Excipiendi ab hac regula non illi tantum populi quos supra diximus, sed insuper Ammonitæ & Moabitæ, de quibus scriptum est Deut. XXIII, 6; *Non quæres prosperitatem eorum* (ita rectius hoc loco verteris שלמם quam pacem eorum) *nec bonum eorum ullis diebus tuis unquam.* Quibus verbis fœdera benefica cum illis populis vetantur, non etiam jus belli conceditur: aut certe, quæ Hebræorum quorundam sententia est, vetatur pax ab illis peti, non etiam

Digitized by Google

etiam oblata accipi. Certe jus belli in Ammonitas Hebræis negatur Deut. II, 19; neque Jephthes arma in eos movit, nisi post tentatas æquæ pacis vias, neque David nisi atrocibus injuriis lacessitus. De societate bellica quæstio superest. *Jud.* XI. 16. II *Sam.* X.

6. Ante legem, hanc quoque non illicitam fuisse cum profanis gentibus, exemplo apparet Abrahami impios Sodomitas bello adjuvantis. Nec lege Mosis quidquam generaliter hac in re mutatum legitur. Atque ita videmus sensisse Asmonæos, legis & peritos & reverentes admodum, ut ex religiosa Sabbathi observatione, permissa sola sui tutela non alio armorum usu, apparet. Et hi tamen cum Lacedæmoniis & Romanis fœdus pepigere, approbantibus sacerdotibus & populo : imo & pro eorum salute sacra publice fecerunt. Quæ vero contra adferuntur, causas habent peculiares.

7. Nam si quos reges aut populos, extra eos qui in lege expressi erant, exosos sibi & infortunio damnatos per Prophetas Deus significasset, eorum tutelam suscipere aut cum iis arma sociare haud dubie nefas erat. Huc illud pertinet Prophetæ ad Josaphatum de rege Israelis : *Te ne improbo opitulari, & eos diligere qui Deum oderunt?* *At ob hoc ipsum exarsit in te Dei ira.* Nam infelicem belli exitum Micheas Propheta jam ante prædixerat. Et alterius Prophetæ ad Amasiam : *Ne ito tecum exercitus Israelitarum: nam non adest Deus Israelitis, ulli inquam Ephraimitarum.* Hoc vero non venire ex natura fœderis, sed ex personæ peculiari quadam qualitate, vel hinc evincitur, quod graviter increpitus est Josaphatus, etiam diris additis, eo nomine quod commercii causa societatem iniisset cum Ochozia rege Israelitarum, similem ei quam David & Salomo inierant cum Hiramo, quos eo nomine partim non reprehensos partim laudatos diximus. Nam quod additur Ochoziam impie egisse, debet ad totam ejus vitam referri, ob quam Deus ipsi omnibusque ejus conatibus infensus fuerit : quomodo hæc historia explicatur in libro cui nomen Constitutiones Clementis VI, capite XVIII. II *Paralip.* XIX. II *Paralip.* XXV, 7. II *Paralip.* XX, 37. II *Paralip.* XVI: 2, 7. *Esa.* VIII: 6.

8. Notandum & hoc, pejorem fuisse causam eorum qui a Jacobo orti Deum bene cognitum deseruerant, quam populorum extraneorum. Nam in defectores illos ceteri populares armabantur; lege quæ exstat Deut. XIII: 13.

9. Est & ubi culpantur fœdera, ob animi vitium unde procedebant : ita a Propheta reprehensus Asa, quod ad societatem Syri se contulisset Deo diffisus : quod ostenderat cum res Deo sacratas ad Syrum mitteret. *a* Sed nempe rex idem culpatus quod in medicis spem posuisset, non in Deo. Non ergo ex hac historia magis sequitur, per se aut generaliter malum esse societatem contrahere cum talibus quales erant Syri, quam medicos consulere. Multa enim non illicita vitiat animus, ut *b* censum in Davide, a I *Paral.* XVI, 12. *Ambr. ad Rom. cap.* 3. *Auctor imperfect. ad Matth.* c. XVI. b II. *Am.* XXIV.

de, *c* thesaurorum ostensionem in Ezechia. Sic *d* alibi fiducia in Ægyptio posita reprehenditur, cum tamen Solamoni *e* cum Ægyptio affinitatem contrahere licuerit.

10. Quibus & hoc addendum est, *f* Hebræos sub statu legis veteris disertas habuisse promissiones victoriæ si legem observarent, quo minus recurrendum habebant ad humana auxilia. Exstant quidem & apud Solomonem *g* sententiæ non paucæ de vitandis consortiis impiorum. Sed hæc prudentiæ monita sunt, non legis præcepta: & illa ipsa monita, ut moralia pleraque, plurimas habent exceptiones.

c II *Reg.* XX, 13. d *Esa.* XXXI. I. e I *Reg.* III: I. f *Deuter.* XVIII, 7. g *Prov.* I. 15. XIII, 20. XXII, 24. XXIV, 1. *Victoria de Indis relect.* I. *n.* 15, & 17. *Franc. Artus de bellon.* 192. *Cajet.* 2. 2. *q.* 40. *art.* I. *Molin. tract.* II. *disp.* 112. *Matthæi* V. 45. *Gal.* VI, 10. *lib.* VII, *cap.* III.

COMMENTARIUS.

RAtio hujus exceptionis erat animus earum gentium ingratus. *cap.* 2. 9. Vetuerat Deus ne bello lacesseret eos Moyses, illi autem immemores benevolentiæ & beneficii inimicos ac hostes sese exhibuerunt erga populum Israelem, propterea, quod noluerint, Israelitis ex Ægypto egressis, procedere obviam cum pane & aqua: priscis enim morem fuisse traditum, hospitibus ac prætereuntibus populis panem & aquam offerre pro pecunia. Cui etiam accedebat, quod Bileam conduxerant ut Israeli malediceret vano & inano metu perterriti. Verum quod maxime detestandum facinus, non solum ipsis denegaverunt ea, quæ ad vitam tuendam necessaria, verum auctores fuerunt, ut turpissima idololatria sese populus fœdarit, qua ratione non corporis sed & animi interitum accelerarit: vide Joseph. *antiq.* 4. *cap.* 5. dederat enim consilium Bileam Regi Moabitarum, cui Balach nomen, ut mulieres, forma ad invidiam eleganti præ ceteris conspicuas, ad castra filiorum Israel mitteret, quæ eos ad fœdum congressum invitarent, ea tamen lege, ut nullis sui copiam facerent, nisi Deos suos colentibus atque adorantibus: sic enim fore, ut populus Israel gravissimam Dei in se provocaret iram, atque ita non in hostium duntaxat manus incideret, sed & æternis quandoque cruciatibus & angoribus animam misere circumjactaretur. Respondit voto eventus: seducti enim fuere a fæminis, & amore tanquam laqueo irretiti facile earum cesserunt precibus, atque adorarunt Deos earum Baal-Phegor, fœdissimum idolon: Phegor enim Hebræis idem, quem Romani Priapum dixère, Hieronimus statuit, qui turpissimo cultu honurabatur, cum detestandis & turpissimis ejusmodi congressibus conveniente Non mirum itaque quod summus legislator interdixerit populo Israeli, ne fœdera benefica cum illis populis faceret, nec amicitiam ac societatem coleret, aut ulla in re unquam adjuvaret, qui ad ejusmodi detestanda facinora committenda populum incitaverant, velut quorundam Hebræorum sententia est, vetatur, ne illos populos, quemadmodum alias gentes & nationes ad pacem & fœdus secum ineundum sollicitarent, non etiam ut oblatam recusarent; quippe non videtur omnino vetitum illis pacem concedere. Constat enim Deuter. 2. *vers.* 19. Deum vetuisse, ne populus Ammonitas hostiliter haberent, nec bello lacesserent. Quamobrem nec pax illis deneganda, eam petentibus, neque ultro, bellum inferendi facultatem concessam fuisse Hebræo populo nulla injuria lacessito, quasi internecioni devotis, dicendum videtur. Verum aliud est, cum aliquo vivere tanquam socio & fœderato jure naturæ, cui præstare devincti amicitiæ & mutuæ societatis & naturalis cognationis officia; aliud est alium non lædere, & nocere nemini. Illud consistit in actione & collatione beneficii; hoc duntaxat in omissione ejus, quod facere liceret, si justa præcederet causa & agendi ratio; aliud est commutatione officiorum amicitiam colere & societatem tueri; aliud nocere nemini, alterum non lædere; aliud alterius utilitatem promovere, commodo consulere, salutem tueri; aliud alterius saluti insidias struere, commodum ad se trahere; aliud neuter horum facere, & tamen in pace vivere. Verum quæ hactenus disputavimus pertinent ad fœdera, quæ non nocendi causa sive commerciorum ineuntur. Examinandum vero nobis etiam incumbit, an etiam licitum bellicam societatem inire cum a vera religione alienis: si quis ab alio injusto bello petatur, & forte viribus impar, ad eas sit angustias redactus, ut semet ipsum expedire nequeat, nisi alios in belli societatem trahat, atque ita junctis viribus hostem repellat, nullus dubito, quin in sui defensionem, necessitate exigente, cum infidelibus salva conscientia fœdus defensivum inire possit: defensio enim sui maxime favorabilis, atque necessitas, in qua versatur sui tutelam suscipiens facultatem tribuit omnia adhibendi media, quæ huic inservire posse dictat ratio. Damna, quæ inde eveniunt hosti, sibi imputet: suæ enim culpæ adscribendum, quod temere & justa sine causa bellum alteri intulerit; temeritatis suæ pœnas dare non rectæ rationis repugnat dictamini, atque

Deus

Deus sæpius hoc vindictæ genere usus ad castigandum populum suum, eorum turpissima & detestanda flagitia & crimina vindicanda, quod plures expertus populus Israel, sed & alienam defensionem suscipere nec illicitum quoque videtur, juxta mutuæ bellicæ societatis conditiones & leges, quamvis non ejusdem religionis socius alter fœderatus. Et huc pertinere videtur fœdus Abrahami cum rege Sodomæ, qui bello adortus, sui defensionem suscipere necessum habens, adjutus ab Abrahamo. Cui etiam accedit, quod hoc fœdus non tenderet ad persequendos ejusdem religionis socios, sed & infideles, qui & fratrem in captivitatem abduxerant, quem reducere pietatis erat, atque propter arctissimum necessitudinis vinculum fratris calamitas & sua videbatur, unde ejus tutelam suscipiens quodammodo propriam defensionem promovere dicendus. Itaque videntur hic plures rationes concurrere, quæ Abrahami cum regibus infidelibus societatem justificare videntur. Quamvis dicendum etiam absque hisce causis non illicitum societatem cum infidelibus adversus fideles ad sui defensionem inire, ob rationes statim descriptas, nisi summus Jehova nonnullas gentes ac nationes exceperit, quibuscum fœdus inire, & arma sociare tanquam sibi exosis, vetuerit, etiamsi defensio admodum favorabilis, favorabilior tamen Dei causa, ita ut ne quidem in summa necessitate constituti experiendæ salutis causa cum illis arma sociare liceat, multo minus earum tutelam suscipere, quæ interdicto continentur nationes: Deo enim magis confidendum quam hominibus, licet omni auxilio & ope destituti humana, Deus est Deus fortis, qui nullo indiget humano auxilio ad populi sui hostes debellandos, uti innumera testantur exempla, tum sacra, tum profana. Sed optime Auctor inquit, hæc non venire ex natura fœderis, sed ex personæ peculiari quadam qualitate, vel inde evincitur, quod graviter increpitus est Josaphatus eo nomine, quod commercii causa societatem iniisset cum Ochazia rege Israelitarum, qualem societatem inire cum infidelibus & a religione alienis gentibus ac populis non illicitum nec interdictum jure naturali vel Divino supr. annotavimus, atque exemplis e sacris literis descriptis confirmavimus. Similem enim societatem olim David & Salomon inivérant cum Hiramo Rege, permittente Deo. Argumentum, quod peculiaris hic subesset ratio, cur increpitus sit Josaphatus; quippe absque peculiari ejusmodi ratione similes societates neutiquam vetitæ cum infidelibus. Vid. celeberr. Burman. in *comment.* Belgico sermone conscriptis *ad* 2. *Paralip. cap.* 20. Verum an cum infidelibus etiam fœdus offensivum inire liceat, ulterius indagandum restat? Nullam hic distinctionis mentionem facit Auctor, & proinde utrumque licitum statuere præsumi potest; quod mihi videtur ex eo perspici posse, quoniam unicam tantum adfert rationem, cur reprehensus Asa a Propheta, quod ad societatem Syri se contulisset Deo diffisus, cum non minus Deo displiceret, quod in adjutorium advocasset Regem Syriorum infidelem contra Regem Israel, ejusdem religionis, quamvis idololatriæ maculis aspersæ, socium. Vide statim laudatum Theologum *eod. cap.* 16. Verum si dicam, quod sentio, inficias ire non possum, me rationem fugere, cur etiam non liceret cum infidelibus inire fœdus offensivum justa ex causa, quæ suam habet relationem ad sui defensionem, qualis est juris sui persecutio & rerum recuperatio: est enim ejusmodi offensio quasi defensio, licet non fiat in continenti: in statu enim naturali, in quo constituti Reges ac Principes, superiorem non agnoscentes, nulla alia juris persequendi ratio; atqui semet ipsum defendere videtur, qui jus suum tuetur, vel nondum ablatum ab aliorum impetu intactum & illæsum conservando vi & armis, vel eadem adhibendo media ablatum recuperandi. Unde merito concludimus, si liceat se suaque tueri adversus impetum & invasionem ejus, qui nos nostraque lædere vel eripere animum habet, quare non oppugnare invasorem liceret, ut recuperemus quæ nostra sunt, adhibendo ejusmodi media, sine quibus recuperare nequimus, & proinde fœdera offensiva non minus quam defensiva iniri posse licitum videtur cum infidelibus, sub ea tamen cautione, ut postremo loco hoc remedium adhibeamus, scilicet ubi nulla expediendæ salutis, sive juris obtinendi alia ratio superest. Licet ille, qui me absque justa causa lacessit, non videatur pro religione, quam eandem mecum profitetur, admodum sollicitus esse, & proinde non verendum, ne ex ejusmodi cum infidelibus societate majus detrimentum capiat, quam fortasse pateretur, si cum ejusdem religionis consorte societatem iniissem ad debellandum injustum juris & rerum mearum possessorem; attamen cum quidquid delirant Reges, plectantur Achivi, ratio potissimum habenda civium, quibus parcendum, ne in servitutem abacti, veram religionem aliquando abnegare, aut inauditos perferre cruciatus cogantur, tum etiam exstirpetur vera religio e regione devicta & debellata. Quamobrem detestor eorundem summam impietatem, qui longe lateque dominandi libidine inflammati justa sine causa finitimos debellare summa ope nituntur, atque, ne quis sese opponeret improbis conflatis consiliis, in societatem belli infideles solicitant ac pertrahunt ad oppugnandos, si non ejusdem fidei socios, saltem ejusdem Christiani nominis consortes. Si gravissimum admittat peccatum, qui socium lædit atque justa sine causa lacessit, & vi ac armis oppugnat, certe longe gravius crimen committit, qui Christianos persequendo & Divini nominis & generis humani se hostem profitetur, & eos, quibus omnia humanitatis & charitatis officia præstare devincti, objiciunt immanitati & crudelitati hominum, qui ira & odio erga Christianæ doctrinæ & fidei cultores furibundi. Religionem, quam omnibus viribus fovere oportet, exstirpari, vel saltem ei magnum detrimentum adferri patiuntur. Quamobrem olim Franciscus I. Galliarum Rex, conscientia criminis agitatus, tantopere deplora-

vit,

Digitized by Google

vit, quod in exitium Romani imperii, contra ejusdem religionis socios fœdus fecerit cum Turcarum tunc temporis Imperatore, & cum eo arma sociaverit. Teste Sleidano *lib.* 15. *commentar.*

X. 1. Lex autem Euangelii nihil hac in parte mutavit: imo magis etiam favet fœderibus, quibus hi qui a religione alieni sunt in causa justa sublevantur, quia beneficentiam in quosvis homines, data occasione, non liberam modo reliquit & laudabilem, sed & sub præcepto posuit. Nam Dei exemplo, qui solem oriri facit bonis & malis, & pluvia utrosque humectat, jubemur nullum hominum genus a beneficiis nostris excludere. Bene Tertullianus: *Quamdiu intra Israelem erat sacramentum, merito in solos fratres misericordiam mandabat. At ubi Christo dedit gentes hæreditatem & possessionem terminos terræ, & cœpit expungi quod dictum est Oseæ: Non populus meus populus meus, & non misericordiam consecuta misericordiam consecuta, Natio scilicet, exinde Christus in omnes legem fraternæ benignitatis extendit, neminem excludens in miseratione sicut in vocatione.*

2. Quæ accipi oportet salva gradus differentia, ut in omnes simus benefici, præcipue tamen in religionis consortes. In Clementis constitutionibus legimus: πᾶσιν μὲν δίκαιον διδόναι ἐξ οἰκείων πόνων. προτιμητέον δὲ τοὺς ἁγίους: *Omnibus largiendum de nostra opera: sed ita ut sanctorum potior habeatur ratio. Perfecta liberalitas*, inquit Ambrosius, *fide, causa, loco, tem-*
Of. 1, c. 3. *pore commendatur, ut primum opereris circa domesticos fidei.* Simile est illud
Nic. IV. Aristotelis: οὐ γὰρ ὁμοίως προσήκει συνήθων καὶ ὀθνείων φροντίζειν: *Neque enim par est æqualem curam subiri pro externis & pro amicis.*

3. Convictus etiam familiaris cum hominibus qui alieni sunt a religione non prohibetur: ac ne cum illis quidem quorum pejor causa est, & qui a disciplinæ Christianæ regula deficiunt, omne interdicitur commercium, sed familiare extra necessitatem, non etiam quod emendandis ipsis spem præbet. Illud vero quod apud Pau-
II Thes- lum est, *Ne jugum ducite cum alienis a fide: quod enim consortium est justitiæ*
sal. 1, 15. *cum iniquitate, aut quæ commixtio est luci cum tenebris, aut quæ concordia est*
II Corinth. *Christo cum Satana, aut quæ pars credenti cum non credente?* ad eos pertinet
VI, 14. qui in idoliis convivabantur, atque ita aut idololatriam committebant, aut certe committentium speciem præbebant. Ostendunt
1 Cor. X. sequentia: *Quæ consensio templo Dei cum idolis?* similia illis quæ in priore
21. ad Corinthios eosdem: *Non potestis fieri participes mensæ Domini & mensæ Dæmoniorum.*

4. Neque ab eo quod subeunda sponte non sunt profanorum imperia, nec conjugia cum eis contrahenda, recte procedet argumentum. Nam in utroque hoc casu apparet majus periculum, aut certe plus difficultatis injici veræ religionis usui. Adde quod magis perpetua sunt ista vincula: & in matrimonio liberior electio, cum fœdera ex temporum & locorum occasione sumenda sint. Sicut autem benefacere profanis malum non est, ita nec opem

co-

eorum implorare, sicut Cæsaris & Tribuni auxilium Paulus invocavit.

COMMENTARIUS.

Hic iterum Auctorem crassum illum Socinianorum errorem, quem alibi refutavimus *lib.* 1. tanquam falli nesciam veritatem amplectitur, quasi daretur lex Euangelii perfectior lege Mosaica, cujus respectu, tanquam quæ tempore prior, novam appellat. Lex enim Domini perfecta ac omnibus numeris absoluta, cui nihil deficit, nec proinde aliquid addi potest, ut perfectior reddatur. Quamobrem nuspiam occurrit vestigium vel nota legis alicujus a Christo promulgatæ, quasi correctione vel additione opus habuisset lex moralis, a Mose tanquam summi legislatoris internuncio populo Hebræo promulgata, & proinde imperfectione aliqua laboraret, quod suspicari nequit, quin oporteat eo impietatis delabi, ut negemus non eandem virtutum mensuram, quæ infinita est, & proinde augmentum vel diminutionem pati nequit, divinam essentiam constituere. Cui accedit, quod ex Redemptore Christo non legislator faciendus, & proinde ejus doctrina nihil aliud, quam vera interpretatio & explicatio legis a Moyse latæ, opposita falsæ & multis corruptelis & erroribus involutæ ac implicitæ interpretationi Pharisæorum. Vid. *annot. lib.* 1. *cap.* 2. *s.* 6. Quod itaque jure naturæ sive lege morali licitum, omni tempore licitum, cum ante, tum etiam postquam lux Euangelii nobis affulgere incepit. Quamobrem sin olim non vetitum cum infidelibus societatem & commercium colere, fœdera inire, bellicam societatem erigere; nec hodie interdictum credi debet, modo justa subsit causa bellum inferendi, & nullum aliud auxilium petendi nobis occasio sese præbeat. Commercium vero & amicitiæ fœdera cum omnibus inire licitum, nulla habita personarum vel religionis distinctione, dicendum puto, ea tamen cum limitatione, ne religioni ex societate ejusmodi nimia familiari veræ religioni damnum adferatur; quippe, ut supra dicere incepimus, homines sibi invicem devincit naturalis cognatio, & ejusdem originis ac conditionis communicatio, ut se mutuo prosequantur amore, & mutua amplectantur benevolentia. *Hoc enim natura ipsa præscripsit, ut homo homini, quicunque sit, ob eam ipsam causam, quod is homo sit, consultum velit.* Cic. 3. *offic.* Homo enim homini velit nolit cognatione junctus est. Unde apud M. Antonin. *lib.* 3. *meminit etiam cognatum esse rationale omne, & naturæ ipsius humana rationem exigere hoc ab unoquoque, ut hominum quorumvis curam habeat.* Natura enim omnes æquales origine, statu, conditione, & proinde æquali juris vinculo homines sibi devincti, ea præstare naturæ officia, quæ societas humana & cognatio naturalis, homini cum homine intercedens, præstandi singulis hominibus imposuit necessitatem. Hinc & inimicos diligendos lex moralis & Christi doctrina a nobis efflagitat, non quatenus inimici, sed quatenus proximi, id est, ejusdem naturæ & originis participes. *Una enim continemur omnes & eadem lege naturæ*, ut inquit Cicero 3. *off.* Unde sequitur: ut eadem societate eodemque jure conjuncti, nullum hominum genus a beneficiis nostris excludere debeamus, salva tamen graduum differentia, quam rationis dictamine edocti gentiles haud ignorarunt. Alibi enim annotavimus officiorum esse gradus, quemadmodum sunt gradus necessitudinis, quamobrem prout quisque nobis conjunctior, ita plurimum tribuendum officii. Vide. Cic. 1. *off. cap.* 17. Nati quidem sumus, ut inter omnes esset societas quædam, major autem, ut quisque proxime accederet; itaque cives potiores, quam peregrini, propinqui, quam alieni, atque justa societatis arctius vel laxius vinculum beneficia & societatis ac cognationis naturalis officia collocanda. Unde Cicero: *Optime societas hominumque conjunctio servabitur, si, ut quisque erit conjunctissimus, ita in eum benignitatis plurimum conferatur.* Atque hanc ipsam mensuram in beneficiis collocandis fallere nescius legis moralis interpres Christus observandam confirmat sua doctrina, cum in omnes beneficos nos esse velit, sed præcipue in religionis consortes. Verum cavendum, ne societatem colendo cum hominibus a vera religione alienis, eorum corruptis ac pravis moribus, tum etiam falsis de cultu Divino opinionibus assensum præbeamus: quamobrem, quia verendum, ne ob nimiam cum iis familiaritatem fortasse pravis moribus assuefieri possimus, & iisdem opinionibus imbui, cautius agemus, si quantum possimus, eorum consuetudinem declinemus, salva tamen societate ac fœdere, quod cum illis, sive commercii, sive securitatis, sive tutelæ nostræ causa fecimus. Atque huc pertinet Pauli admonitio *Epist. ad Corinth.* 2. *cap.* 6. 14. *Ne jugum ducamus cum infidelibus: quod enim consortium est justitiæ cum iniquitate, &c.* Quippe perperam ex hisce verbis quis concluderet, Apostolum omnem societatis culturam, omne commercium cum alienis a fide declinandum, quasi per se illicitum statuere: sibi enim contradiceret, si hoc sensu vellemus interpretari verba. Vid. *Ep.* 1. *ad Corinth. c.* 5. 10.

XI. 1. Nulla ergo hic intrinseca aut universalis est pravitas, sed ex circumstantiis æstimanda. Cavendum enim ne nimia com-

Sylv. verb. bellum. 1. n. 9. concl. 3. Pan. in c. quod super. de voto. mixtio contagium adferat infirmis: quam ad rem utile erit sedes distingui, sicut Israelitæ seorsim ab Ægyptiis habitarunt. Neque enim ratione caret illud Anaxandridæ:

Οὐκ ἂν δυναίμην συμμαχεῖν ὑμῖν ἐγώ.
Οὔθ' οἱ τρόποι γὰρ ὁμονοοῦσ' οὔθ' οἱ νόμοι
Ἡμῶν, ἀπ' ἀλλήλων δὲ διέχουσι πολύ.

Ego esse vester non queam commilito,
Quando nec leges, nec mores consentiunt,
Sed multis inter se intervallis discrepant.

Lib. 1. c. 2. Sylvest. in verbo bellum. p. 1. n. 9. v. 3. Libro 1. Quo pertinent & ea quæ alibi attulimus de religione Judæorum & Christianorum in commilitio cum paganis.

2. Sed & si ex societate tali profanæ opes magnum sint habituræ incrementum, abstinendum erit extra summam necessitatem. In qua locum habet, quod in simili re dixit Thucydides: ἀνεπίφθονον δὲ ἴσως, ὥσπερ καὶ ἡμεῖς ὑπὸ τῶν Ἀθηναίων ἐπιβουλευόμεθα, μὴ Ἕλληνας μόνον, ἀλλὰ καὶ βαρβάρους προσλαβόντας διασωθῆναι. *His qui insidiis impetuntur, ut nos ab Atheniensibus, invidia fieri non debet si salutem quærunt non Græcorum modo sed & Barbarorum auxiliis.* Non enim jus quodvis sufficit ad id committendum, quod religioni, si non directe, indirecte tamen nociturum putetur. Quærendum *Matth. VI, 33.* enim primo loco est regnum cœleste, id est Euangelii propagatio.

3. OPTANDUM esset, ut multi hodie Principes ac populi in animum admitterent liberam & piam vocem Fulconis Archiepiscopi quondam Remensis, Carolum Simplicem sic admonentis: *Frod. l. IV. histor. Remensis c. 6.* *Quis non expavescat vos inimicorum Dei amicitiam velle, ac in cladem & ruinam nominis Christiani pagana arma & fœdera suscipere detestanda? Nihil enim distat utrum quis se paganis societ, an abnegato Deo idola colat.* Exstat apud Arrianum dictum Alexandri: ἀδικεῖν μεγάλα τοὺς στρατευομένους ἐναντία τῇ Ἑλλάδι ὑπὲρ τοὺς βαρβάρους, παρὰ τὰ δόγματα τὰ τῶν Ἑλλήνων: *graviter eos delinquere qui adversum Græcos Barbaris militarent, contra Græcorum jura.*

COMMENTARIUS.

EX iis, quæ de fœderibus cum infidelibus disputavimus, apparet, jure naturæ vel divino necessario non esse moraliter illicita, id est, ut inquit Auctor, propter intrinsecam pravitatem, quod est jure naturæ permissum ac licitum, morali aliqua turpitudine aut pravitate laborare. Atqui ipsa humana conditio, tum naturalis cognatio ac conjunctio, quæ hominem homini conciliat, satis docet ejusmodi fœdera, quæ societatem fovent, & necessitati sublevandæ inserviunt, securitatem ac tranquillitatem magis afferunt, summopere necessaria tanquam media ad consequendum finem maxime idonea, qui est societatis tranquillitatisque conservatio, mutuæ indigentiæ adjuvamen, securitatis munimentum, commercii cultura. Verum recte addit Auctor, ut supr. dicere incepimus, cavendum, ne nimia commixtio & familiaris consuetudo contagium infirmis adferat. Notandum tamen quod per se ac ex natura sua licitum est, fieri tamen posse, accedentibus quibusdam circumstantiis; quamvis fœdera cum infidelibus inire non sit illicitum moraliter, attamen possunt ejusmodi casus incidere, quibus declinandum potius fœdus cum infideli suaderet ratio, ne majus damnum adferatur religioni, quam lucrum vel bonum quod inde ad nos perventurum est; imo quia causa religionis potior est, semperque præferenda privatis commodis, quæ regula potissimum sibi locum vindicat in illis fœderibus, quæ commercii causa, vel ad res suas recuperandas ineuntur; in iis autem, quæ se ac bona sua adversus aliorum injustum impetum tuendi causa ineuntur ex necessitatis ratione æstimandum, quid faciendum incumbat. Optandum sane esset, ne hodie dominandi & longe lateque fines pro-

pa-

pagaudi ambitio & aliena rapiendi cupido plus valeret apud multos Principes & populos, quam Euangelii propagatio & Christianæ doctrinæ adversus ejus hostes tutela, tantum Christiani sanguinis non videremus infelicissimis nostris temporibus profundi, atque tot homines in servitutem rapi & abduci ab infidelibus, qui impares perferendis inauditis cruciatibus sæpius coacti baptisma suum abjurare: o tempora! o mores! Sed non mirum, quod illi, quos subjectis suis non parcere quandoque experimur, exteros perdere, modo aciem intentionis consequantur, rem parvi momenti existiment. Vellem equidem, ut sæpius in memoriam revocarent Reges Principesque tanquam prudentissimam admonitionem, orationem, qua olim Venetiarum Dux exposuit Henrico tertio ex Polonia reduci causam tot calamitatum, quibus continuo regnum suum premebatur, cum inquit: *D'ou pensez vous, Sire, que soient decoules tant de malheurs l'un sur l'autre en vostre Royaume, & sur les personnes des Roys vos predecesseurs, si ce n'est de cette alliance contractée avec l'ennemis de Jesus Christ? Tant d'ames Chrestiennes trainées captives par le corsaire Barbarosse, appellé par le Roy vostre ayeul, & qui depuis ont esté forcées renier leur baptesme, crient vengeance aux enfers contre les autheurs de leur infortune. On peut se maintenir avec l'infidel, mais de faire une ligue offensive & defensive, c'est declarer la guerre a Dieu, qui sçait a son tour prendre la vengeance, quoy que tardive, mais d'autant plus grieve.*

XII. Illud hic addam, cum omnes Christi unius corporis mem- 1 Cor.
bra sint, quæ jubentur alia aliorum dolores ac mala persentiscere, xii: 18,
sicut id ad singulos pertinet, ita & ad populos qua populi sunt, & 26.
ad reges qua reges pertinere. Neque enim pro se quisque tantum sed & pro mandata sibi potestate servire Christo debet. Hoc autem præstare reges & populi non possunt grassante armis hoste impio, nisi alii aliis auxilio sint; quod commode fieri nequit, nisi fœdus eo nomine ineatur; quod fœdus jam olim initum fuit, & princeps ejus creatus consensu communi Romanus Imperator. Debent ergo Christiani omnes ad causam hanc communem pro virium modo viros aut pecunias conferre: quod quo minus faciant non video quomodo possint excusari, nisi si qui bello inevitabili, aut non dissimili malo domi destinentur.

COMMENTARIUS.

NOn videor mihi longe aberrare ab Auctoris mente, si hunc in modum ratiociner. Est quidem universalis quædam humana societas, quæ homini cum homine intercedit, sed sunt insuper societates quædam peculiares, quæ arctiori vinculo alterum alteri devinciunt, cujusmodi sunt societates, quæ inter sanguine conjunctos, vicinos, cives, tum eitam ejusdem fidei consortes intercedunt. Sic Christiani sibi invicem arctius conjuncti, quam universalis humana societas homines qua homines nulla habita personarum differentia inter se copulat. Atque juxta arctius vel laxius societatis vinculum officiorum, quæ cuique alteri præstare incumbit, mensura determinanda; sic rationi convenit, ut vicinum, civem potius adjuvemus, quam peregrinos aut exteros. Qui enim ejusdem societatis membra, sunt arctiori vinculo alligati ad se mutuo adjuvandum, propter illam relationem membri cum corpore & partis cum toto, de qua alibi disputavimus. Unde recte infert Auctor, cum omnes, qui doctrinæ Christianæ adhærescunt, Christi unius corporis membra simus, quæ jubentur alia aliorum dolores ac mala persentiscere ac iis affici, quod quasi ex ipsa societatis natura profluit. *In uno enim membro totum corpus & proinde omnes ejus partes violantur*: ut inquit Ambros. *off.* 3. 3. & Tertull. *de pænitentia: Non potest corpus de unius membri vexatione latum agere, condoleat universum necesse est.* Si ad omnes malum perveniat, nonne rationi conveniens, ut conjunctis viribus se adjuvent ad depellenda, quæ sibi imminent mala, ejusdem societatis membra? Quamobrem nihil magis ad exstirpandos & debellandos Christianæ fidei hostes, & veram religionem ab eorundem impiis machinationibus intactam & illibatam conservandam optandum, quam ut Reges & Principes in fœdus coeant, quo sibi mutuo auxilium & opem polliceantur, tanquam ejusdem societatis Christianæ membra, vel ad deterrendos hostes a persequendo veræ Christianæ religionis cultores, vel debellandos & depellendos, bellum ea de causa inferentes. Hostes voco, qui vel hostilem animum non ita pridem declararunt; vel hostilia meditari ex manifestis perspicitur indiciis; quippe non statuo, statim pro hoste habendum omnem infidelem, quasi religione a se dissentientes in statu belli vivere

 opor-

oporteret: neutiquam sane, atque est humanæ societati perniciosissimum axioma, quo statuitur nullam consuetudinem, nec pacem colendam cum infidelibus, & propterea delendam ex hominum Christianorum animis sentio.

XIII. 1. Solet sæpe & illa incidere quæstio, si plures bellum gerant utri potius opem ferre debeat qui utrique est fœderatus. Hic primum sciendum est, quod & supra diximus, ad injusta bella nullam esse obligationem. Quare qui fœderatorum justam habet belli causam præferendus, si cum extraneo res sit, etiam si cum alio fœderato. Sic oratione de Megalopoli ostendit Demosthenes, Messeniis sociis contra Lacedæmonios item socios opem ferri ab Atheniensibus debere, si ab his incipiat injuria. Sed id ita verum; nisi convenerit
Polyb. l. VI. hoc quoque ne adversus eum auxilia mittere liceat. In pactione Hannibalis cum Macedonibus erat: *Hostium hostes erimus, exceptis regibus, civitatibus, & portubus quibuscum fœdus nobis & amicitia est.*

2. Quod si fœderati inter se committantur causis utrinque injustis, quod accidere potest, utraque parte abstinendum erit. Sic in Leuctrica Aristidis quinta dicitur, εἰ μὲν ἐπ' ἄλλους ἐκάλουν, ῥᾳδίως ἄν. ἐπ' ἀλλήλους δὲ καλούντων, οὐκ ἐθέλειν παρεῖναι: *si quidem in alios auxilium poscerent, facile esse negotium: sin sociorum alter in alterum, nolle se misceri.*

3. Quod si fœderati in alios bellent justa quisque de causa, si utrique auxilia mitti possunt, puta in milite aut pecunia, mittenda erunt, ut fit circa creditores personales. At si ipsius qui promisit præsentia requiritur, quæ individua est, ratio postulat ut præferatur cum quo antiquius est fœdus; quod Acarnanes Spartanis dicunt apud Poly-
Lib. IX. bium: eodemque pertinet Consulis Romani responsum Campanis datum: *amicitias ita institui par est, ne qua vetustior amicitia ac societas violetur.*

Sylvest. in verb. bellum. p. 1. n. 7. 4. Sed addenda exceptio, nisi fœdus posterius ultra promissionem aliquid habet, quod quasi dominii translationem in se contineat, puta subjectionis aliquid. Nam & sic in venditione dicimus priorem præ-
Lib. VI. ferri, nisi posterior dominium transtulerit. Sic Nepesinis apud Livium deditionis, quam societatis, fides sanctior. Distinguunt hæc alii subtilius; sed quæ dixi, ut simpliciora, ita veriora arbitror.

COMMENTARIUS.

IN hac quæstione definienda maxime circumspiciendæ rationes, quas hic adducit Auctor, ne ab eo, quod justum est, deflectamus. Quemadmodum rei turpis, salva honestate & justitia, nulla potest contrahi societas, quæ validam producat obligationem, qua socii sibi mutuo devinciuntur ad societatis tuenda jura, cujus præcipuus effectus consistit in adjuvando socium ope, consilio, industria, ad consequendum finem, qui fuit in causa, ut in mutuam societatem conspirarint; ita nec confœderati intelliguntur ad bellum illicitum, ad injusta enim bella nullam esse obligationem, inquit Auctor. Quare, qui fœderatorum justiorem habet belli causam, præferendus, si cum extraneo res sit, etiamsi cum alio fœderato: etsi enim fœderatus non invocetur judex, sed advocetur obligatus, tamen quia obligatio non est ad injusta, utique nec injustæ foret causæ opem, *& ergo fœderatus despicere de justitia habebit.* Alberic. Gentil *de jur. bell. lib. 3. cap. 18.* Quod ita verum, nisi clausula adjecta fœderi, ne mittere liceat auxilia adversus eum, qui injustum bellum movet. Quamvis vehementer dubitem an salva justitia & æquitate denegari possit auxilium ei, qui injusta de causa invasus, ad eas sit redactus angustias, ut alterius opem & auxilium implorare necessum habeat. Quemadmodum rei turpis nulla societas valide con-

contrahitur, ita justitiæ tuendæ causa semper societas contracta censeri debet quavis societate potior. Cui & accedit naturalis obligatio, qua tenemur socio injuste oppresso opem ferre, quæ tolli nequit per obligationem civilem. Prætterquam quod hac tacita conditione tanquam fundamento ac basi suo nitantur omnes societates, omnia fœdera, atque vim obligandi ab honestate & justitia mutuentur. Quod si utraque parte abstinendum, si fœderati inter se committantur causis utrimque injustis? cur non subveniendum illi, qui injusto bello invasus, alieno indiget auxilio, utrumque videtur suadere justitia. Quod si justa de causa fœderati in alios bella moveant, quæritur utri auxilia mittere efflagitet justitia? Verum optime hanc quæstionem determinat Auctor, utrique mittenda auxilia statuens, puta in milite vel pecunia, si commode id possit fieri. At vero si ipsius qui promisit præsentia requiratur, quæ individua est: nemo enim duobus locis simul esse potest, tempori aliquid deferendum; itaque circumspiciendum, quicum antiquius est fœdus: in pari enim causa is potior est, qui tempore prior, nisi, ut inquit Auctor, fœdus posterius ultra promissionem aliquid habeat, quod quasi domini translationem in se contineat, puta subjectionis aliquid. Hinc Romani Campanis adversus Samnites, antiquos amicos & socios, auxilium petentibus, cum deditione omnium suorum opem pollicitus Senatus, propterea quod jam inde quasi pro suis rebus ac suis dedititiis eorum defensionem suscipiebant: dedititii enim in potestate sunt ac dominio eorum, quorum in tutelam ac fidem se suaque omnia permiserunt: cum enim quisque sibi proximus, nihil magis rationi consentaneum, quam ut sui defensionem anteponat aliorum tutelæ Quamobrem nulla querelarum causa Samnitibus, quod Romani Campanis potius, quam ipsis auxilium & opem dabant, quamvis cum hisce antiquius quam cum illis Romanis fœdus intercederet. Verum cum se suaque in deditionem populi Romani tradidissent, non tam Campanorum quam propriam defensionem suscipere videbantur, & proinde pollicitus est Senatus auxilium adversus Samnites, antiquos socios & amicos. Quamobrem Florus *lib.* 1. *cap.* 16. *Sic ergo Romanus bellum Samniticum tanquam sibi gessit. Huc pertinet illa oratio Campanorum ad Senatum cum se ac sua in deditionem populi Romani permitterent. Quandoquidem nostra tueri adversus vim atque injuriam justa vi non vultis, vestra certe defendetis. Itaque populum Campanum, urbemque Capuam, agros, delubra Deum, divina humanaque omnia in vestram, Patres Conscripti, populique Romani ditionem dedimus.* Sed & illud addendum recte monet Pufendorfius, *quod in omnibus fœderibus, qua Rex vel Princeps cum extraneis circa ferenda, auxilia init, subintelligi debere hanc exceptionem; si quidem per rationes proprii regni illud commode fieri possit, qua etiam quibusvis respectibus privatis, & ipsi sanguinis atque affinitatis necessitudini præponderant. Nam cum nemini Rex propius teneatur, quam suis civibus, non potest extraneo valide promittere, quod cum ipsorum utilitate aperte repugnat.* Imo in regno non patrimoniali potestas regia tam late non patet, ut alibi annotavimus: summa enim lex salus populi, quæ regiam potestatem suis cancellis circumscribit; quippe ut alibi diximus, si tutela atque procuratio Reipublicæ ad utilitatem eorum, qui commissi sunt, gerenda sit, ut inquit Cic. 1. *Offic.* utique omnes actus regis ei inservire debent, atque etiam præsumuntur ea mente omnia agi atque geri negotia, ad finem hunc obtinendum ac consequendum. Hinc Isocrates *Orat. ad Philipp. Civitates neque inimicitiarum, neque jurisjurandi, neque ullius rei alterius rationem ducunt, nisi si quid sibi profuturum ducunt.*

XIV. Finito tempore fœdus tacite renovatum intelligi non debet, nisi ex actibus qui nullam aliam interpretationem recipiunt: non enim facile præsumitur nova obligatio. *Dec. conf.* 407.

XV. Si pars una fœdus violaverit, poterit altera a fœdere discedere: nam capita fœderis singula conditionis vim habent. Exemplo fit illud apud *a* Thucydidem: λύουσι τὰς σπονδὰς οὐχ οἱ δι' ἐρημίας ἄλλοις προσιόντες, ἀλλ' οἱ μὴ βοηθοῦντες οἷς ἂν ξυνομόσωσι. *Soluti fœderis culpam sustinent, non qui deserti ad alios se conferunt, sed qui quam jurati promiserant opem, re non præstant.* Alibi apud eundem: ὅ, τι δ' ἂν τούτων παραβαίνωσιν ἑκάτεροι καὶ ὁπηοῦν τι λελύσθαι τὰς σπονδάς. *Si vel tantillum ex dictis pars alterutra transgrederetur, rupta fore pacta.* Sed hoc ita verum est, ni aliter convenerit: quod fieri interdum solet; ne ob quasvis offensas à fœdere discedere liceat. *Dec. conf.* 265. *Cep.* 451. 455. 461. *a Libro* 1.

COMMENTARIUS.

Fœdus ad certum tempus contractum, eo elapso, haud quidquam tacite renovatum intelligi debet; quippe cum fœdus ejusque capita mutuo consensu fœderatorum nitantur, necessum,

ſum, ut eo deficiente, fœdus corruat, ac ejus vis, conſiſtens in obligatione, qua fœderati tenentur ſibi invicem præſtare, quæ promiſerunt, evaneſcit; deficit autem finito tempore fœderi adjecto: nam eum in finem definitum, ut conſtaret quamdiu duraret, atque ejuſmodi determinatio temporis indicium eſt, fœderatos ultra illum temporis lapſum ſeſe obligare noluiſſe ſi enim voluiſſent, longiorem tractum ſtipulaſſent. Itaque non opus hic expreſſa renunciatione, quaſi, ea non facta, tacite renovatum: nam dies, ut ita dicam, ſive tempus interpellat pro homine; itaque elapſo temporis adjecti ultimo momento, ipſo jure deſinit obligatio ex fœdere. Quamobrem in dubio renovatum non intelligitur, niſi de expreſſa partium voluntate conſtet. *Idque non ideo ſolum*, ut recte annotavit celeberr. Puſendorfius, *quod nemo præſumatur facile ad novum onus ſe temere adſtringere, ſed etiam qui iſthoc modo de ejuſdem duratione conſtare non poſſet, unde*, pergit, *ſi qui poſt illud finitum exercentur actus, pro benevolentia magis quam renovati fœderis indiciis habendi erunt: nam ſimplex utique amicitia etiam poſt fœdus perſiſtit.* Sed excipit Auctor noſter id genus actuum, qui nullam aliam interpretationem recipiunt, ſed vehementer dubitarem, an præter expreſſam renovationem ejuſmodi actus fingi poſſint, ex quibus tacite fœdus renovatum intelligi poſſit: ejuſmodi enim indicia voluntatis oportet eſſe manifeſta, propterea quod temporis mutatio aliquando fœderis continuationem admodum alterutri fœderatorum damnoſam efficere poſſet, præſertim ſi ad tantundem temporis renovatum cenſeri debeat fœdus, quantum fuit illud, quod elapſum; aliud autem definitum intelligi nequit, deficiente conſenſu & voluntate partium, a quarum conventione pendet temporis determinatio, quod cauſam præberet multis diſcordiis & rixis, quibus fœdus non minus diſſolveretur, quam per temporis adjecti exſpirationem: quis enim illam definiet, quod ſi jam definitum fœdere exciperet alter, nullum fœdus eſſe amplius reponi poſſet, quoniam ultra tempus præfixum durare noluiſſe partes, patet ex determinatione temporis: ſi enim ultra illud continuare voluiſſent, nullam adjeciſſent temporis determinationem, ſed determinatum certum temporis ſpatium ſatis indicat, quod eo finito, fœdus quoque extinctum voluerint. Quod ſi poſt lapſum temporis fœdus renovatum, non videatur continuatio fœderis prioris, ſed plane nova conventio: eſt enim alius conſenſum adhibendi actus: tempore enim elapſo, quo circumſcriptum erat fœdus prius, & extinctum ipſum fœdus; quoniam vero conventio ſive fœdus reciprocam pariat obligationem, qua ſibi mutuo partes alligantur, ad præſtanda, quæ eo continentur, hinc ſi alterutra pars adimplere recuſet, quæ præſtare vi fœderis tenetur, poterit altera a fœdere recedere, & ſemet ipſum exſolvere obligationis vinculo, quo alligatus erat ſtare fœdere: eſt enim fœderi ac ſingulis ejus capitibus ſemper tacite adjecta ejuſmodi conditio: *Niſi fœderati convenerint, ut, licet in uno capite fœderi non fuerit ſatisfactum, reliqua tamen inviolata obſerventur. Quod tamen ita capiendum eſt, ut altera pars non teneatur præſtare, quod capiti ab una parte neglecto reſpondebat, & ne ſimul poſitiva aliqua noxa alteri inferatur.* Puſend. *lib.* 8. *cap.* 9.

XVI. 1. Sponſionum tot eſſe materiæ poſſunt, quot fœderum. Diſtant enim hæc perſonarum facientium poteſtate. Sed duo ſunt quæ de ſponſionibus quæri ſolent: primum ſi improbetur a rege aut civitate ſponſio, in quid teneantur ſponſores, ad id quod intereſt, an ad reſtituendam rem in eum ſtatum in quo erat ante ſponſionem, an ad corpus dedendum. Prima ſententia videtur juri civili Romano congruere: ſecunda æquitati, quam in Caudina controverſia Tribuni plebis L. Livius & Q. Melius urgebant: tertia uſu probata eſt, ut exemplis ſponſionum duarum nobilium Caudinæ & Numantinæ apparuit. Sed illud ante omnia tenendum, eum qui ſummum imperium habet nullam in partem obligari. Bene enim Romanis Poſthumius: *Hoſti nihil ſpopondiſtis: civem neminem pro vobis ſpondere juſſiſtis. Nil ergo vobis nec nobiſcum eſt, quibus nihil mandaſtis, nec cum Samnitibus, cum quibus nihil egiſtis.* Bene idem: *Injuſſu populi nego quicquam ſanciri poſſe quod populum teneat:* & hoc non minus recte: *ſi quid eſt in quod obligari populus poſſit, in omnia poteſt.*

2. Ergo nec ad id quod intereſt, nec ad reſtitutionem populus tenebatur: cum quo ſi negotium ſibi eſſe voluiſſent Samnites, retinere exercitum apud Furculas Caudinas debuerant, & Romam legatos mit-

mittere qui cum Senatu ac populo de pace ac fœdere agerent, ut quanti ipsis esset exercitus incolumitas id ipsi æstimarent. Tum demum si pactis statum non esset, potuissent dicere, quod & ab ipsis & a Numantinis dictum ait Vellejus, publicæ violationem fidei non debere unuis lui sanguine.

3. Majori specie dici potest milites omnes fuisse obligatos. Et certe æquum id esset, si ipsorum jussu ac nomine contractum foret a sponsoribus, ut in pacto quod Hannibal fecit cum Macedonibus factum videmus. Quod si fide sponsorum & sexcentorum, quos imperarunt, obsidum fuerunt contenti Samnites, habent quod sibi imputent. Rursum si sponsores præ se tulerunt potestatem publico nomine contrahendi, ex damno per dolum dato ad restitutionem tenebantur. Si id non apparet, tenebantur ad id quod intererat ex vi negotii ratum haberi. Et hoc casu non corpora tantum sed & bona sponsorum fuissent obligata Samnitibus, nisi pœnam vice ejus quod interest expressissent. Nam de obsidibus convenerat, ut capite luerent si pacto non staretur. De sponsoribus an eadem dicta sit pœna in obscuro est. Pœnæ autem stipulatio tali modo facta efficit, ut si factum præstari nequeat, nihil aliud sit in obligatione: succedit enim certum loco incerti quod interest. Erat autem communis istorum temporum sententia, etiam vitam valide posse obligari.

4. Apud nos autem, qui aliter sentimus, existimo tali sponsione bona primum ad id quod interest, & si ea non sufficiant, corpus ad servitutem obligari. Fabius olim Maximus cum pactum quoddam ejus cum hostibus factum Senatus improbasset, fundum suum ducentis millibus vendidit, & fidei satisfecit. Samnites vero Brutulum Papium induciarum ruptorem simul cum bonis suis dedendum recte censuerunt.

Scriptor de vir. ill. cap. 43. Plut. Fabio Maximo. Livius libro VIII. & IX.

COMMENTARIUS.

De sponsionibus, & ad quid teneantur sponsores, quædam dicere incepimus ad §. 3. Auctor hic quæstionem super sponsione pure facta, citra adjectam conditionem ratihabitionis faciendæ a summa potestate movet, qua disputatur, si ejusmodi sponsio improbetur a Rege vel civitate, ad quid teneantur sponsores, ad id quod interest, an ad restituendam rem in eum statum, in quo erat ante sponsionem, an ad corpus dedendum? Hujus disputationis illustre exemplum videre est apud Liv. *lib.* 9. *cap.* 8 *& seqq.* in sponsione Caudina. Sane si in statu naturali, in quo omnes sibi æquales, par in parem non habeat imperium; sequitur alter alterum invitum & absque ejus consensu obligare non posse; quippe facultas sese obligandi alteri supponit imperium, quod quisque habet in se ac bona sua, cui cohæret facultas de propria persona & bonis pro libitu disponendi, si socius nequeat socium obligare, multo minus inferior superiorem obligandi potestatem habet, qui alterius imperium in se venerari necessum habet sine mandato ac jussu populi, vel qui summum in Repub. obtinet imperium. Et hac ratione nititur, quod Posthumius apud Livium negat *injussu populi quidquam sanciri posse, quod populum teneat, quid enim*, inquit, *vobiscum Patres; quid cum populo Romano actum est; quis vos appellare potest? Hosti enim nihil spopondistis: civem neminem spondere pro vobis jussistis, nihil ergo vobis nec nobiscum est, quibus nihil mandastis: nec cum Samnitibus, cum quibus nihil egistis. Samnitibus sponsores nos sumus, rei satis locupletes, in id quod nostrum est, in id quod præstare possumus, corpora nostra & animos. Pro imperio, quod in nosmet ipsos natura cuique tribuit, aliis nos obligavimus, vos enim absque consensu vestro, juxta naturalem omnibus communem conditionem, per nos obligari non potuistis. Itaque si quiddam impatienter Samnites ex eo, quod caret effectu, quem*

ex

ex sponsione facta habituri sperabant, nostrum est id rependere & compensare, non bonorum tantum, sed & libertatis jactura. Vos non tangit illa obligatio, qua tenemur adimplere, quæ præstare promisimus, sed nostra corpora, nostra bona pro eorum implemento quæ spopondimus Samnitibus obligata. Imperator enim, ut ad §. 3. annotavimus, est tanquam procurator civitatis, cui non licet excedere fines mandati, ita ut, quoties excedit, non possit ullo jure obligare eum, a quo mandatum accepit, nec de re minima transigere injussus. Jam vero negamus tam amplam potestatem Ducibus vel Imperatoribus demandatam, ut super ejusmodi rebus, quæ communem Reip. salutem spectant, injussu populi, vel ejus, qui summæ rerum præest, & cui cura incumbit providere, ne quid Resp. detrimenti capiat, convenire possint. Belli gerendi facultas non includit facultatem pactis illud finiendi, nisi speciale mandatum accesserit, quemadmodum una ipsi demandata, ita quoque & altera provincia demandari solet: sunt enim hæc sibi maxime opposita, & a se invicem diversa, quamobrem non eo eodemque consensu utraque concessa præsumitur facultas. Præterquam quod ejusmodi interpretatio videatur summæ majestatis jura quasi tacite conferre in subjectos. Et sane, si summum jus spectemus, dicendum videtur populum Romanum nec ad id quod interest, nec ad restitutionem teneri, sed sufficiebat sponsores dedere, si cum eo sibi negotium esse Samnites voluissent, auctores nostri debuissent consilium sequi, hac ratione cum Senatu populoque convenire potuissent, qui id vellent concedere Samnitibus, ut exercitum ab illis obsessum & clausum recuperarent incolumem, ut inquit doctiss. Gronovius; verum si juxta æquitatis rationem, quæ semper juri stricto præferenda, hanc quæstionem examinemus, nonne potius dicendum videtur, populum Romanum ratihabere debuisse illam sponsionem, quamvis suo injussu factam. Non inficior nec Consulis, nec Legatorum, nec Tribunorum militum id jus esse, spondere, pacem ac fœdera cum hoste facere, sed solius populi arbitrii esse, ut disputat Posthumius apud Livium. Verum inspicienda hic summa necessitas, in qua versabatur totus exercitus, qui nullo alio modo servari poterat, ex duobus malis eligendum minimum, vel totus exercitus, tot millia civium, flos populi Romani internecioni dandus, vel ignominiosam, ut Romanis videbatur, pacem accipere: de summa enim rerum agebatur. Verendum enim erat, ne deleto exercitu, actum esset de Republica Romana: ita enim Lentulus de præsenti tunc temporis rerum facie disserit: *Equidem mortem pro patria præclaram esse fateor, & me vel devovere pro populo Romano legionibusque, vel in medios me mittere hostes paratus sum, sed hic Patriam video: hic quidquid Romanarum legionum est: quæ nisi pro se ipsis ad mortem ruere velint, quid habent, quod morte sua servent? Tecta urbis dicat aliquis, & mœnia, & eam turbam, a qua urbs incolitur, imo hercule produntur magis omnia, deleto hoc exercitu, non servantur: quis enim ea tuebitur? Imbellis videlicet atque inermis multitudo. Hic omnes spes opesque sunt, quas servando Patriam servamus: dedendo ad necem Patriam deserimus ac prodimus. At fœda ac ignominiosa deditio est: sed ea caritas Patriæ est, ut tam ignominia eam, quam morte nostra, si opus sit, servemus. Habeatur ergo ista quæcunque est indignitas, & pareatur necessitati, quam ne Dii quidem superant.* Nonne ex hisce satis manifeste perspicimus consules non præter rationem præsumere potuisse consensum populi, quibus nihil charius esse potuit Reipublicæ & Patriæ conservatione, a qua pendebat singulorum salus, atqui ea conservari non poterat, nisi servato exercitu, hic iterum incolumis esse nequibat, nisi acceptis pacis conditionibus a Samnitibus præscriptis. Non enim ipse populus, cum non aliam habuisset servandæ Patriæ & expediendæ communis salutis rationem, idem facere, necessitate victus, coactus fuisset. Cur itaque recusavit ratihabere conditiones, quæ revera nihil duri vel iniqui habere videntur. Ipse populus videri debuisset fecisse, quod Patriæ conservandæ & communis salutis tuendæ causa facere coacti fuerant consules. Non opus hic speciali mandato, sufficit quod ejusmodi alicui gerenda negotia demandata, quorum ab eventu vel Reipublicæ salus vel interitus pendet. Cui enim incumbit providere ne quid Respublica detrimenti capiat, ipsi etiam incumbit evitare, quidquid nociturum prævidet saluti populi, & imprimis ejusmodi pericula avertere, quæ totius Reipublicæ interitum portendere videntur. Tum demum jure merito populus potuisset declinare ratam habere sponsionem a consulibus factam, si intolerabiles plane conditiones spopondissent, ut si spopondissent urbe excessurum populum Romanum, si Magistratum, si Senatum, si leges non habiturum, si sub Regibus futurum, hæc omnia cum interitu Reipublicæ conjuncta, & proinde potius mortem pro Patria oppetere, quam ejus interitum, fœdis ejusmodi conditionibus acceptis, sponte accelerare: Idem dicendum, si quid temere & imprudenter Duces spoponderunt. Huc pertinet Exemplum, quod refert Mariana *lib. 21. cap. 12. histor. Hispan.* Exacerbaverat fortasse populum Romanum, quod sub jugum missus fuerat exercitus, nihil etiam magis dolebat exercitus, quam se jugum hostile mox subiturum. Fortasse nec commiseratione dignos censebat Senatus populusve Consules, utpote qui temere exercitum, nullis præmissis exploratoribus, in eum locum deduxissent, unde se expedire non poterant, nisi semetipsos, tanquam oves, mactandos objicere vellent hosti. Verum quid hoc ad Samnites, cuique incumbit providere cuinam negotia sua gerenda mandat. Præterquam quod & experientissimus quandoque falli possit, res jam erat in eo statu, ut nullum exercitum salvum & incolumem reducendi erat remedium, nisi acceptis pacis ac fœderis conditionibus, vel potius, sponsione facta, fœdus cum Romanis ictum iri. Quod si absque ejusmodi necessitate inconsulto

po-

Digitized by Google

populo spopondissent, neutiquam ad illam sponsionem ratihabendam tenetur populus, sed sponsorum corpora ac bona obligata ad compensandum damnum, quod inde patitur, qui fidem eorum secuti, præsertim si præ se tulerint potestatem publico nomine contrahendi, si id non appareat, ad id, quod intererat ex vi negotii ratum haberi, imo eadem & populo obligata, cujus nomine absque ejus jussu temere & imprudenter contraxerunt, sed diverso modo, hosti non ultra quam ad servitutem sese obligare possunt: alibi enim annotavimus, neminem esse membrorum nec vitæ suæ dominum, ut possit eam obligare; populo etiam ad luendam capitis pœnam, cujusmodi obligatio non tam descendit ex potestate, quam quis in semetipsum habet ad vitam suam membraque oppignoranda, quam ex facultate, quæ cuique competit securitatis suæ & salutis tuendæ causa semetipsum, vitam, bona & omnia, quæ ad se pertinent, committere summæ potestati civili, ut de illis disponeret, prout salus communis & Reipub. utilitas efflagitare arbitraretur, de quo alibi latius disputavimus.

XVII. 1. Altera quæstio est, an sponsio obliget summam potestatem ex notitia & silentio. Hic distinguendum primum an pure facta sit sponsio, an sub conditione si rata haberetur a summa potestate. Nam hæc conditio non impleta (debent autem conditiones diserte impleri) nullam facit sponsionem. Quod recte convenit in sponsionem Luctatii cum Pœnis: accedebat quod ea se populus, quia suo injussu facta erat, teneri negaverat: itaque publico consilio aliud de integro fœdus factum erat. *Liv. xxi. Polyb. libro III.*

2. Videndum deinde, an præter silentium res aliqua accesserit. Nam sine re aut facto aliquo silentium non satis probabilem voluntatis conjecturam suppeditat, ut ex his, quæ de dominii derelictione supra diximus, intelligi potest. Sed si actus aliqui accesserint, qui ad aliam causam probabiliter referri nequeant, tum recte intelligitur actus ratus esse habitus: quomodo probatum id quod cum Gaditanis convenerat; notat Cicero pro Balbo.

3. Silentium adversus Carthaginienses urgebant Romani de pactione cum Asdrubale facta. Sed cum illa pactio verbis concepta esset negantibus, ne Pœni amnem Iberum transirent, vix erat ut silentium solum ad inducendam ratihabitionem facti alieni valeret, quippe cum factum proprium nullum secutum esset, nisi aliquando Pœnus Iberum transire volens prohibitus a Romanis esset, eorumque dicto Pœni paruissent. Talis enim actus vim habet actus positivi, nec manet intra fines nude abnutivos. Quod si Luctatii pactio plures habuisset partes, & ceteras partes a jure communi abeuntes observatas a Romanis semper appareret, jam satis firma esset conjectura probatæ pactionis. *Polyb. & Liv. dictis locis.*

4. Restabat hic dicere aliquid de pactionibus, quas duces & milites non de eo quod summi est imperii, sed de re privata sua aut sibi permissa faciunt: sed de his agendi oportunior erit locus, ubi ad ea, quæ in bello accidunt, perventum erit.

COMMENTARIUS.

Optime ad hanc quæstionem respondet Auctor noster, distinguendo primo, an sponsio pure fuerit facta, an sub conditione, si rata haberetur: hæc enim conditio oportet adimpleri, ita ut, ea deficiente, sponsionis vis & obligatio evanescere videatur ipso jure; sin vero pure facta sit, videndum, an præter silentium vel reliqua accessoria, ex quibus consensus sive ratihabitio pro-

babiliter colligi possit. Nudum enim silentium non videtur obligare summam potestatem ad ratihabendas conditiones duriores & Reipublicæ damnosas. Qui tacet, non consentit. Silentium est privatio, non actus. *Silentium nihil est, nec unquam invenies dictum, silentio aliquos concordasse.* Bald. 1. *cons.* 396. Sed si actus aliqui accesserint, qui ad aliam causam probabiliter referri nequeant, tum recte, ut inquit Auctor, intelligitur actus ratus esse habitus. Hinc JCti *ad Reg. Jur.* 142. eam falli dicunt in quibusdam casibus, si ultra taciturnitatem interveniat aliquis actus positivus, ut acceptatio literarum, aliaque id genus actuum.

CAPUT XVI.

De interpretatione.

I. *Quomodo promissa obligent exterius.*
II. *Verba, si alia conjectura absint, intelligenda ex proprietate populari.*
III. *Verba artis ex arte.*
IV. *Conjecturis usum esse ex ambiguitate vocum ex specie repugnantia, aut quia se ingerunt.*
V. *Ut ex materia:*
VI. *Ex Effectu:*
VII. *Ex conjunctis: origine, aut etiam loco.*
VIII. *Quo pertinet conjectura ex ratione movente, quæ quando & quomodo locum habeat.*
IX. *Distinctio significationum in laxas & strictas.*
X. *Distinctio promissorum in favorabilia, odiosa, mixta, & media.*
XI. *Rejecta circa actus populorum aut regum differentia contractuum bonæ fidei, aut stricti juris.*
XII. *Ex dictis distinctionibus significationum & promissorum regulæ formantur circa interpretationes.*
XIII. *An sociorum nomine futuri veniant, & quatenus: ubi de fœdere Romanorum cum Asdrubale, & similibus controversiis.*
XIV. *Quomodo interpretandum, Ne alter populus alterius injussu bellum gerat.*
XV. *De illis verbis, Liberam fore Carthaginem.*
XVI. *Quæ pacta personalia habenda, quæ realia, distinctionibus explicatur.*
XVII. *Fœdus cum rege initum extendi ad Regem regno pulsum:*
XVIII. *Non ad regni invasorem.*
XIX. *Promissum ei qui primus hoc fecerit, si plures simul fecerint, cui debeatur.*
XX. *Conjectura se ultro offerens: aut extendit, & quando id fiat:*
XXI. *Ubi & de mandato per aliud implendo:*
XXII. *Aut restringit: idque vel ex defectu originario voluntatis, qui colligitur ex absurdo:*
XXIII. *Ex cessatione rationis unicæ:*
XXIV. *Ex materia defectu:*
XXV. (*Observatio circa conjecturas proxime dictas:*)
XXVI. *Vel ex casus emergentis repugnantia cum voluntate: qui sumitur ex illicito:*
XXVII. *Ex onere nimium gravi, habita ratione actus.*
XXVIII. *Ex signis aliis, ut ubi partes scripti inter se committuntur.*
XIX. *Quæ tum regulæ observandæ sint.*
XXX. *Scripturam in dubio ad contractus validitatem non requiri.*
XXXI. *Regum contractus interpretationem ex jure Romano non sumere.*
XXXII. *Verba conditionem acceptantis, an offerentis magis spectanda; per distinctionem explicatur.*

I. 1. Ipsum qui promisit solum si spectamus, sponte id præstare obligatur in quod obligari voluit. *In fide quid senseris non quid dixeris cogitandum*, inquit Cicero. Sed quia interni actus per se spectabiles non sunt, & certi aliquid statuendum est, ne nulla sit obligatio, si quisque sensum quem vellet sibi affingendo liberare se posset, ipsa dictante naturali ratione jus est ei, cui quid promissum est promissorem cogere ad id quod recta interpretatio suggerit: nam alioqui res exitum non reperiret, quod in moralibus pro impossibili habetur. Hoc forte sensu cum de pactis egisset Isocrates præscriptione adversus Callimachum, τούτῳ, inquit, νόμῳ κοινῷ πάντες ἄνθρωποι διατελοῦμεν χρώμενοι, ut recte eum locum emendavit vir eminentissimæ eruditionis Petrus Faber, *hac lege communi homines inter nos perpetuo utimur*, nec Græci tantum, sed & Barbari, ut paulo ante idem dixerat.

De Off. 1.

Lib. 1. 2. Huc illud pertinet in antiqua fœderum formula apud Livium: *Sine*

Sine dolo malo utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt. Rectæ interpretationis mensura est collectio mentis ex signis maxime probabilibus. Ea signa sunt duum generum, verba & conjecturæ aliæ: quæ aut seorsim considerantur, aut conjunctim.

COMMENTARIUS.



Qui alteri aliquid promittit, semetipsum obligat ad præstandum id, ad quod obligari voluit: qui enim ultro se alteri obstrinxit, id ea fecisse mente præsumitur, ut ille, cui promissio facta, sibi acquireret ex promittendi actu facultatem exigendi promissionis implementum. Est enim hic naturalis hujus actus effectus, quem ignorare non præsumitur homo sana mente præditus, & proinde dum sese ultro obstrinxit, neutiquam potest declinare præstationem ejus, quod promisit, eo prætextu, quasi non habuisset animum semet obligandi; quippe cum naturaliter & necessario ex promissione quisque obligatur; obligationes autem non alio fine contrahi possunt, nisi ut quis teneatur præstare id, ad quod obligari voluit; sequitur obligandi actus, cuique illam necessitatem imponere. Verum quemadmodum iste actus dependet ab arbitrio & voluntate ejus, qui ultro & libere obligationem suscepit, ita & ab arbitrio promittentis dependet definire ad quid sese obligare voluerit, & proinde nemo potest in plus teneri, quam quousque voluerit. Verum cum, ut alibi annotavimus, ad intima cordis penetralia descendere, & quæ intus aguntur, perscrutari atque detegere, naturæ humanæ denegatum sit, & tamen liquido decernendum sit ad quid quisque teneatur, quid juris alteri in se, actiones, vel bona cuique deferre placuerit, ut constet, quid alter ab altero jure possit exigere, ne nihil videatur actum, cum maxime aliquid actum fuisse oporteat, quod sæpius in actibus humanis eveniret, si quisque sensum, quem velit sibi affingendo, liberari posset a necessitate præstandi & adimplendi ea, quæ promisit alteri, quasi sententia sua diversa fuisset ab ea, quam alter ex verborum enunciatione, vel aliis voluntatis & intentionis suæ indicandæ indiciis probabiliter arripere potuit. Quamobrem naturalis ratio tribuit ei, cui quid promissum, facultatem cogendi promissorem ad id, quod ex recta signorum interpretatione constat promissorem voluisse alteri conferre. Cogitatio, ut inquit Pufendorfius, maxime propter hominem ipsum est, signa propter alios; quippe alioqui res exitum non reperiret, quod in moralibus pro impossibili habetur: rectæ autem interpretationis mensura est collectio mentis ex signis maxime probabilibus, uti enim solemus signis ejusmodi voluntatem nostram significandi testimoniis ac indiciis, quæ potissimum cum intentione nostra conveniunt, & ad illam testificandam idonea arbitramur: solent enim ea certam habere relationem cum mente nostra, & proinde quam certa & vera est hæc relatio, adeo quoque veram fuisse intentionem agentis præsumendum, ad ejusmodi juris effectum sive obligationem producendam, quam ex verborum sono & usu, sive aliis indiciis colligit alter, ad quem sermo dirigitur, vel cui voluntatis indicia & signa ejusmodi patefacta eo animo, ut essent tanquam juris vinculum, quo sibi devinceret promissorem, ad præstandum & faciendum, quod ex ejusmodi signis promittentem alteri præstare, vel dare, aut facere in animo habuisse testatur. Ea autem signa sunt duum generum, verba & conjecturæ aliæ, quæ considerantur aut seorsim aut conjunctim.

II. Si nulla sit conjectura quæ ducat alio verba intelligenda sunt ex proprietate, non Grammatica quæ est ex origine, sed populari ex usu,

Quem penes arbitrium est, & jus & norma loquendi.

Stulto ergo perfidiæ effugio usi sunt Locri, cum polliciti se pactis staturos quamdiu terram hanc insisterent & capita humeris gestarent, terram calceamentis injectam, & aliorum capita humeris imposita abjecerunt, quasi eo modo religione se possent exsolvere, quæ historia apud Polybium exstat: ac similis perfidiæ exempla aliquot apud Polyænum, quæ transscribere nihil opus est, quia controversiam non habent. Ejusmodi fraudibus recte dixit Cicero adstringi, non dissolvi perjurium. *De Offi-ciis* III.

COMMENTARIUS.

SI nulla adſit ſufficiens conjectura, 'quæ ducat alio, verba intelligenda ſunt in proprio ſuo ſenſu & ſignificatu, quem ipſis impoſuit non tam proprietas Grammatica, ſed uſus popnlaris, penes quem eſt arbitrium, jus & norma loquendi: quamobrem dicimus verba valere uſu. Quiſque quidem verborum ſuorum interpretem eſſe dici ſolet, verum illud obtinet, ſi quid dictum, quod ambiguum poſſit habere ſenſum, & verbis plures ſignificationes habentibus expreſſum. Si enim cuique facultas concederetur pro ſuo arbitrio verbis ſignificationem imponere, brevi ſumma introduceretur confuſio linguarum maximo cum civitatis ſive Reipublicæ detrimento, utpote unde ſumma diſcordia orirетur; unde Celſus *l. 7. ff. de ſuppellect. leg.* inquit: *Nomina non ex ſingulorum opinionibus, ſed ex communi uſu exaudienda. Conſuetudo certiſſima loquendi magiſtra, utendumque plane ſermone, ut nemo, cui publica forma eſt. Quintil. Inſt. orat. lib. 1. cap. 6.* Hinc Dio Caſſius *lib.* 59. Wandal. *lib.* 1. cum dixiſſet Imperatorem partim e ſuis, partim e fœderatis milites conſcripſiſſe, addit *fæderatorum nomine olim ſoli dicebantur barbari, qui non ſervilem in modum, neque enim armis victi, ſed pari cum civibus jure ſub imperium venerant, a fœderibus, quæ pepigerant, ſic nominati. At noſtra ætate in hocce nomen venire nemo vetatur, ut mos eſt temporis, non in quo primum reperta ſunt ſenſu vocabula ſervare, dum pro ſuo arbitratu res ipſas immutant homines, quibus ea nuncupata ſint, nihil ſolliciti.*

III. In artium autem vocabulis, quæ populus vix capit, adhibenda erit artis cujuſque prudentum definitio, ut quid ſit majeſtas, quid parricidium, quæ ad finitivum ſtatum referunt oratoriæ artis magiſtri. Vere enim dictum a Cicerone Academicarum primo: *Dialecticorum verba nulla ſunt publica, ſuis utuntur: & id quidem commune omnium fere eſt artium.* Sic ſi in pactis de exercitu dictum fuerit, definiemus exercitum eſſe eam militum multitudinem quæ palam fines hoſticos auſit invadere. Nam paſſim opponunt hiſtorici id quod furtim fit aut latrocinantium more, & quod juſto fit exercitu. *Parad. VI.* Quare pro viribus hoſtium æſtimandum, quæ copiæ exercitum faciant. Cicero exercitum vocat ſex legiones & auxilia. Polybius Romanum exercitum plerumque ait conſtitiſſe ſexdecim millibus Romanorum, viginti ſociorum: at minor quoque numerus implere poteſt ejus nominis menſuram. *L. 2. D. de his qui not. infam. Libro. 111. cap. 1.* Nam Ulpianus exercitui præeſſe eum ait qui vel uni legioni cum auxiliis præeſt: id eſt, ut Vegetius exponit, decem millibus peditum, duobus millibus equitum. Et Livius in octo millibus ſpeciem ponit juſti exercitus. Pari modo de claſſe erit æſtimandum. Sic arx eſt locus, qui arcere hoſtilem exercitum ad tempus poſſit.

COMMENTARIUS.

CIrca Technica vocabula, quæ artium vocabula appellantur ab Auctoré noſtro, vim illa capit, obſervandum eſt, ut illa explicentur ſecundum definitiones prudentum artis cujuſque. Hoc ſenſu etiam dici poteſt cuique artifici in arte ſua credendum. Sic in juris civilis diſciplina, quæ & artis nomine venit, interpretanda, multum auctoritatis tribui ſolitum reſponſis prudentum; ita ut ne judici quidem facultas ab iis recedendi conceſſa fuerit. Sic ſi habitatio legetur, an perinde ſit, atque ſi uſus; ſi χρῆσις ſit relicta, an uſus ſit an, uſusfructus habitandi cauſa relictus, habitatione ſola relicta intelligi debeat? a juris artem profitentibus indagandum, atque eorum reſponſiones occurrunt in *l.* 10. *ff. de uſu & habitat.* Sic ſi in pactis de exercitu dictum fuerit, deſpiciendum qualis militum multitudo eo nomine veniat. Quemadmodum alibi diximus, non qualemcunque hominum in mutuam ſocietatem conſpirantium ad civilem ſocietatem conſtituendam ſufficere, ita nec ſufficit qualiſcunque multitudo militum ad efficiendum exercitum: definitur enim civitas ſive ſocietas civilis, *quod ſit cœtus*

Digitized by Google

tus perfectus hominum liberorum &c. cap. 1. lib. 1. §. 14. Per cœtum perfectum ejusmodi sociatam multitudinem intelligimus, qui numero & facultatibus satis validus sit ad defensionem communemque utilitatem, qui fines obtineri nequeant ab exigua hominum multitudine, & proinde nec ea civitatis vel societatis civilis venit nomine. Sic etiam nec exigua militum manus exercitus recte diceretur, sed oportet talem esse armatorum multitudinem, quæ palam hosticos fines invadere ausit, vel etiam cum hoste prælia committere. Nam, ut inquit Auctor, passim apud historicos opponitur id, quod furtim fit & latrocinantium more, & quod palam fit justo cum exercitu. Verum quemadmodum in universum definiri nequit, quanta debeat esse multitudo in mutuam societatem vel civitatem coeuntium, sed ea ex collatione unius cum altera definiri solet, vide quæ annotavimus *cap.* 9. §. 4. 5. Sic etiam quanta manus exercitum ubique constituat, non tam præcise definiri potest, *sed respiciendæ vires tum hostium, tum nostræ*, ut inquit Pufendorfius, *si tenuibus Rebuspublicis invicem sit negotium, modicæ copiæ exercitus instar haberi possunt; quæ inter magna regna pro manipulo prædantium habebuntur.* Attamen de exercitu id prædicare possumus, quod non sit una cohors neque una ala, sed numerus multus militum. Cicero definit exercitum *sex legionibus & magnis sociorum auxiliis.* Quantus autem numerus militum fuerit in legione, semper & ubique definiri certo nequit, quia pro diversis temporibus variatum fuisse constat ex auctoribus, qui de legione Romana ex professo tractarunt. Quamobrem constat Romulum Legionem trium millium armatorum constituisse, ut tradit Plutarchus, cui & Varro adstipulatur, cum inquit: *Trium millium primo legio fiebat, ac singulæ tribus Tatiensium, Ramnensium, Lucerum millia singula mittebant.* Interjecto vero tempore constare cœperunt singulæ legiones 4000. armatorum numero, ut refert Dionysius *lib.* 6. *p.* 372. *Decem*, inquit, *legiones conscriptæ sunt, singulæ quaternorum millium.* Deinde excrevit numerus ad quinque millia, quæ Polybiana legio vocari solet. Vid. Polyb. *lib.* 2. Idem testatur Livius *lib.* 8. *cap.* 8. cum inquit: *Scribebantur quatuor fere legiones quinis millibus peditum, equitibus in singulas legiones trecenis.* Denuo C. Marius primus sex millium & ducentorum Romanorum conscripsit legionem. Uude Vegetius *lib.* 2. *cap.* 2. *Romani legiones habent, in quibus singulis sena millia militare consueverunt.* Vid. & Dionys. Halicarnas. *lib.* 9. *p.* 567. Itaque sex legiones efficiunt 36000. num. Polybius tradit exercitum Romanorum plerumque constitisse sexdecim millibus Romanorum, viginti sociorum. Notandum vero pedites sociorum plerumque pares fuisse numero legionibus, ut colligere possumus ex Livio *lib.* 8. ubi cum dixisset: *Scribebantur quatuor legiones quinis millibus peditum, equitibus in singulas legiones trecenis:* adjicit, *alterum tantum ex latino delectu adjiciebatur.* Equites vero plerumque sociorum excessisse altero tanto Romanos, teste Polybio. At minor quoque numerus quandoque apud Romanos exercitum implevisse perspicimus ex *l.* 2. §. 1. *ff. de his qui not. infam.*

IV. 1. Conjecturis assumtis opus est, ubi verba aut verborum complexio sunt πολύσημα, id est, *plures significationes recipiunt.* Hunc locum Rhetores vocant ἐξ ἀμφιβολίας: Dialectici subtilius, si in una voce sensus esse plures possent ὁμωνυμίαν, si in complexione ἀμφιβολίαν. Similiter conjecturis opus est, quoties in pactis est ἐναντιοφάνεια, *species quædam repugnantiæ.* Tunc enim conjecturæ quærendæ sunt, quæ partes alias aliis concilient, si fieri potest. Nam si certa sit pugna, quod posterius inter contrahentes placuit, prioribus derogavit: quia uno tempore nemo contraria potuit voluisse; & ea natura est actuum qui a voluntate pendent, ut novo actu voluntatis discedi inde possit, sive μονομερῶς *ex parte una*, ut in lege & testamento, sive conjunctim, ut in contractibus & pactis. Hunc locum Rhetores vocant ἐξ ἀντινομίας. Et his quidem casibus verborum evidens obscuritas cogit recurrere ad conjecturas.

2. Interdum vero ipsæ conjecturæ ita evidentes sunt, ut sponte se ingerant, etiam contra receptiorem verborum significatum. Hunc locum Græci Rhetores vocant περὶ ῥητοῦ καὶ διανοίας, Latini ex scripto & sententia scripti. Loci autem ex quibus voluntatis conjecturæ promuntur præcipui sunt ex materia, ex effectu, ex conjunctis.

Digitized by Google

COMMENTARIUS.

CONjecturæ quandoque adhibendæ, ad genuinum indagandum sensum, ubi verba plures significationes recipiunt. An ejusmodi verba ambigua dentur, controvertitur apud Gell. *lib.* 11. *cap.* 12. Chrysippus putabat omne verbum ambiguum natura esse, quoniam ex eodem duo vel plura accipi possunt. Diodorus autem cui Crono cognomentum fuit, *nullum*, ajebat, *verbum ambiguum esse: nec quemquam ambiguum dicere aut sentire*, *nec aliud*, inquit, *dici videri debet*, *quam quod se dicere sentit is*, *qui dicit. At quum ego aliter sensi, tu aliter accepisti, obscure magis dictum quam ambigue videri potest: ambigui enim verbi natura illa esse debuit, ut qui id diceret, duo vel plura diceret, nemo autem duo vel plura dicit, qui se sentit unum dicere.* Sed ego, inquit Alciatus, ambiguum esse accepi, quod in ambas partes agi potest: obscurum quod in quamplurimas: ut si quis leget fundum: quam plures enim sunt fundi, confundi tamen solet ab auctoribus hæc differentia. Similiter conjecturis opus occurrit, quoties *ἐναντιοφανεία* sive species repugnantiæ, ut quæ partes sibi contrariæ videntur, concilientur in quantum fieri potest, ita ut, si ambæ consistere possint, non videatur per pactum posterius derogatum priori, sin autem certa & manifesta occurrit repugnantia, quod posterius placuit inter contrahentes, prioribus derogabit; quamobrem constitutiones tempore posteriores, potiores esse eis, quæ ipsas præcesserunt, ait Modestinus *l.* 4. *ff. de constit. Princ.* unde apud Liv. *lib.* 9. *cap.* 34. Sempronius Trib. pleb. & in oratione ad Appium; *ubi duæ contrariæ leges sunt, semper antiquæ abrogant novas.* In legibus 12. tabb. caput illud huc pertinuit: *Quod postremum populus jussisset ratum.* Nemo enim uno eodemque tempore contraria potuit voluisse. Cui etiam accedit, quod potestas libera aliter volendi a natura homini concessa per voluntatem anteriorem diminuta vel cum voluntate una potestatem omnem periisse intelligi nequit. Locos autem, ex quibus voluntatis conjecturæ promuntur, quando verba ambigua vel obscura sunt, tres præcipuos Auctor statuit, ex materia, ex effectu, ex conjunctis.

L. si uno. D. Loc. conducti. Everb. in loco a subjecta materia.

V. Ex materia, ut vox diei, si triginta dierum pactæ sint induciæ, non debet de diebus naturalibus sed civilibus intelligi: id enim materiæ congruit. Ita verbum donare sumitur pro transigere ex negotii qualitate. Sic armorum vox, quæ modo belli instrumenta, modo milites armatos significat, pro materia aut hunc aut illum in modum erit interpretanda. Ita homines qui reddere promisit, vivos non mortuos reddere debet, contra quam cavillati sunt Platæenses. Et ferrum deponere jussi, satis fecerunt si gladium deponant, non & fibulas, quod Pericles argutabatur: & exitus ex urbe liber intelligi debet, ita ut & iter tutum sit, contra quam fecit Alexander. Et pars dimidia navium in divisione integrarum intelligi debet, non sectarum, contra quam Romani Antiocho fecerunt. De similibus idem esto judicium.

COMMENTARIUS.

VErba in eum sensum intelligenda, qui materiæ substratæ, de qua sermo est, congruit. Exempla occurrunt *l.* 15. *ff. locat. conduct. l.* 43. *ff. damn. infect.* Distingui solent dies in naturales & civiles: naturales appellantur dies, qui constant, dum sol commoratur super nostro horizonte. Naturales quod distinctis horis naturali fruamur luce, Id est, spatio 12. horarum. De hoc die sermonem habet Christus Euang. *Joh. cap.* 11. cum respondit: *Nonne duodecim hora diei?* Civiles dies computabantur spatio temporis, quo Æquator totus circa terram circumvolvitur, & solo motu primi mobilis ad eundem meridianum redit, qui sunt 24. horarum. De hoc die intelligenda *l.* 8. *ff. de fer.* Solebant Romani dies singulos annumerare a media nocte usque ad mediam proximam, qui 24. horis constabant. Unde M. Varro apud Gell. *lib.* 3. *cap.* 2. *homines*, inquit, *qui ex media nocte ad proximam mediam noctem in his horis viginti quatuor nati sunt*, *una die nati dicuntur.* Itaque si induciæ pactæ sint triginta dierum, intelligendum id est de diebus, qui finiuntur spatio 24. horarum: id enim materiæ congruit. Si armorum vox, quæ modo belli instrumenta, aliquando milites armatos significat, pro substrata materia in hunc vel illum sensum accipienda: V. G. si conventum sit, ne

quis

quis tertio alicui arma inferat, manifestum est intelligi milites & exercitum, ita qui promisit reddere homines, vivos non mortuos reddere debet: unde improbi Platæenses, qui pacti reddere captivos, necatos hos reddebant. Thucyd. *lib.* 2. quasi cadavera essent captivi, & mortuus homo esset homo, ut inquit Alberic. Gentil. *de jure bel. lib.* 2. *cap.* 4. ubi plura ejusmodi exempla lectori occurrunt. Huc etiam pertinet, quod de Q. Fabio Labeone tradit Valer. Max. *lib.* 7. *cap.* 3. qui, cum a Rege Antiocho, quem bello superaverat, ex fœdere icto dimidiam partem navium accipere deberet, medias omnes secuit, ut eum tota classe privaret. Sic Rhadamissus Mithridati jurat, nec veneno, nec ferro vim ei illaturum, captum injecta multa veste necat, referente Tacito 12. *annal.*

VI. Ex effectu, in quo præcipuum est, si vox ex usu receptiore sumta, effectum post se traheret a ratione alienum. In ambigua enim voce ea potius accipienda est interpretatio, quæ vitio caret. Itaque non admittenda Brasidæ cavillatio, qui pollicitus agro Bœoto se decessurum, negabat agrum Bœotum esse quem exercitu insideret, quasi de bellica possessione, non de finibus antiquis, ea vox intelligenda esset: quo sensu inanis fuerat pactio. *Everh. in loco ab absurdo. L. In ambigua. D. de legibus. Thuc. IV.*

COMMENTARIUS.

Ex effectu quandoque verborum genuina eruenda sententia: si enim verba in receptiore usu sumpta effectum vel nullum vel absurdum & a ratione alienum post se essent tractura, suadet ratio a verborum proprietate potius recedendum, quam aliquid absurdi aut iniqui statuere. *arg. l.* 19. *ff. de ll.* Non est asserendum, vel dicendum aut faciendum id, ex quo sequi posset absurditas aut inhumanitas, inquit Everard. *loc. ll.* 23. ubi refert, quod cum Bononiæ esset statutum generale, ut, qui extraxerit sanguinem in platea, puniatur pœna manus; forte barbitonsor extraxerat sanguinem in platea phlebotomiam faciendo, defertur actus, ut puniretur pœna statuti, propterea quod in statuto esset additum, verba præcise & ad literam, sine ulla interpretatione esse intelligenda, quamobrem in maximo erat barbitonsor periculo, attamen propter summam absurditatem vitandam judicatum fuit pro barbitonsore. *Absurdum quippe & inhumanum esset, dicere barbitonsorem pœna statuti teneri, cum in eo non posset argui dolus; statutum autem intelligi debet de extrahente sanguinem in platea dolose & cum injuria alterius.* Sic absurde negabant Athenienses Bœotum esse agrum, quem ipsi cum exercitu insiderent: nam ut recte annotavit Zeigler. non sufficit nuda insessio, ut agrorum dominium vel possessio hosti eripiatur, sed expugnandæ munitiones exstructæ, vel exstruendæ sunt novæ, imponenda sunt præsidia, ut nulla spes hosti eum recuperandi sit reliqua. Quamobrem non a ratione aliena fœderis interpretatio, quod olim Hispani cum Pontifice & Venetis icerant ad expellendos Italia Gallos, quo inter alia cautum, ut Pontifex & Veneti penderent singulis mensibus quadraginta ducatorum millia, donec Galli Italia pulsi essent; quibus prælio victis, & ad eas angustias redactis, ut Galliam repetere necessum haberent, *negavano il Pontefece & i Venetiani*, teste Guiciardino *histor. lib.* 2. *di riassumere il pagamento de quaranta mila ducati il mese intermesso dopo la rotta, allegando che per l'havere l'esercito Francese passato di la da monti non erano piu stetto posti a quella obligatione, la quale terminava secondo i capitali della confederatione ognivolta, che i Francesi fussero cacciati d'Italia. Et a questo si replicava in nome del Re d'Arragona, non si potere dire cacciato il Re d'Italia, mentre che erano in potesta sua Brescia, Crema & tante fortezze.* Verba cum effectu erant accipienda: Italia enim pulsi videri non poterant Galli, quamdiu tot urbes ac munimenta sua haberent in potestate, in Galliam quidem reversi necessitate coacti, sed revertendi animum nondum exuisse, verendum itaque ne majoribus copiis conscriptis, iterum Italiam invasuri, quæ expeditio non admodum difficilis videbatur, propterea quod tot munimentis in suam redactis potestatem ipsis in omnes Italiæ plagas patebat aditus. Quamobrem quo facilior expeditio, eo majori desiderio eos teneri præsumendum ad bellum iterum suscipiendum. Igitur depulso nondum metu, nec liberata a Gallis Italia, fœderis conditiones sancte observandas rationem dictare & æquitatem suadere. Atque hunc quoque fuisse animum & mentem confœderatorum satis perspici poterat ex verborum sensu & sana interpretatione.

VII. Conjuncta sunt, aut origine, aut etiam loco. Conjuncta origine sunt quæ ex eadem voluntate proficiscuntur, etiam alio loco & occasione dicta, unde conjectura nascitur, quia in dubio voluntas cre- *Everh. in loco a connunct. duarum leg.*

creditur sibi fuisse consentiens. Sic apud Homerum quod dictum erat inter Paridem & Menelaum ut victori Helena cederet, ex posterioribus ita erit exponendum, ut victoris demum intelligatur qui alterum occideret. Rationem reddit Plutarchus: οἱ δικασαὶ τῷ μηδὲν ἀμφισβητήσιμον ἔχοντι προστίθενται τὸ ἀμφίβολον ἐάσαντες: *judices accedunt ei quod minus ambiguum est, omisso eo quod est obscurius.*

Plut. symp. IX. 13.

VIII. Inter ea quæ & loco conjuncta sunt vim præcipuam habet ratio legis, quam cum mente multi confundunt, cum unum sit ex indiciis quibus mentem venamur. Est tamen inter conjecturas hæc validissima, si certo constet aliqua ratione tanquam causa unica voluntatem fuisse motam. Nam sæpe rationes sunt plures: interdum & præter rationem voluntas semet ex vi libertatis suæ determinat, quod ad obligationem producendam sufficit. Hoc modo donatio ob nuptias facta vim non habebit, si nuptiæ secutæ non sint.

COMMENTARIUS.

EX conjunctis voluntatis promuntur conjecturæ: conjuncta autem sunt, ut inquit Auctor, aut origine, aut loco. Illa sunt, quæ proficiscuntur ex eadem voluntate etiamsi alio loco & occasione dicta. Cum enim in dubio voluntas credatur sibi fuisse consentiens; igitur ubi quis uno vel altero loco clare mentem suam circa rem quampiam expressit, alio quoque loco & tempore sibi constare præsumitur, nisi expresse constet mutasse voluntatem, & a mente sua deflexisse. Huc pertinet exemplum ab Auctore adductum circa certamen singulare Menelai cum Paride: prius enim inter se convenerant, *ut victori Helena cederet*; alio vero tempore adjecta expressa conditio, *ut victori, qui interfecisset victum, Helena cederet.* Paris perspiciens sese imparem fore certamini sustinendo, pedibus salutem quærit. Agamemnon Menelao quasi victori Helenam cedere oportere judicat; convenerant quippe quod victori Helena cederet: victoriam vero Menelaus deportasse videbatur, utpote qui Paridem eas ad angustias redegerat, ut in fugam sese conjicere necessum haberet; nullum autem victoriæ certius testimonium haberi poterat; ergo Menelaus Helenam tanquam victoriæ præmium jure potuisse sibi vindicare dicendum videtur, juxta pacti conventi conditionem: atque procederet hæc argumentatio, nisi deinceps addita fuisset conventioni alia conditio, ut victori, qui interfecisset victum, Helena cederet; cum autem Menelaus debellasset quidem Paridem, ita ut fuga sibi consulere coactus, cum non interfecisset, utique vi pacti non poterat jure prætendere, ut sibi Helena cederet: pactum enim posterius priori derogat, sive illud comprehendit, & proinde juxta illud ferendum judicium, requirebatur victoria consumata & plena, interfecto Paride: *Qui enim interfecit, utique vicit: non statim interfecit, qui vicit*, ut inquit Pufendorfius: hæc enim est plena victoria, inquit, reliquæ adhuc controversiam habent, ut ergo in veris legum repugnantiis judices id amplectuntur, quod nihil habet controversiæ, obscuriore repudiato: ita hic id pactum censeamus potius esse, & plus valere, quod finem certamini exprimit notum, & nullum obnoxium præscriptioni: ex Plutarch. refert, *sympos.* 59. *quæst.* 13. Nonnunquam quod posterius est, explicari debet per illud, quod prius actum, ad contrahentium & paciscentium voluntatem & mentem ac sententiam intelligendam. Sic si quis triticum sibi dari oportere stipulatus est, non expressa certæ quantitatis mensura vel genere, imperfecta est stipulatio. *l.* 115. *de V. O.* Verum si ante stipulationem frumenti tractatus fuerit habitus, ex quo apparet de certi generis certæque quantitatis tritico cogitatum & actum esse, id pro expresso habebitur etiam in ipsa stipulatione, inquit Marcellus *l.* 94. *de V. O.* Ex tractatu itaque & præfatione contractus desumenda erit interpretatio, *plerumque ea, quæ præfationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulatione repetita creduntur*, Paulus JCtus respondit *l.* 134. *ff. eod.* Loco autem conjuncta sunt, quæ ex eadem voluntate proficiscuntur, eodem loco & occasione dicta; inter ea autem quæ & loco conjuncta sunt, vim præcipuam habere inquit Auctor rationem legis sive causam, quæ legislatorem movit ad legem ferendam; ea vero neutiquam confundi debet cum mente legis: cum hæc nihil aliud sit, quam sententia legis genuina, ad quam venandam, ratio legis in subsidium adsumitur. Pufend. *lib.* 5. *cap.* 12. Est tamen inter conjecturas hæc validissima, si certo constet qua ratione tanquam unica causa nata fuerit voluntas, quod tam in pactis quam legibus locum habet. Huc pertinet illud tritum, cessante ratione legis, cessat ipsa lex. Hoc modo donatio propter nuptias facta vim non habebit, si nuptiæ secutæ non sint, quoniam hæc unica ratio

tio sive causa, cur facta donatio. Quamquam, ut recte inquit Pufendorfius, regulariter in donationibus inter vivos ratio donandi vim conditionis non habeat, nisi expresse dictum fuerit, ut ea cessante, donatio sit revocabilis. Quippe interdum plures esse possunt rationes, quibus tanquam causis voluntas mota fuerit, quarum una cessante, non statim reliquæ exspirant, aut minus validæ ad sustinendam legis efficaciam. Pufend. *dict. loc. Imo interdum generalis quæpiam ratio aliud suadere videtur, ubi tamen voluntas pro libertate sua aliter sese determinat; adeoque subjectis pro ratione habetur. In quo etiamsi quandoque a legibus prudentia aberretur: tamen ad producendam obligationem sufficit istiusmodi voluntas clare significata.* Vid. Cic. *pro Cecinna.* Tiraquell. *ad l. si unquam. verb. libertis. Cod. de revoc. donat.*

IX. Ceterum sciendum est, voces multas habere significationes plures, alteram strictiorem, alteram laxiorem; quod multis ex caussis evenit, aut quia specierum uni nomen generis adhæret, ut in vocibus cognationis & adoptionis, item in nominibus masculinis quæ etiam pro communibus sumi solent ubi desunt communia, aut quia usus artis latius patet quam usus popularis, ut mors in jure civili ad deportationem producitur, cum apud populum aliud significet.

X. Simul notandum est, eorum quæ promittuntur alia esse favorabilia, alia odiosa, alia mixta aut media. Favorabilia sunt quæ æqualitatem in se habent, & quæ communem spectant utilitatem, *Alc. v. resp. 17.* quæ quo major est atque latius patet, eo major est promissi favor, ut eorum quæ ad pacem faciunt major quam ad bellum, & belli ob tuitionem suscepti major quam aliis de causis. Odiosa sunt quæ partem alteram tantum, aut plus altera onerant, quæ pœnam in se continent, & quæ actus faciunt irritos, & quæ de prioribus aliquid immutant. Quod si mixtum sit aliquid, ut mutans quidem priora, sed pacis causa, id pro magnitudine boni aut mutationis, modo favorabile, modo odiosum censebitur, ita tamen ut ceteris paribus favor censeatur potior.

XI. Discrimen actuum bonæ fidei & stricti juris, quatenus ex *Cl. int.* jure est Romano, ad jus gentium non pertinet. Potest tamen ali- *Non possunt. D. de* quo sensu huc aptari, ut scilicet si quibus in regionibus actus aliqui *legibus.* formam quandam habeant communem, ea quatenus immutata non est, actui inesse intelligatur: in aliis autem actibus, qui per se sunt indefiniti, qualis est donatio, & liberalis promissio, magis stetur dictis.

COMMENTARIUS.

Vix explicatione, quæ Auctor hic tractat, opus habet: quod enim verba plures significationes habeant, alteram strictiorem, alteram largiorem, docet rerum ac negotiorum, quæ quotidie geruntur, natura & eventus; quod multis de causis evenire solet, aut quia nomen generis peculiariter uni specierum & quidem excellentiori ac præstantiori adhærelcat, ut in vocabulis cognationis & adoptionis, in voce actionis belli, & id genus aliis perspicimus. Sic quoque in nominibus animalium, ubi desunt communia, masculina etiam notant feminina, & vice versa. Pufend. Sic Respublica in laxiori significatione denotet omne publicum regimen, & omnes Rerumpublicarum formas, Monarchiam, Aristocratiam & Democratiam complectitur. In strictiori autem, sumpto Reipub. vocabulo, significatione statum popularem sive Democratiam solam denotat, quo sensu occurrit apud Aristotelem. Interim quoque usus artis latius patet, quam usus populi, & sic fieri quandoque solet, ut una sit strictior, altera laxior: ita mors in juris arte ad deportationem producitur, cum in significatione populari tantum separationem a corpore significet. Notandum quoque in promissis pactisve, alia esse favorabilia, alia odiosa,

sa, quædam media sive mixta. Eorum vero descriptionem ipse Auctor promit, cui nihil quidquam addi potest, discrimen contractuum bonæ fidei & stricti juris, quatenus ex jure Romano originem habet, ad jus naturale non pertinere alibi annotavimus, & latius de eo disputavimus.

XII. 1. His positis hæ tenendæ sunt regulæ. In non odiosis sumenda verba secundum totam proprietatem usus popularis, & si plures sint, eam quæ latissima est; quale est ut masculinum sumatur pro genere communi, & indefinita locutio pro universali. Si verba hæc, *unde quis dejectus est*, etiam ad eum restituendum pertinebunt, qui vi vetitus est ad suum accedere: nam vox laxius sumta fert eam significationem, ut recte Cicero A. Cecinna disputat.

Bart. in l. Si is qui pro emptore. D. de usuc. Covar. III. Var. c. 3. n. 5. Tiraq. in leg. connub. Gl. 5. n. 115.

2. In favorabilioribus, si is qui loquitur jus intelligat, aut peritorum juris consilio utatur, verba laxius sumenda, ut etiam includant significationem artis, aut quam lex dedit. Ad significationes autem plane improprias non recurrendum, nisi alioqui absurdum aliquid, aut pacti inutilitas sequeretur. Ex contrario verba etiam strictius quam fert proprietas sumenda erunt, si id necessarium erit ad vitandam iniquitatem vel absurditatem: at si non talis est necessitas, sed manifesta æquitas vel utilitas in restrictione, subsistendum erit intra arctissimos terminos proprietatis, nisi circumstantiæ aliud suadeant.

Barb. IV. cons. 92.

3. In odiosis vero etiam sermo figuratus aliquantulum admittitur, quo onus vitetur. Itaque in donatione & juris sui remissione verba, quantumvis generalia, restringi solent ad ea de quibus verisimiliter est cogitatum. Et in hoc rerum genere occupatum nonnunquam id demum intelligetur, quod spes sit posse retineri. Sic auxilia promissa ab una tantum parte intelligentur deberi impendiis ejus qui postulabit.

COMMENTARIUS.

Ex his præmissis sequentes Auctor deducit regulas, quas naturalis æquitas & recta ratio ad interpretationem promissorum pactorumve recte faciendam observandas dictat. In non odiosis, scil. in iis, quæ tanquam intermedia sunt, in favorabilibus & odiosis verba sumenda secundum totam proprietatem usus popularis, & si plures ejusdem vocis in populari usu significationes occurrant, ea sumenda, quæ latissima est, quale est ut masculinum sumatur pro genere communi, & indefinita locutio pro universali. Quamobrem Pomponius JCtus *l. 23. ff. de servit. præd. urbanor.* respondit, quasi ita cautum sit, ne luminibus officiatur, humanius esse, verbo generali omne lumen significari, sive quod in præsenti, sive quod post tempus conventionis contigerit. Ratio fundata in oratione indefinita, quæ æquipollet universali. Quamobrem si Princeps, vel summus imperans mihi & heredibus meis immunitatem a collectis ob bene merita concedat, ob verba generalia, & quia ob merita concessa immunitas & heredibus etiam de futuris bonis intelligenda, nisi per ejusmodi immunitatem alii onerarentur: tunc enim strictior interpretatio locum haberet. Vid. Berlich. *dec.* 104. Si in captivitate conventum, ut captivi utrimque restituantur, intelligendum hoc erit de omnibus & singulis. Pufend. *lib. 5. cap. 12.* Sic quoque respondit Alphenus *l. 29. ff. locat.* si in lege locationis rescriptum: *Redemptor sylvam ne cadito, neve cingito, neque deurito, neve quem cingere, cadere, urere finito*, redemptori non solum incumbere, ut, si quid earum rerum vidisset, prohibeat, sed etiam ut sylvam ita custodiat, ne quis id facere posset, cum tam late pateat verbi significatio, ut voluerit juris interpretes, ut ille, qui tenetur non sinere vel non permittere quod aliquid fiat, teneatur non solum prohibere quod aliquid fiat, sed etiam curare, ne ipso ignorante fiat. *Sic immunitates generaliter tributæ eo jure, ut ad posteros transmitterentur, in perpetuum succedentibus durant*, ut ait Modestinus

l. 9.

l. 9. ff. de jur. immunit. Verum in omnibus artibus humanis observandum, ne peccemus in excessu, quamvis in non odiosis sumenda verba secundum totam proprietatem, & quidem eam, quæ latissima est; possumus tamen nimis laxe ea interpretari, semper providendum, ne quid nimis. Sic nimis laxe favore usa est Dido, quæ, empto loco, qui corio bovis tegi posset, in quo fessos longa navigatione socios, quoad proficisceretur, reficere posset, corium in tenuissimas partes secari jubet, atque ita majus loci spatium, quam petierat, occupat: referentibus. Virgilio *Æneid. v.* 371. Justino *lib.* 18. *cap.* 5. Strabone 17. In favorabilioribus vero, si is, qui loquitur, jus intelligat, aut Jurisperitorum consilio utatur, verba laxius sumenda, ita ut non id duntaxat significent, quod in communi & vulgari usu denotare solent, sed includant significationem, quam jus civile cujusque civitatis ei imposuit. Ad significationes vocis plane improprias non recurrendum, nisi ad evitandam absurditatem, vel ex ea iniquitas pacti legisve sequeretur. *Quia*, ut inquit Pufendorfius, *natura talium negotiorum requirit, ut plane & perspicue sensa animi exprimantur, & hoc quilibet regulariter facere præsumitur.* Ex contrario verba etiam strictius, quam fert proprietas sumenda erunt, si quidem id necessarium est ad iniquitatem vel absurditatem vitandam. Sic statutum jubens, ut qualitercunque & quomodocunque occidens occidatur, non eo sensu interpretandum est, quasi etiam comprehenderet illum, qui occidit aliquem ad suam defensionem, ut perperam nonnulli statuunt, ne alias verba illa genuina statuti nihil operarentur, ut refert Vasq. *controverf. illustr. lib.* 1. *cap.* 36. *Statutorum verba*, inquit, *semper restringuntur, quoties inde resultaret absurdus intellectus, nec dubium est, quin hoc casu resultaret absurdus intellectus, contra jus naturale, contraque omnem rationem.* Si vero non necessarium est, quid obtinet, docet Auctor. In odiosis strictior admittenda significatio; odiosa enim, ut dici solet, restringenda: quæ regula tamen & suas exceptiones habet, quandoque enim in materia odiosa lata fit interpretatio, quoties scilicet per strictiorem interpretationem fraus fieret legi vel statuto, quod & in constitutione pœnali procedere DD. tradunt, ut scilicet extendatur, ne alias sit illusoria & inutilis.

XIII. 1. Illustris est quæstio, sociorum nomine veniant tantum qui erant fœderis tempore an & futuri, ut in fœdere facto inter populum Romanum & Carthaginiensem post bellum de Sicilia: *Utriusque populi socii ab utroque populo tuti sunto.* Hinc Romani inferebant, etiamsi fœdus cum Asdrubale ictum de Ibero amne non transeundo, nihil ipsis prodesset quod Carthaginienses id ratum non habuissent, tamen si Carthaginienses factum Annibalis oppugnantis Saguntinos, quos post fœdus Romani socios adsciverant, probarent, bellum indici ipsis posse tanquam fœdere violato. Rationes ita Livius exponit: *Satis cautum erat Saguntinis, sociis utrorumque exceptis. Nam neque additum erat iis qui tunc essent, nec, ne qui postea assumerentur, & cum assumere novos liceret socios, quis æquum censeret, aut ob nulla quenquam merita in amicitiam recipi, aut receptos in fidem non defendi, tantum ne Carthaginiensium socii aut sollicitarentur ad defectionem, aut sua sponte desciscentes reciperentur?* Quæ ferme ad verbum de Polybio sumta apparet. Quid dicemus? Quin verbum sociorum & strictam illam de iis qui erant fœderis tempore & ampliorem alteram significationem quæ ad futuros quoque porrigitur, recipere possit salva ratione recti sermonis, dubitandum non est. Utra ergo præferenda sit interpretatio ex regulis ante traditis erit videndum: secundum quas dicimus, futuros non comprehendi, quia agitur de fœdere rumpendo, quæ odiosa est materia, & de adimenda Carthaginiensibus libertate eos qui injuriam ipsis fecisse crederentur armis cogendi; quæ libertas est naturalis, nec temere abdicata censetur.

Lib. XXI.

Hist. l. III.

2. Ergo Romanis adsciscere in societatem Saguntinos, aut adscitos defendere non licuit? Imo vero licuit, non ex vi fœderis, sed ex jure

jure naturali, quod fœdere non erat abdicatum: ita ut Saguntini apud utrosque eo essent loco, quasi nihil de sociis convenisset: quo casu nec Carthaginienses contra fœdus erant facturi, si in Saguntinos arma moverent quæ justa arbitrarentur, nec Romani si eos defenderent. Plane sicut Pyrrhi tempore inter Carthaginienses & Romanos convenerat, ut si eorum populorum alter cum Pyrrho fœdus faceret, ita faceret ut jus auxilia mittendi ei quem Pyrrhus bello impeteret, salvum maneret. Non dico justum utrinque bellum esse potuisse: sed nego pertinuisse hoc ad fœderis violationem: quomodo in quæstione de auxilio Mamertinis misso a Romanis distinguit Polybius, an justum id fuerit, & an per fœdus licuerit.

Polyb. hist. l. III. *Libro. I.*

3. Et hoc ipsum est quod Corcyrenses apud Thucydidem dicunt Atheniensibus, licere ipsis sibi auxilia mittere, nec obstare quod Athenienses habebant cum Lacedæmoniis fœdus, quando per id fœdus novos socios adsciscere liceret. Atque eam sententiam secuti sunt Athenienses postea, imperato suis ne in Corinthios pugnarent, nisi ubi ii descendere pararent hostiliter in Corcyram, aut in aliquod solum ditionis Corcyrensium, ne scilicet fœdus rumperent. Non pugnat autem cum fœdere, ut quos alii offenderent, hi defenderentur ab aliis, manente de cetero pace. Justinus de his temporibus agens: *Inducias, quas proprio nomine condixerant ex sociorum persona rumpebant, quippe quasi minus perjurii contraherent, si ferentes sociis auxilia potius quam si aperto prælio dimicassent.* Sic & in oratione de Halonesо, quæ inter Demosthenicas legitur, apparet pace quadam Atheniensium cum Philippo cautum, ut quæ ea pace non comprehenderentur Græciæ civitates liberæ essent: si quis vim inferret, defendere eas in pace comprehensis liceret. Et hoc quidem exemplum est in fœdere æquali.

Ibidem. *Libro. III.*

COMMENTARIUS.

OCcasione fœderis facti inter populum Romanum & Carthaginiensem post bellum de Sicilia, cujus cum Livius, tum Polybius mentionem faciunt, quærit hic Auctor, num sociorum generali nomine veniant tantum, qui erant tempore fœderis, an & futuri? Inter alias enim fœderis conditiones scriptum erat: *Utriusque populi socii ab utroque populo tuti sunto*: id est, ne ab altera parte bello impeterentur. Oppugnavit vero Annibal Saguntinos, quos Romani post fœdus factum socios adsciverant: quæritur, an eos oppugnando fœdus violatum, & proinde juste indici possit Carthaginiensibus bellum? Verbum sociorum utramque interpretationem & strictam & ampliorem recipere posse salva ratione recti sermonis prorsus dubio caret. Verum cum ambigitur, sive controversia oriatur super verbi generaliter positi significatione, utra præferenda indagandum. Livius pro Romanis fert judicium, hisce motus rationibus; primo quod generaliter sine ulla restrictione vel limitatione socii utriusque populi in fœdere excepti fuerint; deinde, quod salvo fœdere novos socios assumendi Romani sibi facultatem integram servarint, & proinde quoque in fidem receptos defendere non iniquum videri potest: eo enim societas tendit, ut se invicem socii adjuvent, quoties alteruter bello invaditur. Carthaginienses vero statuebant Saguntinos fœdere comprehensos dici non posse, eum tempore, quo fœdus factum, non erant socii, & proinde fœdus non violatum videri posse a Carthaginiensibus, oppugnando Saguntinos. Strictiorem hanc interpretationem probat Auctor, eamque fundatam statuit in illa regula, quam statim de interpretatione eorum, quæ odiosa sunt, annotavimus: in materia enim odiosa stricta interpretatio præferenda laxiori juxta communem regulam, quæ dictat, odiosa esse restringenda; atqui hæc materia odiosa, cum agitur, ut inquit Auctor, de fœdere rumpendo, & de adimenda Cathaginiensibus libertate naturali, eos qui injuriam ipsis fecisse crederentur, armis te-

tegendi. Quamobrem dictat ratio, in hac materia strictam interpretationem locum sibi vindicare, id est, Saguntinos sub generali nomine sociorum non comprehendi, & idcirco Romanos violati fœderis justam Carthaginiensibus belli indicendi causam nullam habuisse, quasi contra fœderis tenorem socios Saguntinos oppugnassent. Ergo Romanis adsciscere in societatem Saguntinos, aut adscitos defendere non licuit. Imo vero, inquit, quoniam istiusmodi facultas est juris naturalis, cui non renunciatum faciendo fœdus. Quemadmodum nec Carthaginienses abjecisse intelligi debent facultatem injuriæ sibi illatæ reparationem petendi, & denegatam vi & armis persequendi; sin autem ejusmodi facultas jure naturæ cuique concessa competit; ergo Carthaginienses tanquam violati fœderis auctores Saguntinos oppugnando haberi, nec Romani illud violasse videri poterant, quasi eorum causa fœdus rumpere non debuissent; cum Saguntini apud utrosque eo essent loco, quasi de sociis nihil convenissent, scilicet de sociis supervenientibus; quippe sociis tempore fœderis utriusque populi satis cautum. Qui igitur Romani Carthaginiensibus possunt bellum indicere prætextu violati fœderis? posito, quod in materia odiosa stricta interpretatio præferri debeat laxiori; atqui de ea materia hic agitur, utpote de rumpendo fœdere cum Carthaginiensibus eo prætextu, quasi Saguntinos oppugnando, socios, quos sibi Romani post fœdus factum assumpserant, fœdus violatum, & proinde justam belli eis inferendi haberent causam, ergo Saguntini hoc fœdere comprehensi, tanquam futuri socii videri non debent. Verum mihi magis arridet altera amplior significatio, quæ & ad futuros porrigitur, eamque in casu nostro præferendam strictiori existimo, hisce motus rationibus, primo, cum uterque confœderati æqualem sibi tacite reservassent naturalem libertatem, sibi quos vellent, socios assumendi, eo ipso quoque voluisse sub sociorum nomine comprehendere præsentes & futuros, & proinde quoque quasi tacite fœderi quod Lutatius consul cum Carthaginiensibus ferat, inclusi videri debent Saguntini, & proinde Carthaginienses aggrediendo, Saguntinos tanquam violati fœderis auctores bello persequi potuisse. Quis posset dubitare Romanos sibi reservando facultatem novos in societatem adsciscendi socios, illis non eadem impertiri voluisse fœderis commoda & beneficia, quæ vi conventionis præsentibus acquisita: oportet enim ut eodem jure gaudeant, qui iisdem conditionibus in societatem adsciscuntur: alias enim nihil operatura ejusmodi in societatem assumptio, utpote quæ fit potissimum ad sui defensionem & tutelam adversus aliorum impetum & invasionem, tum etiam mihi socios assumendo contra aliorum insultus & invasionem. Et propterea huic addi potest, materiam, quæ respicit defensionem ex fœdere, favorabiliorem esse, quamobrem laxius interpretanda; atqui materia de sociis generaliter inclusis respicit defensionem ex fœdere; ergo favorabilis est & latius interpretanda, ut recte argumentatur Joh. Textor *Synops. jur. gent. cap.* 24. & *consequenter nomine sociorum venient etiam futuri. Major*, inquit, *constat, quia defensio est favorabilis, & latius interpretanda ad generis humani favorem; minor similiter negari nequit; non enim alia ratio includendi socios fœdere, nisi publica tutela & defensio.* Ad argumentum Grotii, inquit, resp. potest, materiam rupturæ fœderum utcunque per se odiosam, non tamen odiosam, vel restringendam esse ad commodum rumpentis, nec ut aliquid absurdi inde sequeretur: *absurdum autem esset sociatem defensionem in fœdere restringi ad præsentes socios, & facultatem bello offendendi, quæ alias stricti juris esset, extendi ad futuros socios.* Non examinandum hic venit, jurene an injuria Saguntum oppugnatum sit; verum an Carthaginienses oppugnando Saguntinos non violarint fœdus cum Romanis ictum, utpote qui in societatem eos adsciverant. Jure quidem potuissent Saguntinos oppugnare & tamen violasse fœdus, quo cautum: *Utriusque populi socii ab utroque populo tuti sunto.* Hic verba fœderis eorumque pro subjecta materia significatio inspicienda, & juxta illam quid juris sit definiendum, ut recte statim allegatus auctor: non est quæstio, an fœderatus confœderati socios secundum jus naturæ sive gentium & justitiæ regulas atque dictamina recte aggrediatur; sed an tali aggressu violet fœdera quoad socios contractui fœderis supervenientes, quod negandum verbo sociorum in strictiori; affirmandum vero in ampliori significatione sumpto. Statuit Auctor noster, Romanos quidem potuisse salvo fœdere auxilia mittere sociis adversus Carthaginienses, tanquam in societatem adscitis, quoniam tunc facultatem naturalem fœdere non abdicaverant, verum non potuisse vi contractæ post fœdus factum societatis cum Saguntinis illud rumpere, bellum iis indicendo, quasi fœdus violaverant, potuisse illis mittere auxilia, & omnem præstare operam, quæ socii sibi invicem debent, salva in ceteris pace; verum eorum causa Carthaginiensibus tanquam fœderis violatoribus bellum inferre non potuere, quasi sub generali nomine sociorum comprehensi; fœdus enim rumpi non oportet, nisi ob violationem capitis in fœdere expressi: quidquid extrinsece admittitur, eo fœdus non labefactari oportet; quippe ubi ex capite fœderis agitur, oportet aliquid admissum esse contra fœderis capita vel conditiones; atqui nihil admissum in Saguntinos in præjudicium fœderis, vel quo violatum videri posset; ergo nec ex eo capite Carthaginiensibus bellum inferri potuit. Oppugnati Saguntini, sed quid hoc ad fœdus, socii fuerunt Romanorum, sed non ex eorum numero, qui fœdere comprehensi. Si injuste oppugnati, mittant ipsis Romani auxilium, imo licet justa de causa invasi, habeant Romani facultatem eos adjuvandi, quamvis non obstricti; quippe socialis societas non ad illicita extendenda, sed nihil hoc ad præsentis fœderis violati quæstionem attinet. Agitur hic tantum de interpretatione verbi sociorum indistincte in fœdere

dere positi, salva in ceteris pace, nulla adhuc ob violatum fœdus belli Carthaginiensibus indicendi justa de causa, a justa vel injusta belli suscipiendi causa non pendet hic fœderis violatio, sed ab oppugnatione sociorum, qui fœdere comprehensi sunt: sin itaque Saguntini sociorum nomine veniant, & oppugnati licet jure a Carthaginiensibus violatum fœdus, sin eo non comprehensi, & eos invadendo fœderis violati rei non habendi Carthaginienses, licet injusta oppugnandi causa; verum cum sociorum nomen indistincte positum non ad præsentes duntaxat, sed & futuros pertinere diximus ob rationes statim allegatas. Hinc Carthaginienses eos oppugnando violasse fœdus videbantur; itaque Saguntini non possent considerari tanquam apud utrosque eo essent loco, quasi nihil de sociis convenissent, & proinde oppugnari poterant a Carthaginiensibus; justam ob causam defendi vero a Romanis salvo fœdere. Cum id ipsum sit juris naturalis, quod, ut diximus, non abdicatum fœdere, ita ut etiamsi nominatim comprehensi sub fœdere essent Saguntini, tamen justam ob causam ipsis bellum inferri posset: pertinet enim id ad defensionem sui, quæ maxime favorabilis; verum de ea hic non est quæstio. Inspiciendum, an Carthaginienses oppugnando Saguntinos, juste violarint fœdus cum Romanis factum, quo utriusque populi sociis cautum, ne impeterentur ab utroque populo; atqui Saguntini sociorum nomine veniunt; ergo Carthaginienses eos oppugnando fœdus violasse dicendi videntur. Aliud dicendum, si additum, *ut socios novos adsciscere jus non esset: vel hoc fœdere eos non comprehendi, qui post pacem factam, ad societatem accessissent. Quorum neutrum quum sit adjectum, perspicuum est, oportuisse, ut omnes utriusque populi socii, & qui tunc erant, cum fœdus factum, & qui postea assumerentur, ab utroque populo non tuti essent; idque omnino verisimile est: neque enim ejusmodi pacem profecto erant facturi, per quam libertate privarentur assumendi eos, qui pro temporum occasionibus utiles amici ac socii viderentur, aut si quos in fidem recepissent, eos injuria ab aliis affectos, negligere tenerentur*, ut inquit Polybius *hist. lib.* 3.

XIV. In fœdere inæquali ponemus alterum, si convenerit ne alter fœderatorum injussu alterius bellum gerere possit; quod positum fuisse in fœdere Romanorum & Carthaginiensium post bellum Punicum secundum, supra memoravimus. Sicut & positum fuit
Liv. lib. 42. in fœdere Macedonico cum Romanis ante Perseum regem. Cum belli gerendi nomen, & ad omne bellum pertinere possit, & ad id quod infertur, non quod repellitur, in dubio arctiorem hic significatum sumemus ne nimium coarctetur libertas.

COMMENTARIUS.

INter alias conditiones pacis, qua bellum Punicum secundum componebatur, & illa erat, qua cautum: *Ne Carthaginienses bellum in Africa, neve extra Africam injussu populi Romani gererent.* Teste Livio *lib.* 30. *cap.* 37. Sic & fœdere Macedonico cautum, bellum extra Macedoniam ne Rex Philippus Senatus injussu gereret. Liv. *lib.* 33. Verum ejusmodi conditio stricte potius interpretanda, ita ut belli nomine non omne bellum veniat, sed tantum id, quod infertur, non quod repellitur: æquitatis enim rationi repugnaret, si libertatem naturalem semetipsum defendendi alicui auferre vellemus, cui nemo sanæ mentis facile renunciaturus præsumitur, sed propter amorem, quo quisque erga semetipsum affectus, & innatos cuique stimulos, quibus vehementer impellitur ad sese tuendum adversus omnem vim & injuriam, semper præsumitur eam salvam cupere, & propterea omnes actus, qui celebrantur inter homines, quicum illa relationem habent, ita interpretandi, ne noceant conservationi sui ipsius, qua nihil mortalibus charius; præterquam quod clausula illa sit maxime odiosa, cum auferat libertatem, atque summum imminuat imperium.

XV. Ejusdem generis est illud, quod Romani promiserant liberam fore Carthaginem: quod quanquam ex natura actus de plenissima potestate intelligi non poterat, (belli enim suscipiendi jus & alia quædam pridem amiserant) aliquam tamen illis relinquebat libertatem, & minimum tantam ut alieno imperio urbem sedibus transferre non tenerentur. Frustra ergo vocem Carthaginis urgebant Romani, dicentes civium multitudinem, non urbem significari:

(quod

(quod quanquam improprium concedi poteſt, ob attributum quod civibus magis quam urbi convenit.) Nam in voce, liberam relinqui, αὐτόνομον, ut Appianus ait, manifeſta erat captio.

COMMENTARIUS.

PRomiſerant Romani Pœnis ſalvam atque liberam fore Carthaginem, ſi facerent imperata, datis treecentis obſidibus, & armis omnibus inſtrumentisque belli, ſi quæ Cartahaginis erant. Quod cum feciſſent, juſſi a Conſulibus, ut in alium locum procul a mari decem millia paſſuum, nec minus remotum oppidum facerent. Liv. *lib.* 49. Cum illi SCtum urgerent, quo Carthaginem liberam fore promiſſum, excipiebant, *ipſos homines, non ſolum atque ædificia arbitratos eſſe.* Captioſa interpretatio latebat in voce Carthaginis, quam Carthaginienſes non præciſe ad civium multitudinem, ſed ipſam etiam urbem extendebant, Romani autem ſe ea homines ſeu cives intelligere præ ſe ferebant: idque ſatis manifeſte perſpici poſſe ex verbis SCti reponebant; quippe cum liberam fore Carthaginem promiſſum, nullum aliud ſubjectum intelligi poteſt, quam tale, quod libertatis capax eſſe poteſt, atque proinde non ſolum, nec ædificia, ſed homines fore liberos promiſiſſe, utpote quibus unice ejuſmodi attributum competit. Sic olim Themiſtocles: *Patriam municipes eſſe non mœnia, civitatemque non in ædificiis ſed in civibus poſitam.* Hinc apud Tacit. *hiſt.* 1. *cap.* 84. *Quid? vos pulcherrimam hanc urbem, domibus & tectis, & congeſtis lapidum ſtare creditis? Muta iſta & inania intercidere ac reparari promiſcua ſunt.* Verum Carthaginienſes reponebant, ad utrumque referri oportere libertatis conceſſionem, atque hanc interpretationem præferendam Romanorum captioni ſana dictat ratio, atque regula, quam Auctor §. 12. tradidit, ſuadet, ſcilicet in non odioſis verba ſumenda ſecundum totam proprietatem uſus popularis, & ſi plures ſint, ſecundum eam, quæ latiſſima eſt. Cum itaque ex uſu populari non ſolum mœnia & lapides, ſed cum urbe cives denotet, ea ſignificatio ſumenda, quæ utrumque complectitur. Quoniam itaque promiſſum erat Carthaginem fore liberam, *ſenſus communis ac popularis utique hoc inſinuat; populum libertate fruiturum in urbe Carthagine quæ tunc erat, adeoque ipſa urbis tecta ſalva eſſe debere.* Puſend. *lib.* 5. *cap.* 11. Sic Roma a Livio dicitur fons imperii, urbs autem qua muris & ædificiis conſtat imperii ſubjectum eſſe nequit; verum cives ſive cœtus iſte civium eſt, qui eam inhabitant commune ſubjectum imperii, verum quoniam hanc civium multitudinem complectebatur urbs Roma, tanquam pro uno eodemque quaſi individuo, Roma cum civibus, qui eam inhabitabant, populari ſermone conjungebatur.

XVI. 1. Huc & illa frequens quæſtio referenda eſt de pactis perſonalibus ac realibus. Et ſiquidem cum populo libero actum ſit, dubium non eſt, quin quod ei promittitur ſui natura reale ſit, quia ſubjectum eſt res permanens. Imo etiamſi ſtatus civitatis in regnum mutetur manebit fœdus, quia manet idem corpus etſi mutato capite, & ut ſupra diximus, imperium quod per regem exercetur non deſinit imperium eſſe populi. Excipiendum erit, ſi appareat cauſam fuiſſe propriam ei ſtatui, ut ſi liberæ civitates libertatis tutandæ cauſa fœdus contrahant.

2. At ſi cum rege contractum ſit, non ſtatim perſonale erit cenſendum fœdus: nam ut recte dictum eſt a Pedio & Ulpiano, plerumque Perſona pacto inſeritur, non ut perſonale pactum fiat, ſed ut demonſtretur cum quo pactum factum eſt. Quod ſi adjectum ſit fœderi ut perpetuum ſit, aut factum in bonum regni, aut cum ipſo & ſucceſſoribus: ſicut ſolere adjici in fœderibus, καὶ τοῖς ἐκγόνοις, & poſteris ait Libanius in defenſione Demoſthenis, aut ad tempus definitum, jam ſatis apparebit reale eſſe. Tale videtur fuiſſe fœdus Romanorum cum Philippo Macedonum Rege, quod cum Perſeus ejus filius ad ſe pertinere negaret, bellum eo nomine exortum eſt. Sed

L. jure gentium. §. pactum. D. de pactis.

Sed & alia verba, & ipsa interdum materia conjecturam suppeditabunt non improbabilem.

3. Quod si pares sint in utrumque conjecturæ, supererit, ut favorabilia credantur esse realia, odiosa vero personalia. Fœdera pacis causa facta aut commerciorum fa orabilia sunt. Quæ belli causa, non odiosa omnia ut quidam censent, sed ἐπιμαχίαι, id est fœdera tuendi se causa propius ad favorem accedunt, ξυμμαχίαι magis ad onera. Ad quæ accedit quod in fœdere ad bellum quodvis præsumitur ratio habita prudentiæ & pietatis ejus quicum agitur, ut qui non modo non injuste sed nec temere bellum suscepturus videretur.

4. Quod vero dici solet, societates morte finiri, huc non adfero: pertinet enim hoc ad societates privatas, & juris est civilis. Jure ergo an injuria Fidenates, Latini, Etrusci, Sabini a fœdere discesserint
Dec. lib. I. conf. 22. mortuis Romulo, Tullo, Anco, Prisco, Servio, dijudicari a nobis recte non potest, cum non exstent fœderum verba. Cui non dissimilis est illa apud Justinum controversia, an civitates quæ Medorum tributariæ fuerant, mutato imperio conditionem mutassent. Spectandum enim an in conventione fidem Medorum elegissent.
Lib. V. c. ult. Minime vero admittenda est Bodini argumentatio, fœdera ad regum successores non transire, quia juramenti vis personam non exeat. Potest quippe juramenti obligatio personam tantum obstringere, & ipsa promissio obligare heredem.

5. Neque enim verum est quod sumit, fœdere jurejurando veluti firmamento inniti, cum plerumque in ipsa promissione satis sit efficaciæ, cui majoris religionis causa jusjurandum additur. P. Valerio Consule juraverat plebs Romana conventuros se jussu Consulis. Mortuo illi succedit L. Quintius Cincinnatus. Cavillantur Tribuni quidam, quasi non teneretur religione populus. Sequitur Livii judi-
Lib. III. cium : *Nondum hæc quæ nunc tenet sæculum negligentia Deum venerat : nec interpretando sibi quisque jusjurandum & leges aptas faciebant ; sed suos potius mores ad ea accommodabant.*

COMMENTARIUS.

Distinctio pactorum in realia & personalia fundata videtur in devolutione, ut ita dicamus, juris, quod quis sibi & successoribus ac heredibus ex pacto acquisivit, quæ non certam personam respiciunt, sive, ut inquit Gronovius, non stant intra certam personam, sed generaliter concepta ad plures eorum vis & effectus pervenit. Personalia, quæ cum restrictione ad certam personam facta, ut ajunt JCti sive quæ soli paciscenti prosunt, non aliis, sive heredibus sive successoribus, quod transmissibile est, si ita loqui fas sit. Et hoc sensu commode sui natura reale vocari potest quidquid promittitur libero populo, quia cum sit subjectum permanens, quamvis partes & membra mutentur. (annotavimus enim *ad cap. 9. n. 3. huj. lib.* corpora hæc artificialia, qualia societates civiles, sese habere instar corporis naturalis, quemadmodum vero corpus naturale idem esse non desinit, particulis paulatim mutatis, una manente specie; ita idem populus esse non desinit, qui abhinc annis centum fuit, licet non ex iisdem membris constet: continuatur enim inperceptibiliter in posteris, qui paulatim subintrant in aliorum locum, qui vel mortui, vel alio migrarunt, modo sub uno eodemque imperio maneant coaliti, tanquam omnes una eademque essent persona) Promissionis sive pacti vis & effectus transit ad seros nepotes, ejusdem populi membra, ita ut ejusmodi promissio sive pactum multa in sæcula prorogetur. Imo etiamsi status mutetur, scilicet forma Reipublicæ aut imperii, manebit tamen

men fœdus, manente eodem corpore sive subjecto imperii, quod populum esse alibi annotavimus, in quo radicaliter fundatum, sed cujus exercitium penes Regem: nisi appareat causam fuisse propriam ei statui. Et quidni dicamus etiam & hoc pactum certo respectu personale appellari posse, quatenus scil. cœtus populi tanquam singularis persona consideratur, qui etiam tandem ad interitum suum properat, ut tot populorum & Rerumpub. eversiones & mutationes satis testantur; cujus illustre nobis exemplum est florentissima olim Romana Resp. atque cum ejusdem interitu evanescunt pacta ac promissiones eodem modo quo personalia. Sic interit Resp. in varias partes distracta, quarum illa huic, hæc alteri civitati accrescit; cum autem non manet eadem persona intra quam stabat pactum, ea non amplius existente, finitur: transire enim ejus vis nequit per ejusmodi accessionem ad illam civitatem cui accrescit, quoniam non existere videtur eadem persona. Idem dicendum si ad servilem redactus populus conditionem & alienum imperium subire necessum habeat: sibi enim, non alii extraneo promissio facta. Verum reponere huic possumus, a potiori parte hic pacti sive promissi denominationem fieri. Unum quidem corpus & quasi unam personam repræsentat cœtus populi ex pluribus membris compositus, quatenus absque ejusmodi unitate atque concordia nequeat subsistere; verum quatenus subsistit per continuationem sive successionem membrorum, quæ vel aliunde accesserunt cœtui, vel per generationem & nativitatem ei accedunt vel adduntur, hinc non pro membris illis qui tempore pacti interpositi cœtum sive civitatem constituebant, sed etiam futuris, quamdiu idem manebit populus, atque ita transmisit jus pacto quæsitum ad successores, &, ut diximus, ad seros nepotes. Quamobrem non absque ratione realibus pactis annumeratur, quod populo tanquam subjecto permanenti promittitur. Quod autem in hac devolutione juris potissimum distinctio pactorum realium & personalium consistit, vel ex eo quoque apparet, quod alius quisque singularis persona est subjectum permanens, licet brevi admodum temporis spatio vitæ hominis circumscripta, hæc subjecti qualitas non tollit aptitudinem ad idem jus sibi acquirendum ex ejusmodi promissione, quod populum sibi suisque membris præsentibus & futuris acquirere statuit Auctor; verum cum sit subjectum, quod tantum in sua singulari persona consistit, populus vero est corpus consistens ex pluribus personis, quæ sibi invicem succedunt, hinc pactum, quod suam stat intra personam cum ea finitur, & proinde personale vocatur, hoc reale, quia ad posteros transit, quamdiu idem manet corpus. Quamobrem quod si cum Rege contractum sit, non illatim censendum personale fœdus, quia quod fit nomine civitatis non tam a Rege, qua singulari persona, sed a toto populo contractum videri debet, & proinde reale; quippe cum Rege contrahitur tanquam universum populum in sua referente persona, & hanc ob rationem persona Regis pacto inseritur. Præterquam quod sæpius id fiat in privatis etiam contractibus, non ut personale pactum fiat, sed demonstretur cum quo pactum factum sit; quod si adjectum, ut perpetuum sit, aut factum in bonum Regni, reale est, quia transmissibile est: perpetuum enim esse nequit, nisi & successores teneat; quemadmodum nec in bonum regni cedere, nisi cum ipso regno ad posteros ejus commoda perveniant; & proinde ad paciscentes eorumque successores vis & effectus, qui provenit ex pacto interposito, transit, quamdiu existit subjectum cum quo actum, vel cujus in favorem & gratiam contractum. Quamobrem absque justa causa cum Fidenates, tum Latini aliique populi, quos recenset Auctor a fœdere discesserunt, mortuis Romulo, Tullio aliisque Romanorum Regibus, quibus cum fœdus fecerant, quasi personale ejusmodi esset fœdus, atque proinde iis exstinctis, exstinctum quoque simul esset fœdus, quoniam contractus non egreditur personam contrahentis: manente enim eodem populo, cujus nomine fœdus factum, adstricti quoque manent utrique contrahentes ad servandam sibi mutuo fidem. Et proinde quoque recte refutat Bodini argumentationem Auctor, statuentis fœdera ad Regum successores non transire, quia juramenti vis personam non exeat, nulla facta fœderum distinctione. Juramentum hoc in casu sequitur naturam actus, cui apponitur, & idcirco personam non egreditur jurantis personali adjectum promissioni; reali vero appositum, cum ipsa promissionis obligatione vis ejus transit ad successorem vel heredem. Quamobrem si Rex publicum fœdus juramento confirmavit, eodem quoque tenebitur successor, quia, ut optime inquit doctissimus Gronovius, in actibus Regis princeps & successor habentur pro una eademque persona, uterque repræsentat populum, qui heri & hodie unus. Deinde, inquit, jurisjurandi vis non exit personam jurantis, quoties quis pro se tantum & suo nomine, non etiam alieno & pro alio jurat; Rex autem jurat pro populo, cujus pars est successor.

XVII. Sane cum rege initum fœdus manet, etiamsi rex idem aut successor regno a subditis sit pulsus. Jus enim regni penes ipsum manet, utcunque possessionem amiserit: quo pertinet Lucani illud de Senatu Romano:

Non unquam perdidit ordo
Mutato sua jura loco.

XVIII. Contra, si alieni regni invasor volente vero rege, aut oppressor populi liberi, antequam sufficiens populi consensus accedat, bello impetatur, nihil eo fiet contra fœdus: quia hi possessionem habent, jus non habent. Et hoc est quod Nabidi dicebat T. Quintius: *Livius lib. xxxiv.* *Amicitia & societas nobis nulla tecum, sed cum Pelope rege Lacedæmoniorum justo ac legitimo facta est.* Qualitates autem istæ in fœderibus regis, successoris, & similes, jus proprie significant, & odiosa est invasorum causa.

COMMENTARIUS.

FOedus cum Rege initum, etiamsi Rex idem aut successor regno a subditis pulsus, firmum manet, quia idem manet populus, cujus nomine contractum, non eo quasi jus regni penes ipsum expulsum maneat; quippe a subditis pulsus, jure regni cadit, ut alibi diximus. Quemadmodum penes populum jus regni conferendi; ita quoque penes eundem potestas Regem imperio exuendi justas ob causas, ut a nobis *lib.* 1. annotatum. Quamobrem salvo fœdere, Regi expulso, ad recuperandam possessionem & vindicandum regnum auxilia mitti non posse dicendum mihi videtur, etiamsi fœderi adjecta clausula, qua sibi confœderati invicem auxilia promittunt. Regi quidem promissum, qua Regi, id est, capiti populi, cui imperat, sed legitime exutus dignitate & majestate, cadit jure imperii, & idcirco obligatio evanescit, qua vi fœderis sibi adstrictum habebat eum, quicum contraxit ad mittenda sibi auxilia. Secus si per vim invasoris coactus regno cedere, quamvis possessionem amiserit, jus tamen regni retinet, quod ipsi tanquam indigno eripi nequit justa sine causa. Itaque si fœderi nonnullæ in sui favorem ac regni commodum ac bonum conditiones adjectæ, firmæ manent, eisque teneri obligaturis, quicum fœdus initum. Contrarium obtinet in casu ab Auctore descripto. Vid. quæ *lib.* 1. *cap.* 4. commentati sumus.

XIX. Tractaverat olim Chrysippus hanc quæstionem, an præmium promissum ei qui primus ad metam pervenisset, debeatur utrique si simul pervenerint, an neutri. Et sane vox primi ambigua est, nam aut eum significat qui omnes antecedit, aut quem nemo. Sed quia virtutum præmia favorabilia sunt, verius est concursuros ad præmium, quanquam liberalius Scipio, Cæsar, Julianus, his qui pariter muros ascenderant solida præmia tribuerunt. Et hæc quidem dicta sunto de interpretatione ea, quæ verborum significationi propriæ vel impropriæ aptatur.

COMMENTARIUS.

MOvet hic Auctor quæstionem, an præmium propositum ei, qui primus pervenisset ad metam, debeatur utrique, si simul ambo pervenerint, an neutri? Et sane vox *primi* ambigua est, nam primus significat & eum, qui omnes antecedit, & eum, quem nemo. Fortasse ejusmodi differentiæ quibusdam primo intuitu nimium subtiles videbuntur, quam ut in actibus & negotiis humanis locum sibi vindicare deberent, utpote quæ multis cavillationibus causam præbeant; nihil enim differre videtur ille, qui omnes antecedit, ab illo, quem antecedit nemo; quippe qui antecedit omnes, nonne in eo primus, quod eum antecedat nemo? sin eum aliquis antecederet, primus dici non posset; imo vero fundata est justa ratione hæc differentia, atque suum habet usum in actibus & negotiis humanis. Differt enim ille, qui omnes antecedit, ab eo, quem nemo antecedit, in hoc, quod ille parem non habeat, hic quandoque pares gradu habere queat. Quicunque omnes antecedit parem habere nequit; quippe tunc non omnes antecederet: at vero ille, quem antecedit nemo, semper antecedit omnes, sed plures sibi gradu & ordine pares esse possunt. Ideoque quem nemo antecedit, non statim omnium primus. Quamobrem si præmium propositum ei, qui omnium primus ad metam pervenerit, & duo vel tres simul ad eandem eodem momento pervenerint, stricte loquendo nulli debetur, quia nemo omnium primus, sed quia virtutum præmia favorabilia, ut inquit Auctor noster, verius est concursuros ad

Digitized by Google

ad præmium, & hoc obtinet ubi *a tertio præmium sit propositum ad excitandam certantium alacritatem, si modo res talis sit; quæ natura sua divisibilis, vel simul possideri queat: alias forte res committetur, vel denuo certabitur. Si vero illi ipsi, qui cursu certant, præmium, velut sponsione facta, constituerint ubi simul metam attigerint, neuter ab altero quidquam potest petere. Idem dicendum, si, duobus cursu certantibus, spectatores sponsione certent pro hujus vel illius victoria, ubi uterque simul ad metam pervenerint, neutrius pignus est commissum.* Pufend. *lib.* 5. *cap.* 12.

XX. 1. Est & aliud interpretandi genus, ex conjecturis, extra significationem verborum, eorum scilicet quibus promissio continetur: idque duplex, vel extendens vel coarctans. Sed quæ extendit interpretatio difficilius procedit, facilius quæ arctat. Nam sicut in rebus omnibus ut effectus non sequatur satis est unam deesse causarum, ut nascatur omnes convenire oportet; ita & in obligatione conjectura extendens obligationem non temere admittenda est: multoque hic difficilius quam in casu de quo supra dicebamus, ubi verba largam aliquam significationem, etsi minus receptam admittunt. Nam hic extra verba promittentia conjecturam quærimus, quæ valde certa esse debet ut obligationem inducat, nec ratio similis sufficit, sed oportet eadem sit; nec id semper satis est, ut dicamus ex ratione faciendam extensionem: quia ut modo dicebamus, sæpe ratio ita movet, ut voluntas tamen sit causa per se sufficiens, etiam sine ratione illa. *Everb. in loco a ratione legis ad restrictionem, & in loco a ratione legis ad extensionem.*

2. Ut ergo talis extensio recte fiat, opus est ut constet rationem, sub quam venit casus quem volumus comprehendere, esse causam unicam & efficacem, quæ promittentem moverit, eamque rationem ab eo consideratam in sua generalitate, quia alioqui promissio futura fuisset iniqua aut inutilis. Hæc quoque pars tractari solet a Rhetoribus in loco περὶ ῥητοῦ καὶ διανοίας, *cujus speciem unam ponunt*, quoties semper eandem sententiam dicimus: sed & alter locus κατὰ συλλογισμὸν *per ratiocinationem* huc pertinet: nimirum ubi ex scripto ducimus quod scriptum non est, ut loquitur Quintilianus. Et quæ a Jurisconsultis traduntur de his quæ in fraudem fiunt.

3. Exemplum sit in pactione, ne quis locus muris cingatur, facta eo tempore cum non aliud esset muniendi genus. Is locus ne aggere quidem cingi poterit, si satis constet prohibendi muros unicam fuisse causam ne muniretur is locus. Vulgo solet exemplum adferri de conditione, si posthumus sit mortuus, ab eo scripta qui posthumum omnino exspectabat, ut sententia dispositionis producatur ad eum casum, si is posthumus natus non esset, quia constet voluntatem loquentis motam fuisse consideratione non exstituræ prolis: quod ipsum non apud Jurisconsultos tantum, sed & apud Ciceronem, & Valerium Maximum invenire est.

4. Cicero causam hanc adfert oratione pro Cecinna: *Quid? verbis satis hoc cautum erat? minime. Quæ res igitur valuit? voluntas: quæ si tacitis nobis intelligi posset verbis omnino non uteremur: quia non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem.* Mox in eadem *Lib.* 1. *&* 11. *de Orat. Bruto: & pro Cæc.*

dem oratione dicit idem jus esse, ubi perspicitur una atque eadem causa æquitatis, id est rationis quæ sola moverat: ita interdictum, *unde tu me vi dejeceris hominibus coactis armatisve*, locum habere adversus omnem vim quæ ad caput & vitam pertineat. *Ea enim*, inquit, *plerumque fit per homines coactos armatosque: quæ si alio consilio, eodem periculo facta sit, eodem jure esse voluerunt.* In declamatione patris Quintiliani exemplum hoc est: *Cædes videtur significare sanguinem & ferrum: si quis alio genere homo fuerit occisus, ad illam legem revertemur. Si inciderit in latrones, aut in aquas præcipitatus, si in aliquam immensam altitudinem dejectus fuerit, eadem lege vindicabitur, qua ille, qui ferro percussus sit.* Similis est argumentatio Isæi oratione de Pyrrhi hereditate, cum ex eo quod testamentum Attica lege vetitum esset fieri filia invita, infert, ne adoptionem quidem ea invita permitti.

COMMENTARIUS.

HUc usque egimus de interpretatione, quæ a verborum significatione propria vel impropria desumpta; sed & aliud restat examinandum interpretationis genus ex conjecturis, quæ dantur extra verborum significationem, quibus pactum sive promissio continetur, quæ in causa esse possunt, ut quandoque interpretationi *extensivæ*, aliquando *restrictivæ* locus esse possit, quarum illa regulariter sibi locum vindicat, quia ab obligatione liberat, & proinde favorabilior est interpretatione extensiva, utpote quæ obligationem inducat, & proinde non locum habet, nisi constet, rationem, sub quam venit casus, quem volumus comprehendere esse causam unicam & efficacem, quam contrahentes in fœdere respexerunt, eamque ab iis consideratam in sua generalitate, ita ut eandem ad præsentem quoque casum voluissent adplicare, si de eo cogitassent contrahentes, idque quia alioqui inutile futurum fœdus, aut iniqui vel absurdi inde aliquid concluderetur. Verum recte ab interpretibus notatum, quod Auctor statuit, in extensiva interpretatione non sufficere rationem similem, sed oportere eandem esse, ubi enim eadem ratio proprie dici nequit extensio; quippe ut inquit Mantica *de tac. & ambig. convent. lib. 1. art. 17.* quando in pluribus casibus eadem est ratio, illa decidit omnes casus non per extensionem, sed per comprehensionem; quia sicut genus comprehendit omnes species, sic etiam ratio, quæ est generalis, complectitur omnes casus, qui continentur sub diversis speciebus ejusdem generis: cum vero rationes differant specie, tametsi sint similes, illi casus deciduntur per interpretationem extensivam, quæ fit de similibus ad similia. Quamobrem Auctor noster inquit, rationem debere considerari in sua generalitate, ut etiam complectatur casus non expressos, qui tamen similes illis, qui expressi, & propterea commode ad eos quoque extendi posset mens contrahentium, quemadmodum in legibus mens legislatoris ad similia extendi æquum est, quæ cum casibus in lege expressis convenientiam quandam habent: ubi enim par ratio, in iis idem jus obtinere suadet ratio & æquitas. Huc referri possunt, quæ traduntur a Rhetoribus περὶ συλλογισμοῦ *de ratiocinatione*; nimirum ubi *ex scripto deducimus quod non est scriptum*, ut apud Quintilianum *instit. orat. lib. 7. cap. 8.* cui subjungit exempla: *Aratrum pignori accipere non licet; vomerem accepit. Lanas vehere Tarento non licet; oves vexit. Qui patrem occiderit, culeo insuatur; matrem occidit.* Huc referri potest *l. 16. ff. de sponsal.* ubi inquit Ulpianus: *Oratio Imperatorum Antonini & Commodi, quæ quasdam nuptias in personam Senatorum inhibuit, de sponsalibus nihil locuta est, recte tamen dicitur etiam sponsalia in his casibus ipso jure nullius esse momenti: ut suppleatur quod orationi deest.* Atque ita ex scripto deducitur quod non est scriptum. Idem fere Gajus *l. 4. ff. de fund. dotal. Lex Julia, quæ de dotali prædio prospexit, ne id marito liceat obligare aut alienare, plenius interpretanda est, ut etiam de sponso idem juris sit, quod de marito.* Recte Quintilianus *declam. 331. Nulla tanta providentia potuit esse eorum, qui leges componebant, ut omnes species criminum complecterentur. Nam semper caventes, ne nequitia vicisset: & jus ita multiplex & diffusum est, ut pro incerto haberetur ignotum. Fecerunt ergo ut rerum genera complecterentur, & spectarent ipsam æquitatem. Multa ergo inveniuntur frequenter, quæ legum verbis non teneantur, sed ipsa vi & potestate teneantur.* Multum etiam valet interpretatio extensiva circa fraudem coercendam, quæ ab improbis excogitari solet, leges eludentibus. Fraudis hujus quatuor species faciunt Doctores: dum aliam fieri dicunt commutatione rerum; *l. 3. §. 3. l. 7. §. 3. ff. de Sc. Macedon.* aliam fieri dicunt commutatione personarum, cum illud, quod ipsi facere non possumus lege vetante, alieno nomine facimus in legis fraudem, cujus exstat exemplum apud Livium *lib. 35. cap. 7.* Cum in multis legibus constricta sit avaritia, quibus fœneratores coer-

coercebantur, via fraudis inita erat, ut in socios, qui non tenerentur iis legibus, nomina transscriberent, qua ratione libero fœnore obruebant debitores, qua autem fraude detecta, ex patrum auctoritate M. Sempronius Trib. Pleb. plebem rogavit: *plebsque scivit, ut cum sociis ac nomine Latino pecunia credita idem jus quod cum civibus Romanis esset.* Huic quoque applicari potest *l. 5. ff. de don. int. vir. & ux.* Alia fit commutatione contractuum; *l. 5. §. 5. ff. eod.* aliam denique fieri dicunt in modo contrahendi. *l. 8. §. 14. ff. ad Sc. Vellejan.* Exemplum fraudis adhibitæ circa eludendam legem Papiam Poppæjam memorat Tacitus *annal. 15. cap. 19. Percrebuerat,* inquit, *ea tempestate pravissimus mos, cum propinquis comitiis, aut sorte provinciarum, plerique orbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, præturasque & provincias inter Patres sortiti, statim emitterent manu quos adoptaverant. Qui magna cum invidia Senatum adeunt, jus naturæ, labores educandi adversus fraudem & artes & brevitatem adoptionis enumerant: satis pretii esse, quod multa securitate, nullis oneribus gratiam, honores, cuncta prompta & obvia haberent sibi promissa legum diu exspectata, in ludibrium verti, quando quis sine solitudine parens, sine luctu orbis, longa Patrum vota repente adæquaris. Factum ex eo Senatusconsultum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici juvaret, ac ne usurpandis quidem hereditatibus prodesset.*

XXI. Atque hinc solvenda est celebris illa quæstio, quæ & apud Gellium est de mandato, an impleri possit non per idem sed per aliud æque utile, aut utilius quam erat id quod mandator præscripserat. Id enim ita demum licet, si constet quod præscriptum erat, non præscriptum fuisse sub speciali sua forma, sed sub consideratione generaliore, quæ aliter quoque obtineri possit: quomodo eum qui fidejubere erat jussus, mandare posse creditori, ut tertio pecuniam numeret, a Scævola responsum est. Ceterum ubi de eo non satis constat, retinendum est quod apud Gellium eo loco legitur, dissolvi imperantis officium, si quis ad id, quod facere jussus est, non obsequio debito, sed consilio non desiderato respondeat. *Lib. 1. c. XIII.* *L. ult. D. Mandati.*

COMMENTARIUS.

SOlent ad hanc quæstionem respondere JCti distinguendo, an mandatum certam formam habeat, an incertam. Si certam, ea ipsa servanda est. Diligenter igitur mandati fines custodiendi sunt, quoties certum mandatum fuit, ne alioqui non tam aliter, quam aliud fecisse videatur, ut inquit Paulus *l. 5. ff. mandat.* sin autem sub consideratione generaliore præscriptum, mandatum per æquipollens impleri potest. Huc pertinet *l. fin. ff. mandat.* mandati quippe fines non excessisse videtur, qui mandatum per æquipollens implevit, quoties non interest mandantis, an secundum formam mandato præfinitam, an eo, quo nunc impletum, modo finis negotio impositus, ut inquit celeberr. juris interpres & antecessor Joh. Voet *Comment. ad pandect. lib. 17. tit. 1.* Non corticem verborum, sed mandantis intentionem spectari oportet; verum non facile mandati fines excedendi: est enim res admodum periculosa, præsertim publicis in negotiis, ut multa possent ex historiis exempla proferri, quæ id ipsum perhibent. In bello apud Romanos, qui mandata non servasset, capite plectebatur, etiamsi res feliciter cessisset: sic Manlius filium Torquatum legis pœnam subire effecit, quod cum hoste contra præceptum suum dimicasset, etiamsi eum superasset, teste Livio. Sed quid, si superveniat nova causa, dum quis mandatum exequi paratus, quam si providere potuisset mandans, forte aliam mandati formam præscripsisset. Hoc casu statuunt nonnulli, eum, qui exequi mandatum suscepit, ejus fines excedere posse, & mutare ea, quæ sibi specialiter a domino erant commissa, maxime si mandato vel in strictiori, ut vocari solet, generalis illa clausula inserta sit: *Reliqua suæ prudentiæ & discretioni committimus.* Gail *de pac. publ. cap. 4. num. 29.* Quod quandoque cum laude in gravissimis negotiis legatos Principum fecisse tradit. Suadet tamen, tanquam quod tutius sit, si tempus & occasio ferant, super nova & incidenti causa committentem consulere, ne si res aliter præter opinionem cadat, ipsi oratores in vitæ, honoris, & bonorum periculum ob non stricte servatum mandatum adducantur.

XXII. Restringens interpretatio extra significationem verborum quæ promissionem continent, aut ex defectu petitur originario vo-

 lun-

luntatis, aut ex casus emergentis repugnantia cum voluntate. Defectus voluntatis originarius intelligitur ex absurdo, quod alioqui evidenter sequeretur; ex cessatione rationis quæ sola plene & efficaciter movit voluntatem; & ex materiæ defectu. Primum in eo fundamentum habet, quod nemo credendus est velle absurda.

XXIII. Secundum, ex eo, quod contentum in promissione, ubi ratio talis additur, aut de ea constat, non consideratur nude, sed quatenus sub ea ratione venit.

XXIV. Tertium, in eo quod materia de qua agitur semper intelligenda est obversari animo loquentis, etiamsi verba latius pateant. Hæc quoque interpretandi ratio a Rhetoribus tractatur in loco περὶ ῥητοῦ καὶ διανοίας, & titulum habet, cum dicitur non semper eadem sententia.

COMMENTARIUS.

Restrictivæ verborum interpretationi facilius datur locus; est autem restrictiva interpretatio, quoties verba legis generalia restringuntur, propterea quod contrahentes generaliter quidem locuti, minus tamen voluerint, quam expresserint; petitur autem restringens interpretatio vel ex defectu voluntatis originario, aut ex casus emergentis repugnantia cum voluntate, scilicet, *interdum verba quidem generaliter sunt posita, quibus tamen aliqua exceptio vel limitatio est addenda, vel quia is, qui verba ea protulit, ab initio ad certos casus extendi noluit, vel quia casus, qui postea emergit, cum istius voluntate pugnat.* Pufend. *lib. 5. cap. 12.* Defectus voluntatis originarius triplici modo intelligitur. Primo ex absurdo, quod alioqui evidenter sequeretur; nemo enim mentis compos credendus velle absurda. Huc pertinere videtur *l. 41. ff. de servit. præd. urban.* Olympico habitationem & horreum, quod in ea domo erat, quoad viveret legavit: juxta eandem domum hortos & cœnaculum, quod Olympico legatum non erat, fuerunt; ad hortum autem & cœnaculum semper per domum, cujus habitatio relicta erat, aditus fuit. Quæsitum, au Olympicus aditum præstare deberet? Respondit Scævola servitutem quidem non esse, sed heredem per domum transire ad ea, quæ commemorata sunt, posse. Absurdum enim quid contineret, si hac ratione domino rei suæ usum adimi posset, præterquam quod testator, qui Olympico habitatiouem & horreum legavit, censeatur voluisse, ut heredi esset impedimento, quo minus re sua uti frui posset: arg. *l. 15. ff. de usufruct. legat.* ubi inquit Marcellus: *Qui duos fundos habebat, unum legavit, & alterius fundi usumfructum alii legavit. Quæritur, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habeat, quam per illum fundum, qui legatus est, an fructuario servitus debeatur? Respondit, quemadmodum si in hereditate esset fundus, per quem fructuario potest præstari via secundum voluntatem defuncti, videtur id exigere ab herede, ita & in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare, nisi prius jus transeundi usufructuario præstet, idque eo ipso voluisse testator præsumendus, cum voluerit usumfructum legare, utpote qui sine hoc jure inutilis esset.* Colligitur quoque defectus voluntatis ex cessatione rationis, quæ sola plene & efficaciter movet voluntatem. Fundamentum in eo consistit, quod res in pacto vel promisso contenta, cui talis ratio additur, aut ubi de eo jam satis constat, non amplius nude consideretur, sed quatenus sub ea ratione venit: ea enim ratio fuit causa impulsiva promittendi, sine qua promissum non esset, exemplum est in *l. 6. §. 2. ff. de jur. patron.* ubi patronus prohibetur jurejurando adigere libertum, ne uxorem ducat vel liberos tollat, addit vero Paulus JCtus: *Quamvis nulla persona lege excipiatur: tamen intelligendum est de his legem sentire, qui liberos tollere possunt: itaque si castratum libertum jurejurando quis ad egerit, dicendum est non puniri patronum hac lege.* Quæ ratio hujus prohibitionis in eo, ne, dum patronus avaritiæ suæ velificatur, sobolis multiplicatio impediretur; atqui castratus ad sobolem procreandam inhabilis; ergo non meretur pœnam lege statutam. Cessante itaque hoc casu ratione legis, cessat quoque ejus dispositio. Ex defectu denique materiæ; materia quippe de qua agitur semper intelligenda est obversari animo loquentis, itaque quæcunque disponit, agit vel loquitur, ea ita explicari debent, ut conveniant naturæ & qualitati materiæ sive rei, de qua agitur, quamvis verba latius pateant, restringenda tamen ad casum sive materiam, de qua sermo: exempli gratia, si feudum concessum sit alicui pro se & descendentibus masculis, non intelliguntur nepotes ex filia, quia naturæ feudi, quæ fæminas & descendentes ex illis plane excludit, repugnat.

XXV.

XXV. 1. Sed de ratione notandum est, sub ea comprehendi sæpe quasdam res non secundum existentiam sed secundum potentiam moraliter consideratam, quæ ubi locum habet restrictio facienda non est. Sic si cautum sit, ne exercitus aut classis aliquo ducatur, non poterit duci, etiam animo non nocendi. Quia in pactione non certum damnum sed periculum qualecunque spectatum est.

2. Solet & hoc disputari, an promissa in se habeant tacitam conditionem si res maneant quo sunt loco: quod negandum est, nisi apertissime pateat statum rerum præsentem in unica illa quam diximus ratione inclusum esse. Sic passim in historiis legimus legatos a suscepto itinere domum rediisse deserta legatione, quod res *Pascal. legato. 140.* ita mutatas intelligerent, ut tota legationis materia aut caussa cessaret.

COMMENTARIUS.

Vir prudens non præsens duntaxat periculum evitabit quacunque potest ratione, sed etiam imminens & futurum providebit, sibique cavebit, ne inde aliquid damni patiatur. Quo fit, ut in conventionibus & actibus humanis sæpe res quædam comprehendantur non secundum existentiam, sed secundum potentiam moraliter consideratam; quæ ubi locum habet, restrictio non est facienda: est enim hic causa favorabilis, scilicet damni vitandi, quæ est species defensionis sui: itaque qui sibi omnem securitatem stipulatus, sibi quoque cavisse præsumendus, ne ille, quicum convenit, quid agat, unde quid mali suspicari posset, licet non eo animo in actum deducatur. Pufendorfius tale ponit exemplum: si inter duos populos fœdere cautum, ne exercitus aut classis intra certum locum deducatur, licet ratio conventionis fuerit, ut ne inde damnum actu alicui inferatur; haud quidquam tamen classem aut exercitum deducere licebit, utut animus nocendi abfuerit: nam sufficit, quod alter nocendi habeat potentiam, licet non habeat animum: quod enim in potentia est, facile in actum deduci potest; quippe hoc pacto non damnum modo, sed & probabilem damni metum evitare placuit. Est & alia quæstio de promissis, an habeant in se tacitam conditionem, si res maneant quo sunt loco? Quod negandum statuit Auctor; affirmandum vero plerique alii DD. nisi cogitatum fuerit, vel potuerit cogitari in futurum, aut verbis generalibus concepta fuerit dispositio, ut ea complectatur tam præsentia quam futura. Verum cum dicta conditio videatur odiosa, utpote irritum reddens promissum, non facile præsumenda, ubi non expresse adjecta, nisi, ut inquit Auctor, apertissime appareat statum rerum præsentem in unica illa, quam diximus, ratione inclusum esse, ut quandoque in susceptis legationibus contigisse tradunt historici. Sic Titus ad congratulandum Galbæ de imperio acquisito a patre missus, comperta ejus morte, rediit ex itinere. vid. Suet. *in Tit. cap.* 6. Tacit. 2. *Hist.* 1.

XXVI. 1. Repugnantia casus emergentis cum voluntate solet & ipsa ab oratoriæ artis magistris referri ad eum quem dixi locum περὶ ῥητοῦ καὶ διανοίας. Est autem duplex: nam aut voluntas colligitur ex naturali ratione, aut ex alio signo voluntatis. Dijudicandæ voluntati ex naturali ratione Aristoteles, qui hanc partem accuratissime tractavit, propriam virtutem tribuit in intellectu γνώμην, sive εὐγνωμοσύνην, id est, *æquiprudentiam*, in voluntate vero ἐπιείκειαν, id est, *æquitatem*, quam sapienter definit, correctionem ejus in quo lex deficit ob universalitatem: quod ad testamenta quoque & pacta suo modo referri debet. Nam quia casus nec prævideri omnes possunt nec exprimi, ideo libertate quadam opus est eximendi ca-

casus, quos qui locutus est si adesset eximeret: non tamen temere; id enim esset dominum se facere actus alieni; sed ex sufficientibus indiciis.

2. Certissimum indicium est, si quo casu sequi verba illicitum esset, id est, pugnans cum naturalibus aut divinis præceptis. Talia enim cum obligationis capacia non sint eximenda sunt necessario. *Quædam*, ait Quintilianus pater, *etiamsi nulla significatione legis comprehensa sint, natura tamen excipiuntur*. Ita qui promisit depositum gladium reddere, non reddet furenti, ne aut ipsi periculum creet, aut aliis innocentibus. Sic nec reddetur res deposita ei qui deposuit, si dominus eam repetat. *Probo*, inquit Triphoninus *hanc esse justitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore repetitione.* Ratio est, quia, ut alibi notavimus, introducti semel dominii ea vis est, ut rem domino cognito non reddere omnino injustum sit.

L. Bona fides. D. depositi.

COMMENTARIUS.

Diximus statim restrictivam interpretationem peti vel ex defectu voluntatis originali, vel casus emergentis repugnantia cum voluntate; de priori jam egimus, de posteriori hic agit Auctor. Defectus autem voluntatis ex casus emergentis repugnantia cum voluntate colligitur vel *ex naturali ratione*, vel *ex alio signo voluntatis*. Dijudicandæ voluntati ex naturali ratione peculiarem in intellectu habitum tribuit Aristoteles: γνώμην sive εὐγνωμοσύνην, id est, æquiprudentiam, sive facultatem & aptitudinem, qua homo, quatenus rationis particeps, valet dijudicare quid bonum & justum est. In voluntate autem ἐπιείκειαν sive propensio & inclinatio seu studium sectandi æquitatem, quam definit Aristoteles correctionem ejus, in quo lex deficit ob universalitatem: hæc enim, inquit, boni & æqui vis ac natura est, ut legis correctio sit, qua aliquid ei deest, propterea quod generaliter loquatur; ita enim argumentatur: lex omnis generalis est; de quibus autem rebus universaliter & generaliter recte percipi non potest; itaque quibus in rebus legis vocem universam ac generalem esse necesse est, id autem non satis recte fieri potest: in eis id sumit lex, quod plerumque solet evenire, quamvis id quod in hoc peccatur satis intelligat, nec tamen idcirco minus recta est; non enim culpa legis est, næque ejus qui legem tulit, sed naturæ rerum: earum enim rerum, quæ in actionem cadunt, talis materia est. Quoties itaque in lege generaliter locuta, aliquid evenit postea præter genus illud universum, tunc par est, quia prætermisit aliquid legislator, & peccavit in eo, quod absolute locutus est, id est, ab eo, quod justum & æquum est, deflexisse videtur, id quod deest, quodque omissum est corrigere, quod etiam legislator si illic adesset, ita eloqueretur, & de quo legem tulisset, si præscivisset. Huic itaque inservit dextera legis interpretatio juxta normam æquitatis & justitiæ, sive naturalis rationis dictamen, quæ nos informare potest, hunc vel illum casum peculiarem sub universali legis enunciatione non comprehendi, ex collatione & applicatione ejus cum lege, eo quod alias absurdi quid, vel iniqui inde sequeretur, quod a legislatoris mente, utpote cujus scopus præsumitur justitiam & æquitatem colere, maxime alienum. Id quod etiam ad alios actus humanos, contractus, testamenta & pacta suo modo referri debet, ut scil. semper intentionem & mentem contrahentium & testatoris sive paciscentium ita interpretemur, ut cum eo, quod justum & bonum est, consentiat; quippe ab eo tramite neminem secundum naturam viventem, id est, virum bonum & honestum, quales omnes homines esse præsumuntur, deflectere voluisse præsupponendum. Sed posset objici, æquitatem in lege naturali sibi locum vindicare non posse, cum natura non loquatur universalius quam lex exigit; sed optime huic reponit celeberr. Pufendorfius, legem naturæ, non prout in se est, sed ut ab hominibus minus universaliter enunciatur, opus habere interpretatione ἐπιεικείας, suum cuique reddendum, intellige utenti ratione, ut nisi ex superiori adsit impedimentum. Huc pertinent quæ §. xx. ex Quintil. desumsimus. Nam, ut inquit Auctor, quia casus omnes prævideri nequeunt, neque ob infinitam varietatem exprimi, ideo libertas quædam relicta ei, qui jurisdictioni præest, generalia legum decreta ad speciales casus applicare, & excipere ejusmodi casus, quos ipse legislator excepturus fuisset, si illos prævidisset, vel ipse in eos incidisset. vid. *tit. ff. de ll.* Verum hoc ipsum recte monet Auctor cum temperamento & moderatione faciendum, non temere, ex nulla vel non satis justa ratione, ne quis se dominum ac arbitrum alieni actus faciat,

ciat, sed ex sufficientibus indiciis ac signis. Est quidem generale axioma, quod æquitas præferenda stricto juri; quippe summum sæpe strictum jus summa injuria, verum aliquando illud ipsum fallit, & locum habet quod habetur in *Nov.* 28. *cap.* 10. scil. judicem lege clementiorem esse non oportere, *corruptæ videntur esse sententiæ, si sint legibus mitiores*: ut inquit Symmachus, ita ut quamvis admodum durum sit quod lege scriptum, sequendum tamen; quod obtinet quoties lex aperte contrarium velit generalitate verborum, cum legislatoris testata voluntate concurrente; non omnium enim legis rationes nobis innotescere possunt; unde dicunt D. D. rigorem scriptum præferendum æquitati. Nullum autem certius & validius signum, quam si inhærendo litteris vel verbis legis, absurdi vel iniqui, & proinde illiciti quid inde sequeretur, id est, repugnans præceptis divinis vel naturalibus, si quid pietati, bonis moribus contrarium involveret litteralis verborum sensus; quippe cum ea, quæ repugnant legibus naturalibus, & bonis moribus, honestati ac pietati adversantur, nos facere non posse credendum sit; ergo nec ad ea obligari quis potest: impossibilium enim nulla valida obligatio, & idcirco hominem, sana mente præditum, nec alium voluisse obligare præsumitur. Vid. quæ annotavimus *cap.* 10.

XXVII. 1. Secundum erit indicium, si verba sequi non quidem per se & omnino illicitum sit, sed æque rem æstimanti nimis grave atque intolerabile: sive absolute spectata conditione humanæ naturæ, sive comparando personam & rem de qua agitur cum ipso fine actus. Sic qui rem ad dies aliquot commodavit, intra eos dies repetere eam proterit si ipse valde egeat: quia actus tam benefici ea est natura, ut non credendus sit quisquam ad magnum suum incommodum se voluisse obligare. Sic qui auxilium fœderato promisit, excusabitur quamdiu ipse domi periclitatur, in quantum copiis opus habet. Et concessio immunitatis vectigalium & tributorum intelligetur de quotidianis & anniversariis, non de iis quæ summa necessitas exigit, & quibus carere respublica non potest. *Molin. disp.* 294. *Silv. verb. commodatum. n.* 4. *Less. l.* 11. *c.* 27. *dub.* 5. *Aug. ad l.* 7. *ad l. Rhod. Vasq. Contr. Ill. c.* 31.

2. Ex quibus apparet nimis laxe dictum a Cicerone, non servanda promissa quæ sint iis quibus promiseris inutilia, nec si plus tibi noceant quam illi prosint cui promiseris. Nam an res utilis sit futura ei cui promissa est, judicare promissor non debet, nisi forte in casu furoris, de quo supra diximus: & ut promissum promissorem non obliget, non satis est quodlibet nocumentum in promissorem, sed tale oportet sit quod pro natura actus credi debeat exceptum. Sic qui operas vicino ad dies aliquot promisit, non tenebitur, si eum morbus sonticus patris aut filii detineat. Et hoc recte Cicero de Officiis primo: *Si constitueris te cuipiam advocatum in rem præsentem esse venturum, atque interim graviter ægrotare filius cœperit, non sit contra officium non facere quod dixeris.*

3. In eundem sensum accipiendum, nec ultra trahendum est, quod apud Senecam legimus: *Tunc fidem fallam, tunc inconstantiæ crimen audiam, si cum omnia eadem sint, quæ erant promittente me, non præstitero promissum, alioqui quidquid mutatur, libertatem facit de integro consulendi, & meam fidem liberat. Promisi advocationem: postea apparuit per illam causam præjudicium in patrem meum quæri; promisi me peregre una iturum: sed iter infestari latrociniis nuntiatur. In rem præsentem venturus fui: sed æger filius, sed puerpera uxor tenet. Omnia esse debent eadem quæ fuerint cum promitterem, ut promittentis fidem teneas.* Omnia intellige pro actus ejus de quo quæritur natura, ut jam modo exposuimus. *De Benef. l.* IV. *c.* 35.

COMMENTARIUS.

Alterum vero indicium, cur universalis aliqua lex restringenda sit, est, si verborum proprietati in interpretando inhærere non omnino quidem illicitum, quasi continerent aliquid, quod repugnaret justitiæ normæ atque honestati, & idcirco per se illicitum & moraliter malum, cujus nulla obligatio, sed æque rem æstimanti nimis grave atque intolerabile, quod inhumanum, sive æquitati non omnino conveniens, sive absolute spectetur naturæ humanæ conditio per se, sive comparationem instituendo inter personam & rem, de qua agitur, cum ipso fine actus, sive intentione agentis. Quemadmodum res omnes cum personis, quarum dispositioni subjacent, relationem habent, Ita & omnes actus, qui ab homine proficiscuntur, referri debent ad intentionem agentis, qualis relatio intercedit personæ cum re ad se pertinente, talem relationem habet actus cum re, de qua quis disponit. Quamobrem si quis de re sua disponat in favorem vel commodum alterius, semper inspicienda intentio agentis, quem in finem de re sua hoc vel alio modo disponere placuit. Quippe quemadmodum quisque est liber moderator & arbiter rei suæ, ita pro lubitu potest de illa disponere, vel eam plane alienare, ita ut res plane inserviat alieno commodo cum exclusione proprii, quod fit in dominii translatione, & idcirco nullam amplius cum disponentis persona relationem habeat, vel ea reservata in alterius commodum rem suam abdicare, non quidem ejus dominium sed usum alteri concedendo; quippe propter peculiares istiusmodi relationes rei cum persona, res quæque suo potius servit domino quam alterius commodo, idque æquitati conveniens, quod dominus præferatur omnibus, atque salvo eo jure præcipue ea intentione quisque in alterius commodum de re sua disponere voluisse præsumendus. Quippe nisi illud sibi reservare voluisset, in totum abdicasset, & alieno commisisset arbitrio de ea disponendi pro lubitu facultatem, cum vero res & actus, qui de re disponit, parem relationem habeat ad personam agentis, tum etiam inter se, hinc & comparatione personæ & rei cum fine actus elucescit, quid nimis grave sive inhumanum, tanquam æquitati repugnans atque intolerabile esset, si verba, quibus actus perfectus, sequi vellemus in sua generalitate absque ulla restrictione vel limitatione, quæ, comparando personam & rem cum fine actus, facile apparet. Exemplum nobis sit actus commodati, quo ad dies aliquot res alicui commodatur, ut ad suum commodum ea possit uti, sed forte accidit, tempore non dum elapso, ut ille, qui rem commodavit, ea ipse egeat. Quæritur, an intra eos dies eam poterit repetere? Quod affirmandum statuit Auctor, & cum eo plerique Moralistæ. Atque id ipsum facile apparet ex comparatione personæ & rei cum ipso fine actus, sive ejus relatione cum persona & re ad dominum pertinente; res, quæ commodatario utenda concessa, videtur quidem relationem suam habere ad utrumque, tam dominum rei, quam commodatarium; verum ex relatione rei cum fine actus apparebit potiorem esse primam altera; quippe cum sit actus beneficus, cujus est natura sive potius finis, ut res maneat subjecta dispositioni commodantis, ita ut, quoties ea ipse egeat, possit repetere, cum nemo sanæ mentis credendus ad magnum suum incommodum se voluisse obligare, commodatarius tenetur rem reddere, ut inserviat necessitati & commodo commodantis, cujus cum persona adeo arctam habet relationem, ut in pari necessitate sit præferendus, cui renunciasse videri nequit, quoniam natura & finis actus sive contractus satis indicat, hanc sibi facultatem reservasse cum ipso jure dominii, & repetendi rem, si ipse ea indigeret. Præterquam quod & ipsa æquitas ex circumstantiis, quæ cum actu sive contractu commodati concurrunt, & mutua arctissima illa relatione ejusmodi deducit consequentiam, sive restrictivam verborum interpretationem, quæ ex mente agentis deducitur, facta dicta comparatione: non censetur enim commodator talem eventum comprehendere voluisse, si de eo rogatus fuisset. Vid. Less. *de J. & J. lib. 2. cap. 27. dub. 5.* Molin. *disp. 294.* Si quis auxilium fœderato promisit, excusabitur quamdiu ipse domi periclitatur, & ad sese tuendum propriis copiis opus habet; quisque enim sibi proximus, & sub hac conditione promissio facta censeri debet, ne, alterius commodo inservire cupiens, mihi ipsi noceam & detrimentum adferam, rei meæ usu & possessione carenti, ab eo, qui sana mente præditus. Inde nimis laxe Cicero dixisse videtur Auctori, *non servanda esse promissa quæ sint iis, quibus promiserit inutilia, nec si plus tibi noceant, quam illi prosint, cui promiseris.* Quippe non semper penes promissorem jus residet, quo sibi arbitrium vindicaret, an res utilis sit futura ei, cui promissa est: quisque enim, qui sui juris & mentis compos est, ipse quid sibi utile, quid noxium foret, arbitratur, nisi hic in istum habeat imperium, ejusve saluti curandæ sit præpositus. Quemadmodum in civitate Principis solius est judicare quid saluti & utilitati communi tuendæ ac promovendæ inservire, quid ei nocere possit, non civium relictum arbitrio. Et ne promissum promissorem obliget, non sufficit quodlibet nocumentum, aut onus in promissorem redundans: (nam omnis præstatio & implementum promissi gratuiti cum onere conjunctum, sed tale ac tantum, quod pro natura actus credi debeat exceptum) quod reducerem semper ad modicum, propter innatum cuique amorem erga seipsum, quo maxime impellitur ad declinanda, quæ aliquam præ se nocendi ferunt speciem. Nimis leve hic in deliberationem cadere non oportet, propterea quod verendum, ne

ne hoc prætextu nimis facile fides falleretur, tum etiam quod sæpius nostro cnm levi damno, proximi, quem amore prosequimur, vel quod bene de nobis meritus, vel sanguinis jure devinctus, vel aliis de causis dilectus, utilitati ac commodo consulere velimus.

XXVIII. Diximus alia quoque esse posse signa voluntatis quæ ostendant casum eximendum. Inter ea signa nihil validius est quam verba alio loco posita, non ubi directe pugnant, quæ est ἀντινομία, cujus supra meminimus, sed cum velut insperato ex ipso rerum eventu inter se committuntur, quam Rhetores Græci vocant τὴν ἐκ περιστάσεως μάχην.

XXIX. 1. In hac disceptatione utra pars scripti cum ex casu fit collisio prævalere debeat, regulas quasdam ex antiquis auctoribus Cicero posuit, quæ ut spernendæ neutiquam sunt, ita mihi non suo ordine videntur collocatæ. Nos eas hunc in modum digeremus: ut quod permittit cedat ei quod jubet: quia qui permittit aliquid ita permittere videtur, nisi aliud quid obstet quam de quo ibi agitur: ideoque, ut ait Scriptor ad Herennium, plus valet sanctio permissione. *Libro* 13. Ut quod faciendum est certo tempore, ei præferatur quod quovis tempore fieri potest: unde sequitur, ut plerumque pactio vetans vincat jubentem, quia pactio vetans obligat ad quodvis tempus, jubens non item, nisi aut tempus sit expressum, aut jussio tacitam prohibitionem contineat. Inter eas pactiones, quæ supra dictis qualitatibus pares sunt, ut præferatur quod magis est peculiare, & ad rem propius accedit: nam solent specialia efficaciora esse generalibus; & in prohibitionibus, ut quæ pœnam adjunctam habet ei quæ pœna vacat, & quæ majorem pœnam minatur ei quæ minorem præferatur. Tum vero, ut superet quod causas habet aut magis honestas aut magis utiles. Extremo loco, ut quod postremo dictum est vincat.

2. Illud ex superioribus hic repetendum est; pactorum juratorum eam esse vim, ut intelligi debeant secundum receptissimam proprietatem, & ut omnes restrictiones tacitas, & ex natura rei non omnino necessarias, quam maxime repudient. Quare & si juratum pactum cum non jurato pugnet certo eventu, præferendum erit cui adest jurisjurandi religio.

C O M M E N T A R I U S.

PRæter ea signa & indicia voluntatis, ex quibus perspicimus atque colligimus verborum, in quibusdam actibus & conventionibus humanis, restrictivam interpretationem præferendam laxiori, ratione dictante, sunt & alia quædam, quæ ostendunt certum casum pacto aut lege, vel conventione universaliter concepta eximendum, scil. quoties verba, alio loco posita, non quidem directe pugnant eum pacto aut lege, (quæ est antinomia, quando sibi invicem adeo contraria, ut nulla ratione conciliari queant) sed tamen per incidentem casum peculiarem, ut volunt, insperato rerum exitu, inter se colliduntur. Seu ut inquit celeberr. Pufendorfius, *quod eodem redit, quando duo pacta aut leges diversa extant, quæ invicem non pugnant, ac diverso tempore commode servari & impleri possunt ac debent; verum quibus satisfieri nequit, quando casu aliquo eorundem impletio in idem temporis momentum incidit.* Quoties autem leges casu & eventu colliduntur, certæ sunt observandæ ac tenendæ regulæ, ut constet utra pars scripti prævalere debeat, si utrique satisfieri nequeat, has regulas potissimum ex antiquis auctoribus posuisse

Ciceronem inquit Auctor, quas neutiquam spernendas censet, sed meliori ordine collocandas statuit. Eas itaque hunc in modum digerere voluit, quem ex textu videre quisque potest. Ad primam regulam applicari posse videtur lex, quæ permittebat cuivis civi Romano habere concubinam, ea vero cedere debet legi, quæ deinceps lata, qua vetitum, ne quis in castris mulierem miles habeat. *Semper potentior lex est qua vetat, quam qua permittit*, ait Quintil. *declam.* 374. Altera regula dictat, *quod faciendum est certo tempore, illud præferri oportere, quod quovis tempore fieri potest*. Ad hujus regulæ aliarumque, quæ sequuntur, elucidationem multum conferre possunt, quæ habet Pufendorfius *lib.* 5. *cap.* 12. *Ubi in unum*, inquit, *tempus incidit implementum duarum obligationum, quarum uni non nisi certo eoque præsenti tempore recte satisfieri potest, alteram autem quovis alio tempore impleri nihil interest; hac in aliud tempus dilata stato tempore erit implenda. Ex quo tamen apparet, non esse uni & eidem imponenda, quæ simul expediri nequeunt, & quorum nullam dilationem fert.* Quo facit, quod Plutarchus *quæst. Rom.*. *disquirit, quare flaminibus Dialibus non liceat magistratum gerere.* Cum enim certæ sint & ordine definitæ actiones sacerdotum, Regum vero ordine carentes & infinitæ, fieri non poterat, ut qui Rex simul sacerdos esset, diversi generis in eundem temporis articulum incidentibus negotiis, utrumque procuraret; sed necesse erat futurum, ut utroque urgente alterum omitteret. *Nam istis sacerdotibus nondum innotuerat illud arcanum; honorem & lucrum ex sacerdotio capere, functionem & labores in vicarios transscribere.* Et quis ignorat olim & imperium civile & sacerdotium sive sacrorum curam penes unam eandemque resedisse personam, id est, summum in Republica magistratum. Sed interjecto tempore, cum utrique muneri vacare non poterant, Reges vel summi magistratus sacris curandis suos præfecerunt ministros, qui suo nomine illa peragerent, quæ efflagitabat eorum ministerium, ita ut olim & etiamnum, quibus sacrorum cura incumbit & ecclesiastico regimini præsunt, non aliter sunt habendi quam vicarii & quasi locum tenentes magistratus civilis, qui hanc ipsis demandavit provinciam suo nomine administrandam. Ita ut maxime a vero aberrent, qui hanc sibi potestatem vindicant tanquam independentem ab imperio civili, atque hac ratione imperium in imperio constituere non erubescunt, quo nihil absurdius fingi, & societati civili ac publicæ tranquillitati, a qua societatis conservatio, & idcirco communis civium salus pendet, magis perniciosum ac noxium excogitari potest; quamobrem in quantum fieri potest ex animis hominum delenda ejusmodi noxia dogmata, & in bene constituta Republ. iis obviam eundum, ne latius serpendo quasi contagio quædam hominum mentes & pectora inficiant, ac denique Reipubl. magnum adferant detrimentum. Vid. quæ disputavimus hac de materia in dissertatione nostra *de ortu & interitu imperii Romani* 1 ubi paulo altius hanc quæstionem repetiisse placuit. Tertia regula dictat, quod *affirmativum præceptum cedere oporteat negativo*. Seu, ut inquit Pufendorfius, quando alicui præcepto affirmativo non potest satisfieri absque violatione negativi, tunc impletio istius erit omittenda, aut in aliud tempus rejicienda, donec sese magis opportuna præbeat occasio illud adimplendi. Ratio fundata in natura præceptorum affirmativorum & negativorum, quod horum obligatio sit perpetuo uniformis & æqualiter efficax; illa autem occasionem præsupponat, quæ non adesse intelligitur, ubi quid citra violationem legis fieri nequit. Hinc nemo potest cum aliorum spoliis & incommodo suæ utilitati consulere, vel erga proximum beneficus esse videri velle. Præposterum enim, inquit statim allegatus Auctor, *genus pietatis corium furari, & calceos pauperibus eleemosynæ loco dare.* Quamobrem non est permittendum malum, ut inde quid lucri eveniat, quod in pauperes erogari posset. Quarta *intra conventiones sive pactiones, quæ dictis qualitatibus pares sunt, peculiares præferuntur generalioribus, & quæ propius ad rem accedunt.* Quod autem Grotius adjicit, in prohibitionibus, quæ pœnam habet adjunctam, præferri illi, quæ pœna vacat, & quæ pœnam majorem minatur ei quæ minorem, non adeo liquidum esse sibi videri inquit Pufendorfius; quippe nullius videtur esse momenti prohibitio, quæ nulla pœna expressa aut arbitraria sancitur. Imo magni momenti est, & sæpius majorem effectum producit, quam cui pœna adjecta. Quamobrem rationem nullam video, cur præferenda ei, quæ pœna vacat. Effectus autem est, quod actus contra talem legem admissus, ipso jure nullus, cum sæpius subsistat, si pœna fuerit adjecta. Satis puniri videtur, qui nullum ex actu capit effectum. Itaque pœnæ adjectio non videtur efficere, cur minus valeat prohibitio alia non pœnalis, ut inquit Zeiglerus; ita prohibetur mulier intra tempus luctus alii nubere. *l.* 1. *Cod. de his qui not. infam.* Si tamen nupserit, actus non est ipso jure nullus, sed mulier infamia notatur, & alias pœnas perferre cogitur. *l.* 1. *Cod. de secund. nupt.* Quinta rationi conveniens, *ut superet, quod causas habet aut magis honestas, aut magis utiles. Potest enim*, ut inquit Cicero 1. *offic. cap.* 3. *eorum ipsorum, quæ honesta sunt, sæpe incidere contentio & comparatio de duobus honestis, utrum honestius.* Ea enim si incidant in idem tempus, cum utroque non liceat defungi, deliberandum quodnam sit præstantissimum, & idcirco quodnam ex his sit eligendum & præferendum alteri. Absque dubio superet quod honestius. Hinc si quædam contentio instituatur, utrum sit honestius, sapientiæ an justitiæ officia exercere, si utrisque vacare nequeamus, quæri posset utra præferenda? Cicero aptiora ea dicit esse naturæ officia, quæ ex communitate, quam ea, quæ ex cognitione ducantur, id est, quæ faciunt ad societatem tuendam atque conservandam, præstantiora iis, quæ in investigatione veri versantur. Si illa

illa hisce præstantiora; ergo facile apparet, utra præferenda ac eligenda. Extremo loco, *ut quod postremo dictum est vincat. Si id casu accidat, ut tanquam inter se collidant, opertet eas contendere, considerando utra ad majores, utiliores, honestiores, & magis necessarias res pertineat. Deinde utra lex posterius lata sit: nam postrema quæque gravissima est.* Connan. *lib.* 1. *cap.* 9. Sed & illud notandum, quando duo pacta, juratum & injuratum, simul impleri nequeant, illud huic cedet, nisi pacto jurato injuratum tanquam exceptio aut limitatio sit insertum. Nam juramentum pacto accedens restrictiones & exceptiones tacitas ex natura rei non necessarias excludit, quas facilius pacta jurata admittunt. Pufend. *dict. loc.* Hisce regulis & addit plures, scil. *obligationi perfecte mutua, homines utrimque respicienti, cedit obligatio imperfecte mutua.* Quemadmodum fortiori cedit quod est debilius; sic quæ debentur ex contractu, potius solvenda sunt, quam quæ ex promisso gratuito, aut lege gratitudinis, si utriusque implementum præstari simul nequeat: majus enim obligationis vinculum in uno, quam in altero. *Lex beneficentiæ cedit legi gratitudinis ceteris paribus. Favorabilius quippe est debitum grati animi, quam beneficentiæ; cum illa requirat, ut reddas ideo quia accepisti; hæc ut prior des; adeoque tali casu ob concurrentem gratitudinis necessitatem beneficentiæ objectum deesse intelligitur.* Inter leges, quæ a potestatibus subordinatis proficiscuntur, lex inferioris potestatis cedit legi superioris, si utrique simul satisfieri nequeat. Rationi enim adversaretur, ut major potestas cederet inferiori a se dependenti; unde nihil rationi magis conveniens, quam ut Deo magis obediatur quam hominibus, & idcirco si quid humanæ leges statuant, quod repugnat legibus divinis seu naturalibus, utique potius hisce, quam illis obtemperandum. Summa enim potestas non adeo late patet, quamobrem tanquam extra territorium jus dicenti impune non paretur. Hisce regulis & illa recte additur, quæ dictat, quo arctiori vinculo persona nobis conjungitur, eo præstationes, quæ ipsi debentur, aliis præponderant, ceteris paribus; cujus rationem habendam maxime in collocandis beneficiis, & officiorum, quæ sibi invicem debent mortales, præstationibus, commendat Cicero 1. *offic.* ut alibi annotavimus, easque juxta societatis gradus ponderandas statuit. Sic commendat nobis Apostolus, ut erga omnes benefici simus, tanquam ejusdem societatis membra, & rationis & originis participes, tum naturalis insuper cognationis vinculo sibi invicem devinctos, sed maxime erga domesticos fidei.

XXX. Solet & hoc quæri, an in dubio contractus perfectus censeri debeat antequam scriptura confecta sit, & tradita. Nam id Murena causabatur adversus ea quæ inter Syllam & Mithridatem convenerant. Mihi apertum videtur, ni aliud convenerit, credendum, scripturam adhiberi, ut monumentum contractus, non ut substantiæ ejus partem. Alioqui exprimi id solet, ut in induciis cum Nabide: *Ex qua die descriptæ conditiones editæ Nabidi forent.* *Ap. Mithr.* *Livius lib.* XXXIV. *Alc.* v. *conf.* 17.

COMMENTARIUS.

Scripturam non esse de substantia contractus verissimum: contractus enim & conventiones consensu contrahentium perficiuntur, & idcirco eo ab utraque parte interposito, circa conventiones vel pacti objectum, sive rem de qua agitur, perfectus censeri debeat, nisi aliud convenerit: possunt enim tales conditiones & leges contractui adjicere, quas velint. Itaque si convenerint, ut contractus fieret in scriptis omnibus suis numeris ac partibus perfectus censeri nequit, antequam in scripturam redigatur. Aliud dicendum, si conventum ut scriptura conficeretur, hoc casu nihil ad negotii essentiam adfert scriptura, sed tanquam monumentum contractus adhibitum censeri debet, ut notitia haberi possit de contractu: *fiunt enim scriptura, ut quod actum est, per eas facilius probari possit, & sine his valet quod actum est, si habeat probationem*, ut inquit Gajus *l.* 4. *ff. de pign.*

XXXI. Illud vero non admittam quod quibusdam placuit, contractus regum & populorum quantum fieri potest interpretandos ex jure Romano: nisi appareat inter quosdam populos jus istud civile in his quæ juris sunt gentium, etiam pro jure gentium receptum esse: quod temere præsumendum non est.

COMMENTARIUS.

JUre merito statuit Auctor contractus Regum & populorum non ex jure Romano, sed Gentium interpretationem admittere, nisi appareat quosdam inter populos jus istud in bis, quæ juris Gentium sunt, etiam pro jure Gentium receptum esse, quod liquido constare oportet: jus enim civile Romanum istius populi fuit jus proprium, quod accommodatum ad Reipublicæ constitutionem & fabricam, & eos tenet, qui imperio Romano subjecti populi, iisqne regula & norma agendorum fuit, ad quam componere, peragere & perficere contractus & negotia oportebat; ideoque inter Reges, Principes summa majestate decoratos nullam vim obligandi habet, idcirco nec formam paciscendi & contrahendi præscribit, sed jus Gentium unica conveniendi regula & norma Regibus & populis tanquam unanimi consensu receptum.

XXXII. De eo vero quod Plutarchus in Sympofiacis movet,
ix. *Symp.* 13. conditionem offerentis, an accipientis verba attendi magis debeant, ita videtur, cum accipiens hic sit qui promittit, ejus verba formam dare negotio, si absoluta & in se perfecta sint. Nam si per affirmationem respiciant verba offerentis, tunc ea ipsa ex natura vocum relativarum repetita in promissione videbuntur. Antequam vero accepta sit conditio, ne eum quidem teneri qui obtulit certum est, nullum enim adhuc jus quæsitum est, ut ex his quæ de promissione supra diximus apparet. Et hæc oblatio conditionis minus est promissione.

COMMENTARIUS.

PRomittentis sive accipientis verba maxime in stipulatione attendi debent, si perfecta sint & absoluta in se, ne alias esset in potestate stipulantis promissorem sibi in infinitum & pro lubitn obligare. Sin autem accipiens sive promittens imperfecte responderit referendo se ad interrogationem, tum stipnlantis verba interpretationem recipiunt, quia unica tantum verborum enunciatio, circa quam interpretatio versari potest: cum enim nihil dixerit promittens, nihil est quod possit interpretari: de nihilo enim nihil fieri vel dici potest juxta illud tritum. Antequam vero accepta sit conditio, ne eum quidem teneri, qui obtulit, certum est: per acceptationem enim jus alteri quæsitum. Hinc Javolenus *l. 55. ff. de oblig. et act. In omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive qualibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum, in quod inchoatur, non potest.* Et ita promissioni accedere oportet acceptilationem, antequam perfecta, ut supra annotavimus.

CAPUT XVII.

De damno per injuriam dato, & obligatione quæ inde oritur.

I. *CUlpam obligare ad restitutionem damni.*
II. *Damnum intelligi quod pugnat cum jure stricte dicto.*
III. *Accurate distinguendam aptitudinem a jure stricte dicto, ubi concurrunt.*
IV. *Damnum & ad fructus pertinere.*
V. *Ad lucrum cessans quomodo?*
VI. *Damnum dare facientes primario:*
VII. *Et secundario:*
VIII. *Item non facientes quod debent: primario,*
IX. *Et secundario:*
X. *Qualis efficacia circa actum ad hoc requiratur.*
XI. *Quo ordine teneantur.*
XII. *Obligationem extendi etiam ad damnum consequens.*
XIII. *Exemplum in homicida:*
XIV. *In eo qui aliter vim intulit:*
XV. *In adultero & stupratore:*
XVI. *In fure, raptore, & aliis:*
XVII. *In eo qui causam promissioni dedit per dolum aut metum injustum.*
XVIII. *Quid si metu justo naturaliter?*
XIX. *Quid de metu quem jus gentium pro justo habet?*
XX. *Potestates civiles quatenus teneantur ex damno per subditos dato: ubi quæstio de prædis in mari actis in socios, contra imperium publicum.*

XXI.

XXI. *Naturaliter ex animalis sui aut navis suæ facto sine culpa neminem teneri.* | XXII. *Damnum dari, & adversus famam & honorem, & quomodo reparetur.*

I. SUpra diximus ejus quod nobis debetur fontes esse tres, pactionem, maleficium, legem. De pactionibus satis tractatum. Veniamus ad id quod ex maleficio naturaliter debetur. Maleficium hic appellamus culpam omnem, sive in faciendo, sive in non faciendo, pugnantem cum eo quod aut homines communiter aut pro ratione certæ qualitatis facere debent. Ex tali culpa obligatio naturaliter oritur si damnum datum est, nempe ut id resarciatur.

COMMENTARIUS.



UT homines sibi invicem obligentur ad aliquid faciendum vel præstandum, non semper opus, ut interveniat consensus mutuus, sed provenit quandoque a facto alieno. Tritum quidem, neminem sine suo facto & consensu alteri obligari, sed hoc in iis obtinet negotiis & actibus humanis, qui hominum relicti sunt arbitrio. Sunt & aliæ obligationes, quæ alio ex fonte derivandæ: dupliciter enim hominis conditio consideranda venit, vel sui juris & æqualis socio, quicum societatem colere oportet, vel dependens ab alieno imperio in societate civili vel naturali, in utraque leges, sive naturales, sive civiles imperium in personam & actiones, quæ ab ipso proficisci debent, vel negotia, quæ gerere in animum induxit, obtinent, juxta earundem regulam vivere oportet & agere cum sui simillimis, qua devinciuntur, ut sibi invicem præstent ejusmodi officia, quæ præstanda ad communem societatem conservandam, & commercii culturam tuendam, sine quo nemo vivere beate potest, imponunt leges naturales vel civiles. Cum itaque leges naturæ dictent, suum cuique tribuendum, neminem lædendum, eo ipso imponunt homini obligationem, qua adstringitur legibus convenienter vivere, atque etiam facultatem societatis humanæ membris tribuunt exigendi a se invicem complementum eorum, quorum præstandorum lex cuique imposuit necessitatem. Itaque quoties legi non satisfit, actio mihi nascitur prosequendi jus meum, id est, damni reparationem, quod passus sum ex eo, quod vel faceret, aut præstare omisit, vel non eo quo debuit præstare modo recusat. Itaque invitus quisque vi legis vel naturalis, vel civilis hanc in se suscipere tenetur obligationem, eo ipso quod sive in naturali sive civili societate vivat, exlex esse nequit; quidquid igitur contra leges, quæ respiciunt hominem tanquam animal sociale, cum sui simillimis vivere & societatem colere adstrictum, committit, obligatur suo damno reparare, atque hæc obligatio oritur ex maleficio admisso contra rationem juris cum relatione ad societatem ejusque membra. Atque hinc recte Auctor maleficium quoque adscribit fontibus illis, ex quibus derivandum illud, quod nobis debetur. Definit autem Auctor maleficium omnem culpam, sive in faciendo, sive non faciendo, pugnantem cum eo, quod homines communiter, aut pro ratione certæ qualitatis facere debent. Alia sunt imposita hominibus officia inter se, qua homines & membra societatis humanæ, alia præstanda ipsis injuncta qua certam habent qualitatem, quæ cum humana conditione vulgari conjuncta. Sic parentibus erga liberos & liberis erga parentes peculiaria sunt jure naturæ præscripta officia, marito erga uxorem, & vice versa, servis erga dominos. Sic & alias qualitates homines vel contrahendo vel paciscendo assumunt, quibus sese adstringunt ad præstanda ejusmodi officia, quæ qualitati respondent, & adventitia illa conditio, ut ita dicam, exigit, quæ omitti nequeunt, quin damnum ex omissione alteri datum resarciendum, non diutius hisce immorabimur, quia alibi de hac materia in hoc opere disputatum. Et sic pro diversa qualitate diversæ faciendi quædam vel non faciendi obligationes ex legum præscripto sive rationis dictamine profluunt. Notandum maleficium hic late accipiendum, ita ut comprehendat omne peccatum, quod committendo vel omittendo admissum, factum itaque & non factum. Quamobrem delictum nonnulli in omissione consistere volunt, delictum quasi derelictum, peccatum vero committendo admittitur. Verum omissa illa subtili distinctione, Auctoris opinioni adhæremus, & quidquid vel committitur, quod facere vetitum, vel omittitur, quod præceptum naturali vel civili lege, transiliendo æqui bonique lineam vel excessu vel defectu maleficium est, ut inquit Cic. *in paradox.* Ex tali autem culpa obligatio oritur naturaliter sequela obligationis ex lege descendentis, ut si damnum datum, id resarciatur.

II. 1. Damnum forte a demendo dictum, est τὸ ἔλαττον, cum quis minus habet suo, sive illud suum ipsi competit ex mera natura, sive accedente facto humano, puta dominio, aut pacto, sive ex lege. Natura homini suum est vita, non quidem ad perdendum, sed ad custodiendum, corpus, membra, fama, honor, actiones propriæ. Dominio & pactis quomodo suum quid cuique sit, superior tractatio docuit, tum quoad res, tum quoad jus in actiones alienas. Simili modo ex lege jus suum cuique oritur, quia idem aut plus lex potest quam in se ac sua singuli. Sic pupillus jus habet exactam quandam diligentiam exigendi a tutore, respublica a magistratu, nec respublica tantum, sed & cives singuli quoties lex id expresse aut per sufficientem consequentiam significat.

2. At ex sola aptitudine, quod jus minus proprie dicitur, & ab assignatrice justitia spectatur, non oritur verum dominium, ac proinde restitutionis obligatio: quia non id alicui suum est ad quod
Nic. v. c. 4. aptus est: πλεονεκτεῖ οὐδὲν, ait Aristoteles, ὁ ἢ βοηθήσας χρήμασι δι' ἀνελευθερίαν. *Contra proprie dictam justitiam nihil committit, qui pecunia sua alteri non succurrit præ tenacitate.* Cicero pro Cn. Plancio: *Est hæc conditio liberorum populorum, posse suffragiis vel dare vel detrahere quod velit cuique.* Et tamen mox subdit, accidere ut populus fiat quod velit, non quod debeat, voce debendi sumta in laxiore significatu.

COMMENTARIUS.

DAmnum a demendo sive ab ademptione & quasi diminutione patrimonii dictum. *l.* 3. *ff. de damno infect.* vid. Varron. *lib.* 4. *de L.L.* Damoi nomine venit omnis læsio, qua cuique adimitur atque diminuitur quod suum est jure perfecto, sive quod possidet jure expletorio, de quo *lib.* 1. egimus: cum quis minus habet suo, suum autem esse dicitur, quod ipsi vel mera natura largita est, nullo facto humano intervenieote, cujus generis vita, corpus, membra, fama, honor, actiones propriæ. Sed recte addit Auctor illam limitationem, quam & alibi aonotavimus, quisque quidem vitam possidere tanquam suum, verum de ea non tanquam de rebus aliis disponendi facultatem habet, ita ut eam abdicare pro lubitu possit, sed tueri necessum habet, quamdiu supremus rerum arbiter, qui nobis vitam dedit, placet nos in hac vitæ statione conservare ad sui gloriam, patriæ salutem, & nostri nostrorumque commodum. Quod tamen non ita iotelligendum, quasi non haberemus facultatem nosmet periculis exponere & morti quandoque tradere, imo vero modo justa subsit causa, si Dei gloria a oobis illud reposcit, & patriæ salus ac Reipublicæ conservatio efflagitat, quippe non nobis solum nati, sed partem nostri patria parentesque vindicant. Quod itaque ad custodiendam non vero perdendam vitam obligatos nos esse inquit Auctor, id intelligendum de temeraria & spontanea, nulla necessitate exigente vel justa causa efflagitante, vitæ cum mortis commutatiooe; tam late non patet dominium quod quis in se, vitam, corpus ac membra habet naturæ jure; sic & actiones propriæ eodem nomine veniunt: propriæ dicuotur, ut inquit Doctiss. Gronovius, quas homo jure suo tractat, in quibus nemo eum oportet impedire, ejus generis sunt actiones, quæ ad vitam tuendam ac sustentandam adhibentur, ad conservationem corporis, famæ, membrorum, honoris pertinent, tum etiam ad matrimonium ineundum, propagaodam sobolem, aliaque id genus plurima negotia applicari possunt. De dominio & pactis, quomodo suum quid cuique sit, supra demonstravimus *cap.* 6. §. 1. Simili modo ex lege jus suum cuique oritur: lex enim in nos atque bona nostra habet eminens dominium, cui cedit dominium, quod cuique in se suaque concessum jure naturæ vel civili. Sic jus alteri quæsitum lex auferre potest, illi bonorum partem adimere, huic tradere, vitam exposcere pro commuoi salute, exigente justa causa. Sic exactam diligentiam exigendi facultatem a tutore lex pupillo tribuit, Reipub. a magistratu, imo & civibus singulis, utpote qui in tutela magistratus. Hinc tutelæ cum Reipub. procuratione comparatio apud Cic. 2. *offic.* Præterquam quod boni Principis officium sit curare salutem alienam, hinc Tiberius fateri necessum habuit, bonum & salutarem Prin-

ci-

cipem servire debere universis civibus, sæpe & plerumque etiam singulis. Suet. in *Tib. cap.* 29. In quem locum oculos habens Lipsius *monit. polit.* 2. 7. in hæc verba erumpit: *Pulchra voce, & quam sine numine contemptam non reor aut emissam. Quid verba facimus in instruendo Principe? ecce hic compendium. Serviat, id est, audiat obsequaturque Senatui & bonis consiliariis: serviat universis in bono omnium procurando: serviat singulis in justitia administranda, injuria arcenda, sine istis non est Princeps sed tyrannus.* Ex sola vero aptitudine, quod jus minus proprie dicitur, non oritur verum dominium, ac proinde restitutionis obligatio. Pertinet aptitudo ad justitiam attributricem, qui aptus est ad aliquid accipiendum, illud non potest exigere vi istius aptitudinis tanquam suum sibi tribui, & proinde si ipsi non tribuatur, nihil ei abest, quod tanquam suum jure perfecto exigere poterat. Vid. quæ *lib.* 1. de hac materia disputavimus. Hujus generis sunt ea, quæ ab alterius pudore, humanitate, benevolentia pendent.

III. Sed cavendum hic, ne confundantur quæ diversi generis sunt. Nam cui magistratus collatio mandata est, is reipublicæ tenetur ad eligendum eum qui dignus sit, & ad hoc exigendum respublica jus habet proprium. Quare si ex indigni electione damnum fecerit respublica, ille resarcire tenebitur. Sic etiam civis aliquis non indignus, etsi jus proprium ad officium aliquod non habeat, habet tamen verum jus petendi juxta alios: in quo jure si per vim aut dolum impediatur, jam non totius rei expetitæ sed incerti illius damni æstimationem exigere poterit. Simile erit in eo cui ne quid legaret testator, vi vel dolo fuit impeditus. Nam capacitas legati jus quoddam est, cui id est consequens, ut libertatem testatoris in eo impedire injuria sit.

Th. & Cajet. 2. 2. *q.* 62. *art.* 2. *Soto lib.* IV. *q.* 6. *Lessius lib.* II. *c.* 12. *dub.* 18. *Covar. ad c. peccatum. p.* 2. §. 7.

COMMENTARIUS.

Diximus statim aptitudinem non tribuere alicui facultatem illud exigendi, tanquam jure perfecto sibi debitum, quod juxta merita sibi tribui oportet, quamobrem de jure læso queri nequit, quando in conferendis & distribuendis honoribus ac dignitatibus non habeatur ratio meriti & aptitudinis, cum nulla intercedat mutua obligatio inter Rempub. & civem ex jure perfecto descendens; alteri facultatem tribuens ad obligationis impletionem, consistens in tribuendo cuique, quod jure proprio exigi & peti possit. Verum cavendum, ne hic confundantur quæ diversi generis sunt. Quamvis cives seu membra societatis civilis proprium jus non habeant, quo exigi possunt dignitatum ac honorum collationem juxta merita sibi tribui, attamen qui in Repub. summum habet imperium, & proinde facultatem distribuendi & conferendi honores & magistratus, tenetur ad eligendum eum, qui dignus est: intercedit enim mutua obligatio ex pacto tacito proveniens Reipub. sive cœtui populi cum eo, cui Reipub. administratio demandata, ut communem salutem utilitatemque, quantum potest, tueri atque promovere summa ope nitatur; quippe eum in finem hac conditione in societatem coaliti, atque summum delatum Principi imperium; quamobrem illud accipiendo tacite etiam sese populo id sibi deferenti adstrinxisse videri debet, ut in distribuendis magistratibus eligeret eum, qui dignus: unde quoque ad hoc exigendum Respub. sibi jus proprium adquisivit; quippe multum confert ad Reipub. salutem tuendam, ut ejus administratio demandetur eis, qui ad Rempublicam recte gubernandam, quasi naturæ manu formati videntur: quare, si ex indigni electione aliquid detrimenti capiat Respublica, illud resarciendi cogente necessitate tenetur is, cui collatio magistratus mandata. Sic etiam civis aliquis, quamvis, ut statim dictum, non habeat jus proprium ad officium aliquod tanquam meritis suis debitum exigendum, habet tamen verum jus petendi id, quod mihi natura tribuit: quamobrem illud mihi nequit adimi, vel per vim aut dolum effici, quo minus hoc jure utar, quin non totius rei petitæ, sed incerti illius damni æstimationem exigere possim; quippe facultati petendi non adhæret necessitas conferendi officium illud petenti, quasi nemo isti anteponendus: possunt enim plures conditione, aptitudine ac meritis pares idem petere officium, quo casu ei, cui collatio demandata, facultas eligendi quem velit, qualis electio, antequam facta, incerta est, hinc illud ambienti non totius rei expetitæ, sed incerti illius damni facienda juxta æstimationem reparatio.

Soto lib. IV. q 7. Less. lib. 11. c. 12. dub. 16. n. 3.

IV. Minus autem quis habere, ac proinde damnum fecisse intelligetur, non in re tantum, sed & in fructibus qui proprie rei fructus sunt, sive illi percepti sunt sive non, si tamen ipse eos percepturus fuerat, deductis impensis quibus res melior facta est, aut quæ ad fructus percipiendos fuerunt necessariæ, ex regula quæ nos vetat locupletiores fieri cum aliena jactura.

L. In quantitatis. §. magno. D. ad legem Falc. Th. 2. 2. 62. art. 4. Soto lib. IV. q. 6. art. 5.

V. Sed & spes lucri ex nostro æstimabitur, non ut illud ipsum, sed secundum propinquitatem ad actum, ut in semente spes messis.

COMMENTARIUS.

Circa damni æstimationem notandum, quod ejus nomine non veniat duntaxat res ipsa, quæ ad nos pertinet, vel nobis debetur jure perfecto, læsa, perdita, vel intercepta, sed etiam fructus, ex re ipsa provenientes, sive percepti sint, sive non, modo dominus ipse eos fuerat percepturus, *l. 62. ff. de rei vind.* facta tamen restitutione impensarum, quæ ad ipsius rei meliorationem, sive etiam conservationem, tum etiam fructuum percipiendorum rationem fuere necessariæ: vetat enim æquitatis ratio nostrum commodum & lucrum seu facultates cum aliena jactura augere. *Tenetur dominus, rem suam accipiens meliorem effectam, in foro conscientiæ æstimationem expensarum facere, non solum necessariarum, sed etiam utilium. Less. lib. 2. cap. 12. dub.* 16. Sed & notandum, non solum æstimari illud, quod jam actu existit, sive quod quis jam habet actu, sed etiam quod habebat in potentia, scil. spes etiam lucri, ut inquit Auctor, æstimabitur. Verum non eodem modo repensabitur: qui enim alteri aufert quod actu habebat, vel habere potuerat, si voluisset, tenetur ad æqualitatem illud repensare: quicunque vero alteri quid detrimenti adfert in eo, quod nondum actu, sed potentia habebat, non tenetur id ad æqualitatem restituere, ac si illud actu habuisset, sed ad æqualitatem illius potentiæ, pensata scil. quantum esset actui proxima, ut si sata tuis equis conculcans effodisti semina, pensari debet potentia usque ad messem, si autem albescentes segetes dissipasti, tanto plus debes, quanto jam fruges maturitati proximiores erant. Soto *de J. & J. lib. 9. q. 6. art. 5.*

VI. Tenentur autem, præter ipsum qui per se & ἀμέσως damnum dat, alii quoque faciendo aut non faciendo. Faciendo alii primario, alii secundario: primario, qui jubet, qui consensum requisitum adhibet, qui adjuvat, qui receptum præstat, aut qui alio modo in ipso crimine participat.

VII. Secundario, qui consilium dat, laudat, assentatur. *Quid enim interest inter suasorem facti & probatorem?* ait Cicero Philippica secunda.

VIII. Non faciendo, item primario aut secundario: primario, qui cum ex jure proprie dicto debeat vetare præcepto, aut opem ferre ei cui fit injuria, id non facit. Is Chaldæo Paraphrastæ Levit. xx. 5. סער obfirmator dicitur.

Less. lib. 11. c. 13. dub. 10.

IX. Secundario, qui aut non dissuadet cum debeat, aut factum reticet quod notum facere debebat. Illud autem debere in his omnibus referimus ad jus proprium quod justitia expletrix respicit, sive illud ex lege sive ex qualitate exoritur. Nam si debeat ex caritatis norma, peccabit quidem omittendo, non tamen ad reparationem tenebitur, cujus origo est jus aliquod proprium, ut ante diximus.

COMMENTARIUS.

Damnum alicui inferre possumus vel immediate per nosmet ipsos, vel etiam per alios: quod enim quis fecit per alium, id ipse fecisse videtur. Potest & quandoque damnum,

ab

ab aliquo immediate datum, imputari alteri, ita ut ad ejusdem reparationem teneatur in quantum cooperatus est aliquo modo ad illud inferendum, vel faciendo vel non faciendo quod facere debuisset. Moralistæ, quorum in numero Lessius, novem enumerant modos, quibus censetur quis mediate cooperari ad damnum alterius; continentur autem hisce versibus:

Jussio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

Atque sic novem sunt personarum genera, quæ tenentur ad restitutionem, præter executorem. De singulis in specie nonnulla annotanda veniunt. Multum autem interest, quo quis cooperetur modo, ut ad reparationem damni teneatur. *Sed in universum hanc regulam dari posse circa illos,* inquit Pufendorfius, *qui ad damni reparationem tenentur vel non; nempe ubi quis ad ipsum actum, quo damnum fuit datum, realis aliquid operæ non contulit, neque ut illa susciperetur, antecedenter effecit, neque in partem aliquam emolumenti venit, is licet occasione istius actus aliquo peccato obstringatur, ad restitutionem tamen damni non tenebitur.* Si quis peccare negaverit, qui alienis calamitatibus per injurias aliorum hominum conciliatis, lætantur atque insultant. Vid. *Psalm.* 137. *Quis tamen hos ad damni reparationem teneri dixerit? Idem dicendum de his, qui pravum aliquod patratum facinus laudant, excusant, verbis defendunt; dummodo reparatio damni hac ratione non impediatur.* Qui autem ad ipsum damnum realis aliquid operæ contulit, illum positive, qui autem non fecit, quod facere debuisset, negative cooperatum fuisse, dicunt Moralistæ. Sex prioribus modis, qui statim adductis versiculis continentur, positive cooperari quis dicitur ad damnum alterius, nempe consilio, jussione, consensu, palpatione, receptione & participatione. Verum quamvis ad omnes hosce modos positive quis cooperetur, attamen omnes non eodem cooperantur modo. Alii enim cooperantur primario; alii secundario. Primario, qui jubet, & quidem ita, ut alterius animum ad maleficium moveat, & ad facinus patrandum impellat, nullus enim efficacior modus, ut inquit Lessius, quo creatura rationalis libere ab alio movetur, quam per mandatum. Unde merito mandans ad reparationem damni tenetur, quod ipse mandavit inferendum alteri. Qui consensum requisitum adhibet, ad damni reparationem tenetur, sed oportet fuisse in causa admissi maleficii, pro causa autem habetur, quoties pendet ab alicujus consensu, ut res fiat vel non fiat. Qui adjuvat, qui receptum præstat eo modo, ut moraliter censeatur furi operam suam conferre ad damnum inferendum, vel ad non reparandum illatum. Qui participat aliquo modo, etiam causa damni censetur. Dupliciter autem aliquis particeps dicitur. Primo qui prædæ particeps, atque hac ratione tenetur pro parte, quæ ei obvenit. Secundo dicitur participans, qui est particeps iniquæ operationis, præbendo auxilium & adjuvando ad executionem. Opem autem tulisse duntaxat non intelligitur is, qui in ipso crimine operas suas contulit, sicut qui scalas apponit, vel eas sustinet fure adscendente, qui juvat effringere fores, asportare, sed & is quoque adjuvasse intelligitur, qui etiamsi executioni criminis non interfuerit, ferramenta tamen, tela, venena suppeditavit, atque commodavit executioni inservientia, sciens cujus rei causa commodaret; item qui post admissum crimen fugam rei juverint, instruxerint, quive latitantem receperint, celaverint. Celeberr. Ant. Matth. *de crim. prolegom. cap.* 1. *Hoc amplius,* inquit, *eum quoque opem tulisse dicemus, qui tametsi manus non moverit, adstitit tamen terrendi causa.* Verum notandum, quod hoc obtinet, si quis illud fecerit sponte & sine compulsione; quippe si quis, justo metu coactus, fecerit, ad damni reparationem eum non teneri, dicendum videtur. Sed addunt Moralistæ, modo id quod facit, non sit per se malum. Secundario autem quis positive ad damnum alterius cooperari dicitur, qui consilium dat, quo quis inducitur ac permovetur ad perficiendum opus. Quando & quoties consilium quis dedisse dicitur, tractat statim laudatus auctor *de crim.* ubi non illum duntaxat consilium dare statuit, qui monet & exhortatur, sed & instruit, & perficiendi sceleris viam ostendit. Secundario quoque tenetur adulator, qui laudat malefactorem, aut patrandum facinus commendat. Verum si quis tantum in genere suadeat alicui, ut ad latrocinia, furta, rapinam, aliaque id genus facinora & scelera se applicet, aut si quis destinationi assentiatur, uti timidi Principum consiliarii, aut adulatores solent, eum ad reparationem haud quidquam teneri statuit Pufendorfius. Diximus ad damni reparationem quoque teneri, qui negligit facere, quod facere ipsi incumbebat ex obligatione perfecta, non quod lex charitatis aut humanitatis duntaxat dictabat: quæ enim hoc modo debentur, ut paulo ante annotavimus, nondum pleno jure dominii seu proprietatis ad alium pertinent, ita ut sibi dari vel tribui possit tanquam sua expetere, vindicare ac persequi, & proinde si intercipiantur, ad reparationem damni convenire nequit, cujus ab humanitate pendebat factum, quod omissum. Tribus autem modis negative quis cooperatur ad damnum inferendum, id est, primario aut secundario. Modi illi notantur hisce verbis a Moralistis. *Mutus, non obstans, non manifestans.* Primario damnum inferre videtur *mutus*, id est, qui omittit præcipere vel vetare, quod ratione muneris ac potestatis præcipere vel vetare oportuisset. *Non obstans* dicitur, qui omittit opem vel operam, qua poterat efficere, ne damnum daretur, & quam ex officio debuisset præstare, ut Reges, Principes & summi magistratus. Secundario ad damnum alterius cooperatur *non manifestans*, id est, qui, cum ex officio teneatur, omittit manifestare malefactorem, sive ante factum quando damnum erat impediendum, sive post factum quando sarciendum.

Th. 2. 2. 62. art. 6. Soto lib. iv. q. 7. art. 3.

X. Sciendum quoque hos omnes quos diximus ita teneri, si vere causa fuerint damni, id est momentum attulerint aut ad totum damnum, aut ad partem damni. Nam sæpe accidit in agentibus vel negligentibus secundarii ordinis, interdum etiam in quibusdam qui sunt ordinis primarii, ut etiam sine eorum actu aut neglectu is qui damnum dedit certus fuerit id ipsum dare: quo casu illi quos dixi non tenebuntur. Quod tamen non ita intelligendum est, ut si alii defuturi non fuerint, puta qui suaderent, aut juvarent, non teneantur qui suaserint, aut juverint, si absque ope consilio qui dedit damnum daturus id non fuisset. Nam & illi alii, si suasissent aut adjuvissent, tenerentur.

Cajetan. ad q. 62. art. 6. Med. in q. 7.

Less. lib. 11. cap. 13. dub. 5. Ib. dub. 4.

XI. Tenentur autem primo loco ii qui imperio aut alio modo aliquem impulerunt ad factum: his deficientibus patrator facinoris: & post eum ceteri: in solidum singuli qui ad actum causam dederunt, si totus actus ab ipsis quamquam non solis processit.

COMMENTARIUS.

QUoniam obligatio ad damni reparationem descendit ex maleficio tanquam obligationis causa, oportet, antequam quis ex eo possit obligari, illud præbuisse causam damno dato vel in totum, vel pro parte, atque pro hujus mensura tenetur illud resarcire qui damnum intulit; quippe non existente causa obligationis, quæ est effectus ex maleficio proveniens, nulla quoque fingi potest obligatio, qua tenetur damnum inferens ad ejusdem reparationem; causam autem damni præbuisse videtur is, quoties sine ejus opera, consilio &c. non fuisset datum. Possunt enim ejusmodi casus incidere, quibus non tenetur damnum resarcire, etiamsi cooperatus quis fuerit ad damnum alterius, quod sæpe accidit in agentibus vel negligentibus secundarii ordinis, interdum etiam in quibusdam, qui sunt ordinis primarii, ut etiam sine eorundem actu aut neglectu is, qui damnum dedit, certus fuetit omnino id dare, istique adeo velut superfluo accesserit. Quod tamen non ita intelligendum, ut merito addit Auctor, quasi a restitutione excusandus qui jubet, consulit, vel consentit, ita ut ex hisce causis motus & inductus fuerit ad damnum inferendum, eo prætextu, quod alii non defuissent, qui jussissent & consuluissent, adeoque citra ipsum damnum fuisset datum: nam, ut recte inquit Pufendorfius, sufficit ipsorum operam re vera aliquid efficaciæ habuisse circa producendum damnum; neque vero isti alii immunes erant futuri, si & ipsi hic manus admovissent: talis enim ita causa est damni in hoc casu, ut si ipse vel alius similis non movisset executorem, damnum non fuisset factum; ergo vere est causa sine qua non fieret, & idcirco tenetur ad damni reparationem: sicut enim ille, qui neque erat facturus, & restitutionis obligationem incursurus, si suasisset vel præcepisset maleficium; ita & is, qui in ejus locum succedit; sin autem executor absque alieno consilio, consensu, jussu, & ministerio æque bene & eodem modo damnum erat daturus, quamvis nulla alia similis causa esset superventura, tunc auctorem consilii, vel qui consensit, vel jussit, excusandum, communis D.D. sententia: rationem addunt, quod, etsi gravi peccato non vacet, atque justitiam violet, tamen consilium & jussus, aut mandatum nullius sit efficaciæ; quia damnum ex illo tanquam ex causa non sequitur, ipsumque tanquam ut quid concomitans sese habet. Lessius *lib.* 2. *cap.* 13. *dub.* 2. Quod si vero plures ad unum actum, qui causam damno dato præbuit, concurrerint, tenentur ad ejusdem reparationem faciendam primo loco illi, qui imperio aut aliis modis impulerunt ad factum: secundo loco tenebitur, qui maleficium commisit, sive executor aut patrator facinoris. Qui ordo quoque jure civili observatur. *Liber homo*, inquit Javolenus *l.* 37. *ff. ad leg. Aquil. si jussu alterius manu injuriam dederit, actio legis Aquiliæ cum eo est, qui jussit, si modo jus imperandi habuerit: quod si non habuerit, cum eo agendum est, qui fecit. Post eum ceteri tenentur, qui ad facinus patrandum aliquid contulerunt.* Sed quid si plures sint ejusdem damni illati socii in eadem causarum classe constituti, an singuli tenebuntur in solidum, an vero quisque pro rata duntaxat parte? Auctor noster *singulos in solidum teneri pronunciat, qui ad actum causam dederunt, si totus actus ab ipsis, etsi non solis, processerit.* Sed hoc intelligendum de eodem individuo damno, quod a pluribus tanquam partibus unius causæ integræ infertur, ut ait Lessius. Alii Moralistæ in hac quæstione definienda utendum distinctione arbitrantur inter actus dividuos & individuos. Si quis cooperetur ad eundem actum individuum, teneri eum in solidum existimant, etiamsi socius constituerat solus inferre,

ut

ut si operam conferas & juves ad eandem domum incendio delendam, ad eundem gregem abigendum, aliaque ejus generis committenda maleficia. Ratio est, *quod damnum inde datum idem fuisset secuturum, si vel maxime unus tantum ei facinori manus admovisset; sic ut definiri nequeat, quota pars incendii vel inundationis a singulis provenerit.* Pufendorf. *lib.* 3. *cap.* 1. Opus enim, quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare, respondit Ulpianus *l.* 15. §. 2. *ff. quod vi aut clam.* hactenus tamen ut si simul comprehendantur, ad restitutionem damni æquas portiones conferre teneantur; in defectu reliquorum quisque tenetur in solidum, ita ut si unus tantum comprehensus, pro reliquis damni dati reparatio ipsi soli incumbat.

XII. Qui vero de actu tenetur, simul tenetur de his quæ illum ex actus vi sunt consecuta. In Senecæ controversia quadam hoc tractatur in specie platani incensæ ex qua domus arserat, ubi hanc ponit sententiam: *Etiamsi partem damni dare noluisti, in totum quasi prudens dederis tenendus es, ex toto enim noluisse debet qui imprudentia defenditur.* Ariarathes Cappadocum rex eo quod Melani amnis exitum per lasciviam obstruxerat, cum ejus perrumpentis impetu elatus Euphrates rapta parte Cappadocum terræ, magna & Galatis & Phrygibus damna intulisset, permisso Romanis judicio, talentis trecentis dispendium sarcivit.

Strabo XII.

XIII. Exemplo hæc sint. Homicida injustus tenetur solvere impensas si quæ factæ sunt in Medicos, & iis, quos occisus alere ex officio solebat, puta parentibus, uxoribus, liberis dare tantum quantum illa spes alimentorum, ratione habita ætatis occisi, valebat: sicuti Hercules legitur Iphiti a se occisi liberis mulctam pependisse, quo facilius expiaretur. Michael Ephesius ad quintum Nicomachiorum Aristotelis: ἀλλὰ καὶ ὁ φονευθεὶς ἔλαβε τρόπον τινά. ὃ γὰρ ἡ γυνὴ ἢ οἱ παῖδες, ἢ οἱ συγγενεῖς τοῦ φονευθέντος ἔλαβον τρόπον τινὰ ἐκείνῳ δέδοται. *Sed & qui occisus est accipit aliquo modo. Quæ enim uxor ejus & liberi & cognati accipiunt, ipse quodammodo accipit.* Loquitur de homicida injusto, id est, qui non habuit jus id faciendi unde mors sequitur. Quare si quis jus habuerit, sed in caritatem peccaverit, ut qui fugere noluit, non tenebitur. Vitæ autem in libero homine æstimatio non fit; secus in servo qui vendi potuit.

Less. lib. 11. *c.* 9. *dub.* 19. *Diod. l.* IV. *Less. dub.* 21. *Navar. cap.* 15. *num.* 22. *l. ult. D. de his qui eff. vel dej.*

XIV. Qui mutilavit similiter tenebitur ad impensas & ad æstimationem ejus quod jam qui mutilatus est minus poterit lucrari. Sed sicut ibi vitæ, ita & hic cicatricis in libero homine æstimatio non fit. De conjectione in carcerem idem dicendum.

XV. Sic adulter & adultera tenentur non tantum indemnem præstare maritum ab alenda prole, sed & legitimis liberis rependere, si quod damnum patiuntur ex concursu ita susceptæ sobolis ad hereditatem. Qui virginem imminuit vi, aut fraude, tenetur ei rependere quanti minoris ipsi valet spes nuptiarum: imo & ducere tenetur, si ea promissione corporis usuram impetraverit.

Less. lib. 11. *c.* 10. *dub.* 6.

XVI. Fur & raptor tenentur rem subtractam reddere cum suo incremento naturali, & cum sequente damno aut cessante lucro: & si res perierit, æstimationem non summam, non infimam, sed mediam. In hac classe ponendi & illi qui legitima vectigalia fraudant.

Less. lib. 11. *c.* 10. *dub* 2. & 3. *Ib. c.* 12. *dub.* 17. *Less.*

lib. 11. *c.* 33. *dub.* 8. *Covar. c. peccatum. p.* 2. *Covar. c. peccatum. p.* 2. 3. 5. *Leſſ. lib.* 11. *c.* 17. *dub.* 6.

dant. Similiter tenentur qui judicio injuſto, accuſatione injuſta, teſtimonio injuſto damnum dederunt.

COMMENTARIUS.

NIhil magis æquitati convenit, quam utile, qui de actu tenetur, etiam teneatur de his, quæ actum illum excipiunt, tanquam ejus ſequela, vel quibus actus primarius cauſam præbuit, quæ ut ſecuta ſint. Ratio eſt, ut recte eam animadvertunt D. D. quia is, in quo eſt principium motus, tenetur: at vero quæ actum per ſe conſequuntur, principium in eo habent, unde actus ille originem ſuam derivat. Recte autem additur, quæ per ſe actum comitantur, hoc caſu ſpectanda; quippe quæ ex accidenti eveniunt, aliunde ſuum habent principium, ab alia cauſa extrinſeca exiſtunt, quæ non imputari poteſt ei, in quo principium motus eſt; quippe quæ ex accidenti actum conſequuntur, non prævideri nec ratiocinando colligi poſſunt ſecutura, quam quidem ea, quæ per ſe actum ſequuntur, & proinde illa imputari non poſſe videntur nec dolo nec culpæ aut negligentiæ agentis: quæ examinanda veniunt, ubi de damni reparatione agitur. Sic homicida injuſtus tenetur ſolvere impenſas, ſi quæ factæ in medicos, & iis, quos occiſus alere ex officio, obligationis perfectæ vim habente ſolebat, puta parentibus, liberis, uxori; hi enim cum defuncto una videntur perſona, & idcirco ipſi quoque damnum patiuntur, atque in re ſua læſi videntur, unde non tenetur occiſor iis, quos occiſus alebat, ex liberalitate, tantum dare quantum valebat ſpes alimentorum, habita ratione non tantum patrimonii & facultatum occiſi, ſed etiam ætatis tam hujus quam alumnorum: Pufend. *dicto loc.* Sed quæritur an non futuri lucri etiam ſit habenda ratio, quod occiſus facere potuiſſet, ſi diutius vixiſſet; & idcirco hereditatem feciſſet luculentiorem? quod negandum ſtatuit Pufendorfius; quoniam lucrum ejuſmodi futurum admodum incertum eſt, ac nondum inter bona noſtra cenſeri queat, ac futurum tempus æque ad damna, quam ad lucra pateat, nec quantum de iſto lucro fuerat conſumpturus occiſus, liquido conſtare queat. Verum mihi examinandum videtur, unde lucrum proveniſſet, an plane incertum, ita ut magis a fortuna, quam induſtria & diligentia occiſi pendeat, vel ejus cura & induſtria ac diligentia ſolebat comparari? V. G. ſi quæſtum aliquo officio vel artificio faciebat, vel certi commercii cultura multum lucrabatur. Priori caſu quod futurum nulla ratione in bonis noſtris eſſe dici poteſt, idcirco nulla fieri ejus æſtimatio. Poſteriori autem videtur æſtimatio facienda lucri ceſſantis boni viri arbitrio, detractis iis quæ ipſe conſumere ſolebat, habita ratione temporis, futuræ ætatis, ſpei vitæ producendæ, quæ major in viro juvene, quam provectæ ætatis homine; auget quoque ſpem lucri faciendi, & proinde æſtimandum futuræ ætatis tempus & lucrum, qualis lucri futuri æſtimatio non tamen omni in caſu ſibi locum vindicare exiſtimo, ſed tantum reſpectu eorum facienda, quæ occiſi quam arctiſſimo ſanguinis vinculo conjuncti, quales parentes & liberi, uxor & maritus, qui tanquam una eademque perſona cum defuncto eſſe videntur, quamobrem iis, qui cum eo quaſi unam eandemque conſtituunt perſonam, & propterea propter damnum, quod quaſi ipſis quoque illatum videtur, omne commodum & lucrum, quo privati ac deſtituti ſolvendum, in quantum ex bonis defuncti compenſari valet, quæ omnia cum ipſa vita juxta talionis legem defuncto debita: remotioris autem gradus heredes defuncti cum non tantum damnum pati videantur, nec etiam favorabili ejuſmodi æſtimatione ad compenſandum damnum gaudent. Sæpius enim hac ratione citius ad hereditatem, quam quandoque longe ante diem animo devorarunt, perveniunt. Quamquam hanc non eſſe rationem diverſæ æſtimationis faciendæ ſtatuam, verum cum hominis voluntas admodum ambulatoria & mutabilis, admodum incerta quoque ſpes ſuccedendi, cavendum mihi videtur ne nimis late extendatur lucri æſtimatio, quod in ſuis heredibus, qui vivente occiſo quaſi cum illo jam poſſidere ipſius bona videbantur, aliter obtinet; præterquam quod quidem favorabilis eſſe debeat a parte occiſi, ab altera tamen odioſa admodum, & proinde nimis late extendi nequit. Satis ex hiſce, quæ diximus, patet, nos habere ſermonem de homicida injuſto, qui occidit eum, cui ne ab iſto occideretur jus erat; cuique adeo dum occiditur, injuria fiebat. Damnum autem pati non videtur, qui culpa ſua vitam deponere neceſſum habet, nec proinde ei fit injuria ab illo, qui vel muneris, vel vitæ tuendæ neceſſitate coactus alii vitam adimit; imputet ſibi, quod ipſe in cauſa fuerit, cur damnum hoc ſubire coactus: damnum enim, quod quis ſua culpa ſentit, damnum non eſſe videtur; ſin autem defunctus nullam damni illati reparationem exigendi facultatem habeat; ergo nec ejus heredes. Imo, ut recte argumentatur celeberr. Pufendorfius, quanquam homini eo ipſo, quod lex naturalis dictat, ne homo hominem lædat, jus quæſitum injuſtæ læſionis reparationem exigendi, huic juri tamen quiſque, quantum in ſe, renunciare poteſt, ſaltem ne a certis ipſum perſonis lædi nefas ſit, quatenus nullam exinde ſibi velit competere actionem, qua reparationem damni injuſte illati exigeret, qualis renunciatio tacite vel expreſſe fieri poteſt. Tacite autem facta cenſeri debet ab eo, qui alterum ſine juſta cauſa invadit: hunc enim cum cuivis a ſeſe repellendi competat jure naturæ facultas, neminem præter ſe ipſum accuſare poteſt, qui,

qui, dum sua vis injusta repellitur, noxam accepit. Expresse autem eidem juri renunciat, qui cum altero in bellum ex condicto descendit. Belli enim lex est, ut cuique liceat, quantum potest, hosti nocere & damnum inferre, & quanquam in isto bello forte in leges charitatis sit peccatum, illorum tamen solius violatio, non satis justa causa obligationis alteri imponendæ, qua ad pensandum damnum teneretur; vitæ autem in libero homine æstimatio non fit; *& si haberet non est, cui illa exsolvi possit. Nam ad propinquos ejus vita non pertinet, sed interest ipsorum, ut iste vivat; adeoque eo quod interest præstito æstimationem vitæ postulare hi nequeunt. Secus in servo, qui, cum totus sit domino, instar rerum aliarum in commercium veniat, pretium utique habet, ipsoque occiso, est qui suo jure id poscere queat. Quod si durum nimis videatur, & ab humanitate alienum, servum ad pecoris modum æstimari; dicere licebit, non ipsius personæ, sed quæ ab ipso proficisci possunt operarum pretium poni.* Pufend. *lib.* 3. *cap.* 1. Idem jus obtinet in mutilatione, qui mutilavit, similiter tenebitur ad impensas in vulnus curandum factas, & æstimationem ejus, quod jam, qui mutilatus est, minus potuit lucrari. Verum sicuti in libero homine non vitæ, ita etiam nec vulneris æstimatio fit. Hinc jus civile homini libero dat actionem ex lege Aquilia, non directam quidem, sed utilem, ob æstimationem membrorum, ad dammum datum, ad consequendas impensas, in medicos factas, cæteraque impendia, quæ ad curandum vulnus facta, nec non operas, quibus caruit, aut cariturus est, ob id, quod inutilis factus est. *l.* 13. *ff. ad l. Aquil.* Sic patri competit ex lege Aquilia actio adversus sutorem, qui puero discenti ingenuo, parum bene facienti, quod demonstraverat, forma calcei cervicem percussit, ut oculus pueri perfunderetur, ad consequendum, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus, & impendia, quæ pro ejus curatione fecerit. *l.* 7. *ff. eod.* Quod juri Divino congruum: quippe Exod. 21. 18. & 19. diserte habetur: *Si rixati fuerint viri, & percusserit alter proximum suum lapide vel pugno, & ille mortuus non fuerit, sed ceciderit in lectulum; si surrexerit & ambulaverit foris super baculum suum, innocens erit, qui percusserit, modo cessationem ejus det, & medicinam adhibeat.* Est enim hæc sequela actus antecedentis: nisi enim rixæ præcessissent, & alter alterum percussisset, non mutilatus fuisset alteruter, & idcirco non tantum passus fuisset damni eo, quod mutilatus, tanto temporis spatio ab opere debuerit cessare, vel quod etiam in posterum tantum lucrari non possit. Cujus damni causa auctor, qui socium mutilavit; ergo æquum, ut illud reparet, in quantum potest: auctor enim damni injuria dati fit debitor illud reparandi, & proinde cum dictet natura, suum cuique tribuendum, vi istius legis obligatur damnum inferens ei, cui intulit, ad reparationem faciendam. Sic quod adulter & adultera tenentur eadem lege, ad indemnem præstandum non duntaxat maritum ab onere, quod ipsi incumbit, præstandi alimenta liberis, a se procreatis, vel saltem procreati præsumuntur ob nuptias, quæ patrem demonstrant, sed etiam liberis legitimis rependere, si quod damnum patiantur ex concursu ita ex furtivo coitu susceptæ prolis ad hereditatem: verum, ut recte monent Moralistæ, oportet materialiter adulterum esse certum de prole sua, antequam ad compensationem damni obligari possit: nemo enim tenetur aliquid solvere, & re sua se spoliare, nisi ei constet se debere; incumbit autem probare marito, pullos ab alio suppositititios in suam familiam induci & ipsi pro suis obtrudi, quod sæpius difficillime probari potest, quia non in omnium oculos incurrit clandestinus ejusmodi concubitus; tenetur tamen quisque in foro poli indemnem præstare maritum & alimenta præbere proli, quam ipse fecit, cujus actus ipse tulit honores. Quod maxime usu venit in naturæ statu & inter eos, qui sibi æquales, tum etiam ipsis incumbit, qui sui juris sunt, & in alios summum imperium obtinent. Verum an etiam teneantur resarcire damnum, ex illegitimi successione obveniens, legitimis filiis, non adeo liquidum videtur; quippe cum adulter non videatur esse vera causa hujus damni: neque enim illud intendit, vel sua actione contingit, sed aliena actione provenit, nempe matris suppositione & fictione, quæ partum tanquam legitimum marito suo, quasi hos fecerat versiculos, quorum alter tulit honores, supponit: cujus frandis non adulter est auctor, nec consultor. Iniquum autem videtur damni reparationem ei injungere velle, qui ejusdem auctor non est. Sed reponunt hisce rationibus Moralistæ, non favendum adulteris in re tam nefaria, & proinde, quamvis res odiosa damni reparatio, per se extendenda tamen propter summum nefas & scelus, quod ipse actus continet. Tum etiam quamvis adulter non suaserit suppositionem, tamen in causa est, cur ille nothus credatur esse legitimus filius mariti, idque iniquo modo, videlicet commercio cum uxore aliena. Unde cum ex injurioso facto ipsius sequatur hæc falsa credulitas, censetur etiam esse auctor damni, quod ex ejusmodi credulitate provenit. *Neque*, ut inquit Lessius, *dici potest hoc damnum inde nasci per accidens, quia sicut ille error ut plurimum sequitur ex tali facto iniquo; ita ex errore damnum id facile erat prævidere.* Sic quæritur, qui virginem imminuit vi aut fraude, an teneatur ei rependere quanti minoris ipsi valet spes nuptiarum? non enim facile vir honestus & gravis sibi in uxorem ducturus, quam ab alio compressam cognoverit: quamvis non sit de raro contingentibus, quod quis hac in re egregie decipiatur. Verum modo integra fama, quod clam actum, nihil nocere videtur pudicitiæ nec virginitati, quæ magis in opinione quam re ipsa consistit, nec proinde spem nuptiarum aufert, non tamen desinit esse in commercio, ut solet pactis dotalitiis inseri illud, *quod pro prima nocte datur*, ut inquit Juvenalis *Satyr.* 6. in so-

solatium & compensationem amissæ virginitatis si non veræ saltem fictæ. Quamobrem nec æquitati repugnat, quod in æstimationem veniat amissa pudicitia, quæ nullo reparabilis modo, ut alibi, ubi de ejus defensione quædam delibavimus, dictum. Verum merito si quis sibi corporis usuram stipulatus est sub conditione eam in uxorem ducendi, tenetur adimplere, quod promisit, nisi justam ab ea resiliendi causam habeat forte quod comperit eam a pluribus compressam, putans se primum illam vitiaturum. Hinc illud, *duc aut dota*, ut alius, cui sæpius res angusta domi, non adeo sollicitus de pudicitia & virginitatis flore, quam quidem de sese sustentandi ratione, ad matrimonium cum stuprata invitetur. Fur & raptor tenentur quoque rem reddere cum suis fructibus & accessione sive incremento naturali, & cum sequente damno & cessante lucro, etiamsi insuper teneantur subire pœnam, in fures legibus constitutam; quippe ea potius ad publicam securitatem magis asserendam a summo magistratu, quam damni compensationem, quod inde patitur privatus quisque, exigitur. In commodum quidem singulorum membrorum pœna exigitur, dum cujusque summopere interest, ne scelera impunita maneant; verum ea quoque conditione in civitatem convenerunt, ut illa sibi securitas præstaretur, unde eam tanquam sibi debitam exigere possunt jure suo a magistratu; quamobrem absurdum esse, si ejusmodi sceleris vindicationem pro reparatione damni læso imputaro vellemus. Unde merito statuit Pufendorfius absurde quibusdam in locis judices sibi rem furtivam retinere, læsum, ut sese furis supplicio soletur, jubent; sicut & illud a jure naturali maxime alienum, ut sumtus in supplicium furis erogandos læsus toleret; cum, ut statim diximus, magistratui incumbat, sua sceleribus decernere supplicia, quibus deterrentur homines improbi ab illis committendis, atque hac ratione publica securitas atque tranquillitas, a qua pendet communis, & proinde etiam singulorum salus conservetur contra pravas machinationes, quibus eam perturbare & tollere moliuntur homines improbi & nefarii, societatis humanæ hostes atque inimici. Quod si autem res furtiva perierit, statuit Auctor noster æstimationem non summam, nec infimam, sed mediam præstandam. Quod merito displicet Zieglero ac Pufendorfio, nullo enim favore dignus, qui, ut diximus, humanæ societatis hostis & securitatis publice violator. *Et cum recte*, inquit, *summum pretium exigere queam, quando in gratiam alterius rem vendo, alias mihi non venalem; quare furi, qui invito rem abstulit, aliquid remittere debeam.* In hac classe ponendi & illi, qui legitima vectigalia fraudant, quod hodie a vulgo non tanti æstimatur, quasi impune & salva conscientia hoc fieri licitum; sed a vero maxime aberrant. Miror quosdam Doctores in eam adductos opinionem, quasi hi non peccent mortaliter. Sed verior & rectæ rationi magis consentanea eorum sententia, qui statuunt eos, qui vectigal, juste impositum, id est, justam ob causam ab eo, qui imponendi tributa & vectigalia jus habet, fraudant, mortifere peccare & teneri ad restitutionem. Primo quia est debitum Principi propter administrationem Reipub. Unde optimus juris naturæ & divini interpres, fallere nescius: *Reddite Cæsari, quæ Cæsaris sunt.* Et aperte summus Apostolus *ad Rom.* 13. *Ideo & tributa præstatis; ministri enim Dei sunt; in hoc ipsum servientes: Reddite ergo omnibus debita, cui tributum tributum, cui vectigal vectigal.* Quidquid nobis imperant, quidquid imponunt, faciendum & præstandum, exsolvendum: docet enim nos iis subditos esse, *non solum propter iram*, ut inquit Apostolus *eod. loc. sed etiam propter conscientiam.* Qui itaque salva conscientia possimus detrectare solutionem vectigalium & tributorum, sive illa fraudare, quod idem est, si jussis summorum imperantium obsequi nobis non solum gloria relicta, sed etiam necessitas a Rege Regum imposita. Præterquam quod huic obligationi cohæret & altera, descendens ex mutuo & tacito quodam pacto, quod Principi sive ei, qui summæ rerum præest, cum cive intercedit, quo sibi mutuo polliciti, ut ad Reipub. tutelam, & publicæ tranquillitatis conservationem, omnem opem & auxilium quisque a sua parte conferret; atqui sine stipendiis & vectigalibus ea haberi nequeunt, quæ ad istam conservationem & tutelam præstandam sunt necessaria; ergo ea imperata a summo magistratu, cives obligati vi taciti istius pacti solvere. Et quicunque ea fraudat, Rempub. non duntaxat damno afficit, & proinde illud tenetur reparare, sed furti tenetur, atque publice pœnas dare meretur.

XVII. Sed & qui contractui aut promissioni causam dedit dolo, vi aut metu injusto, tenetur eum quicum actum est in integrum restituere, quia ille jus habuit, tum ne deciperetur, tum ne cogeretur; illud ex natura contractus, hoc ex naturali etiam libertate. His annumerandi sunt qui id quod ex officio facere tenebantur facere noluerunt, nisi pecunia accepta.

XVIII. At qui causam dedit, cur vim pati, aut metu cogi debeat, habet quod sibi imputet. Nam involuntarium ex voluntario ortum habens moraliter pro voluntario habetur.

CO M-

COMMENTARIUS.

Vide quæ de effectu metus injuste illati *cap.* II. §. 6. ubi hanc quæstionem tractavimus, & ad quid teneatur metum inferens, disputavimus. Nihil autem æquitati & rectæ rationis dictamini magis consentaneum, quam ut ille, qui metum passus est vel dolo circumventus, restituatur in integrum ab eo, qui injuste metum intulit. Cum enim alter jus non habeat me cogendi aut decipiendi, & proinde hac ratione injuriam alteri inferendi, tenetur in integrum restituere & damnum compensare, quod inde passus est alter, cui facultas competit hanc restitutionem exigendi. Quisque tenetur agere cum socio, ut oportet virum bonum & honestum, tum etiam sibi cavere, ne socium lædat, dictante ratione, unde nascitur obligatio, cuique facultatem concedens juxta normam & regulam, quam actibus humanis perficiendis præscripsit ratio, secum agendi, si quod sibi cum altero negotium intercedat. Quoties autem ab hac honestatis & justitiæ commutativæ regula receditur, alterius violatur jus, cum non præstetur in aliquo actu, quod præstandum incumbebat alteri, scil. ut mecum agat honeste & justitiæ convenienter; atqui ea dictat neminem lædendum, honeste vivendum; eo non præstito, mihi fit injuria, si quid damni ex actu illo injusto patiar, & proinde competit jus exigendi ejus reparationem. Omnis autem dolus malus repugnat honestæ cum aliis vivendi & agendi rationi; omnis metus injuste incussus adversatur legi naturæ, quo tenemur alterum non lædere quacunque ratione. Cui etiam accedit, quod illi, qui sibi æquales, habeant æqualem libertatem quidquid agendi lubet, nisi lex impedimento sit, utpote quæ libertatis mensura est; nemo autem, quamdiu mihi æqualis manet, facultatem habet eam imminuendi, multo minus mihi eripiendi, quin lædat jus meum, quod habeo ad illam integram & intactam, quatenus a natura concessa cuique, conservandi; atqui metum inferens illam mihi aufert; ergo jus meum lædit, mihi eripiendo, quod adimere salvo jure naturæ non poterat, & proinde jus nanciscor ex alterius injuria persequendi jus meum, id est, ut me in integrum restituat, ut reparet damnum injuria datum, auferendo mihi libere agendi facultatem. Ex quo sequitur, nullam ipsi ad petendam damni reparationem actionem competere, qui huic juri renunciat, ipso facto alteri deferens facultatem se cogendi ad hunc vel illum actum eliciendum: nulla enim hic juris læsio, quoties quis hanc æqualitatem exercuit. Hinc qui juste cogitur non censetur coactus consentire, sed voluntarie, quia voluntarie causam metus & coactionis dedit. Quamobrem consensus inde secutus non censetur involuntarius, cum sit omnino voluntarius in sua causa, & proinde damnum, quod quis ex ejusmodi consensu sentit, damnum non esse censetur: volenti enim non fit injuria.

XIX. At gentium consensu sicut introductum est, ut bella omnia summæ potestatis auctoritate utrinque gesta & indicta pro justis habeantur, quoad effectus externos, qua de re infra dicemus; ita & hoc, ut talis belli metus hactenus pro justo habeatur, ne quod ita obtentum est repeti possit. Atque hoc sensu admitti potest distinctio Ciceronis, inter hostem quicum multa jura habemus, ut ait, communia, ex gentium consensu scilicet, & piratas ac latrones. Nam hi si quid metu expresserunt repeti potest, nisi jusjurandum intercesserit: quod illi non item. Quare quod Polybio videtur justam fuisse Carthaginiensibus causam belli Punici secundi, quod Romani ab ipsis mercenariorum seditione occupatis bello denuntiato Sardiniam insulam & pecuniam expressissent, habet naturalis æquitatis aliquam speciem, sed a jure gentium abit, ut alibi explicabitur.

De Offic. III. *Bod. lib.* V. *de rep. cap.* 6.

COMMENTARIUS.

Injustus autem metus censeri nequit, qui occasione belli, quod geritur inter eos, qui id inferendi & indicendi facultatem habent, infertur, ita ut quidquid hac ratione obtentum repeti nequeat: belli enim jura omnium gentium consensu approbata & recepta, quemadmodum & ipsa hac ratione persequendi juris sui facultas, ratione dictante, cuique in statu naturali concessa; causa itaque sive titulus acquirendi justus & consensu gentium approbatus efficit, ut, quidquid justo bello acquisitum, cedat acquirenti, licet per metum, dolum ac vim ex-

 tor-

tortum: dolus enim an virtus quis in hoste requirat. Justum autem bellum dicitur non tam ratione causæ, qua quis malus illud indicit ac infert alteri, quam quidem ratione summæ potestatis, quam quis ad bellum gerendum habet. Atque hoc sensu optime procedit illa distinctio inter hostem, quicum nobis multa jura communia, scil. adversus quem, quod vi, armis, terrore, dolo bono geritur, jure fieri existimatur, ut inquit celeberr. Gronovius, & piratas ac latrones; quippe cum hi non habeant jus belli gerendi, & proinde nec per metum nobis nostra extorquendi facultatem, & agendi libertatem, eripiendi jus, quidquid hac ratione obtinent, tanquam per metum injustum ablatum, repeti potest, excepto eo casu, quo jusjurandum intercessit. Quamobrem annotavimus, ubi de jurisjurandi religione disputavimus, admodum falli Ciceronem, dum statuit piratam & latronem non esse ex perduellium numero definitum, sed communem omnium hostem, quicum nec fides esse debet, nec jusjurandum commune; quippe non his duntaxat juratur, sed & Deo, quod ad pariendam obligationem sufficit.

XX. 1. Ex neglectu tenentur reges ac magistratus, qui ad inhibenda latrocinia & piraticam non adhibent ea quæ possunt ac debent remedia: quo nomine damnati olim ab Amphictyonibus Scyrii. Quæsitum memini ex facto, cum patriæ nostræ rectores potestatem prædarum in mari ex hoste agendarum per codicillos plurimis dedissent, & eorum nonnulli res amicorum rapuissent, desertaque patria mari vagarentur, ac ne revocati quidem redirent, an rectores eo nomine tenerentur, aut quod malorum hominum usi essent opera, aut quod cautionem non exegissent. Dixi eos in nihil amplius teneri, quam ut noxios, si reperiri possent, punirent aut dederent: præterea in bona raptorum jus reddi curarent. Nam ipsos injustæ prædationis causam non fuisse, nec quicquam de ea participasse: prohibuisse etiam legibus ne amicis noceretur, cautionem ut exigerent nullo jure fuisse obligatos, cum possent, etiam sine codicillis, omnibus subditis hostem spoliandi potestatem facere, quod & factum olim esset: neque talem permissionem causam esse cur damnum datum esset sociis, cum possent privati etiam sine permissu tali naves armare & in mare progredi. Mali vero an futuri illi essent provideri non potuisse: neque vero vitari posse quo minus & malorum opera utamur, alioqui nullum colligi posse exercitum.

Const. Galliæ Tom. III. Tit. 3. constitutione ann. 1583. c. 44. 2. Neque vero si quid milites aut terrestres aut nautici contra imperium amicis nocuissent reges teneri: quod Galliæ & Angliæ testimoniis probatum. Ut vero sine culpa sua ex ministrorum facto quisquam teneatur, non esse juris gentium ex quo dijudicanda esset hæc controversia, sed juris civilis, nec generalis, sed adversus nautas & alios quosdam ex rationibus peculiaribus introductum. Atque in eam partem a supremi auditorii judicibus contra Pomeranos quosdam pronuntiatum est, idque ad exemplum rerum in causa non dispari ante duo secula judicatarum.

COMMENTARIUS.

Alibi diximus homines ea mente in societatem coaluisse, & naturalis libertatis jacturam facientes, sese alieno subjecisse imperio, ut a se depellerent tot pericula, incommoda ac mala, quæ in statu naturali cuique ab altero imminebant, quibus coercendis ac depellendis singuli impares erant. Quamobrem posito, quod eum in finem summum constituerint impe-

perium, ut se suaque in securitatem asserérent, hinc ille, cui illud delatum ea mente, ut civibus & subjectis omnem, quam potest, securitatem præstet, tacite imperium accipiendo promittere videtur, se potestate sua usurum ad dictum finem obtinendum: imo quasi tacitum, ut diximus, pactum intercedit Principi cum civibus, quo alter se obligat ad arcendam ab iis omnem injuriam; hi vero ad ipsi præstandam omnem operam, qua indiget, ut dictam ipsis securitatem præstare possit. Quod si minus fecerit Princeps, tenetur resarcire damnum, quod ex neglectu & culpa sua passi cives. Hinc optime Auctor ex neglectu teneri Reges ac magistratus, quia ad inhibenda latrocinia & piraticam, non adhibent ea quæ possunt ac debent remedia: suscipiendo enim imperium, obligati censeri debent ad omnem curam & industriam adhibendam, ne quid Respub. detrimenti capiat, & civibus damnum inferatur ex aliorum injuria, unde si quid damni passi ob non inhibitam latrocinandi & piraticam exercendi licentiam, ex culpa & neglectu tenentur spoliatis civibus illud resarcire. Itaque ubi eam, quam oportet diligentiam & curam, summus imperans adhibuit, si per accidens ex inopinato eventu aliquid damni civibus illatum, nulla ipsis querelarum causa, nec reparationis petendæ ulla ipsis satis justa ratio. Quamobrem si belli tempestate civibus & subjectis singulis per codicillos in mari prædarum ex hoste agendarum concessa facultate accidat, ut eorum nonnulli res amicorum rapiant contra tenorem codicillorum, & intentionem imperantis, non tenebitur, cui hanc facultatem tribuit Rex vel summus magistratus, ad resarciendum damnum, quod hac ratione quibusdam e civibus illatum; verum incumbit ei, qui summæ rerum præest, omnem curam & diligentiam adhibere, ut noxii, ubicunque possunt reperiri, apprehendantur, & apprehensi puniantur aut dedantur, præterea in bona raptorum jus reddi curent: nihil enim tale quid in suspicionem cadere potuit, cum quisque præsumatur bonus, & si quid præter opinionem ex inopinato eventu contigerit mali, illud imputari nequit ei, qui duntaxat facultatem prædarum in mari ex hoste agendarum concessit. Potuissent enim illi etiam sine codicillis naves armare & in mare progredi; quippe videtur jus belli cuique privato facultatem omni ratione & modo hostibus nocendi & damnum adferendi concedere, ut inde magis magisque vires deterantur atque imminuantur, atque ita reddatur infirmus ad nos oppugnandum atque debellandum, & proinde ad defensionem sui pertinent ejusmodi actus, quibus hostibus aliquid detrimenti adfertur; cum autem boni civis sit, patriam tueri ac defendere contra omnem vim hostilem, licentiam cuique concessam dicendum videtur, omnia ejusmodi adhibendi media, quæ ad vim depellendam & debellandos hostes adhibenda dictat ratio. Jus enim naturale non patitur, ut quis teneatur ex aliena culpa damnum illatum resarcire, nisi aliquo modo & ipsi illud posset imputari. Quamobrem si quid milites aut terrestres aut nautici sine Regis vel Ducis imperio & absque ejus consensu aut permissu sociis vel amicis nocuissent & damnum intulissent, ejusdem reparatio Regi non Duci incumbit; quippe quod quis sine culpa sua ex alieno facto teneatur, juri civili non gentium vel naturæ adscribendum. Hinc quamvis exercitoria & institoria actio jure civili introducta, attamen non repugnat juri naturæ, necessitate humana & societatis civilis utilitate, commercio & cultura exigente, hac in parte non quidem recedere a jure naturæ, sed ei aliquid addendo ad societatis statum accommodare. Cui etiam accedit, quod hic exercitor navis non tam ex alieno quam suo facto teneatur, propterea quod ipsum navi præposuit; & obtinet hic regula, quod quis per alium facit, per se fecisse videtur. Nihil autem naturali æquitati magis conveniens, quam ut ille, qui alterum suo nomine negotiis suis gerendis atque perficiendis præposuit, indemnem præstet eum, qui ejus fidem secutus, damni quid inde patiatur; itaque est mere civilis hæc actio, sed fundata in naturali jure.

XXI. Illud quoque notandum est, ut mancipium aut animal quod damnum aut pauperiem fecit noxæ dedatur, itidem ex jure civili esse. Nam dominus, qui in culpa non est, natura ad nihil tenetur. Ut nec is cujus navis sine ipsius culpa navi alterius damnum dedit; quamquam multorum populorum legibus, ut & nostra, damnum tale dividi solet ob culpæ probandæ difficultatem.

COMMENTARIUS.

Magis mihi arridet eorum opinio, qui statuunt noxales hasce actiones niti jure naturæ & æquitatis ratione, licet non ex jure naturali præceptivo sponte profluant, attamen maxime ei congruæ; cum natura cuique tribuat facultatem damni sibi illati reparationem poscendi, non videtur a ratione alienum, ut, si quid damni passus fuerim ab animali, ejus reparationem quacunque ratione ab eo quærere; quippe eo ipso, quod læsus sum, mihi facultas concessa intelligi debet, illico quod abest repetendi ab illo, a quo damnum ad me pervenit. Itaque si ab animali læsus, mihi jus competat, quo possum modo ad compensandum damnum, in

meam potestatem redigere si in statu primævæ communionis viverem: non enim resarciendi damnum alia ratio, atque hanc facultatem naturæ jus cuique tribuit, quæ mihi eripi nequit, rerum dominiis introductis; neque iniqui aliquid habet, quod cum dominus ex illo animali lucrum capiat, ego vero damnum ex eodem senserim; reparatio autem damni longe sit favorabilior, quam lucri acquisitio; apparet recte a domino animalis postulari, ut damnum ab ipso datum reparet, aut si non tanti ipsi sit animal, illud noxæ dedat, Pufendorf. *lib.* 3. *cap.* 1. quod multo magis in servo locum habet, qui utique naturaliter obnoxius reparationi damni a se dati; verum cum nihil habeat in ære, unde damnum a se datum reparet, cum & corpus ad dominum pertineat, & bona, opera & cultura ac industria quæsita, cedant domino, æquitatis rationi consentaneum, ut dominus, qui omne lucrum ex ejus operis sibi acquirit, damnum, ab ipso datum, refundat, aut ipsum dedat.

XXII. Sed damnum ut diximus etiam adversus honorem & famam datur, puta verberibus, contumeliis, maledictis, calumniis, irrisu, aliisque similibus modis. In quibus non minus quam in furto atque aliis criminibus vitiositas actus ab effectu discernenda est. Nam illi pœna respondet, huic damni reparatio, quæ fit culpæ confessione, exhibitione honoris, testimonio innocentiæ, & per ea quæ his similia sint: quanquam & pecunia tale damnum rependi poterit si læsus velit, quia pecunia communis est rerum utilium mensura.

Less. lib. 11. *c.* 11. *dub.* 19. 25. 27. *Soto lib.* IV. *q.* 6. *art.* 3.

COMMENTARIUS.

Sane si pro honore & fama non secus atque pro vitæ conservatione etiam cum morte invasoris licet defensionem suscipere, quasi pari passu ambularent, nihil magis rationi congruum, quam ut, si quis eam lædere ausus sit contumeliis, maledictis, opprobriis, calumniis, irrisu aliisque similibus modis, ab eo reparationem petere nobis liceat. Nihil enim viro gravi & honesto bona & integra fama carior, imo quibuslibet rebus temporalibus pretiosior, & proinde gravissimum damnum, quod quis ex læsione honoris ac famæ patitur, unde æquum, ut repararetur. Non me fugit honori & famæ integritati nullum proprie damnum inferri posse, quatenus non pendet ejus conservatio a facto & arbitrio alieno: in nobis ipsis enim ejus fundamentum quærendum, in quo consistat; fundamentum enim integræ bonæque famæ est animi bonum, quod intus residet, nempe virtus atque probitas actionum, quæ a nobis proficiscuntur, convenientia cum virtute & honestate ac probitate nobis honorem ac famam bonam conciliat. Est enim honor reverentia alicui propter excellentiam, ac potissimum propter virtutem debita; ille enim solus honor verus est, qui virtuti debetur; quippe qui ex nulla extranea causa, nisi a solo Deo pendet, ut inquit Sotus *de J. & J. lib.* 5. *q.* 9. *Fama vero est illæsa dignitatis status vita & moribus comprobatus.* vel est *multorum existimatio de vita & moribus alterius.* Quo propius quis accedit ad virtutem, ad honestatem, ad probitatem, eo majorem sibi famam conciliat: Lessius. Verum quamvis ambo consistant in uno eodemque fundamento, scil. in convenientia cum virtute & honestate, tamen a se differunt ratione operationis & effectus: fama enim quatenus refertur ad existimationem, quam pro nobis habent alii, est opinio virtutis, sapientiæ aliarumque perfectionum & qualitatum animi; honor vero est testimonium excellentiæ, consistens in externa significatione nostræ existimationis de excellentia alterius. Fama igitur consistit in opinione interna, honor in testimonio exhibendo per aliquod exterius signum. Unde statuunt Moralistæ honorem aliquid excellentius esse quam famam: nam includit famam seu opinionem excellentiæ, & præterea ejus testificationem & manifestationem. Cum autem vir integer scelerisque purus, probus & honestus bonam sibi conciliat famam ob virtutem, quam sectatur in vitæ suæ cursu, debitam, ea auferri non minus ipsi sine injuria potest pravis & falsis calumniis eam proscindendo & contaminando, quod qui facit, non tribuit quod alteri tribuendum, sed aufert, quod ipsi debebat; unde damnum quod inde passus ob læsionem famæ, injuste illatam, reparare tenetur. Idem de honore dicendum, quoties ab aliquo contemnitur ac vituperatur, aufertur quod tribui debebat honori & meritis alicujus. Verum notandum, honorem dupliciter considerari posse, vel tanquam dignitatis alicui delatæ veneratio & reverentia cum submissione conjuncta, quæ alicui, non sua ob propria merita vel probitatem, sed ratione dignitatis tribuitur, & hoc sensu est excellentia, quam obtinet inter alios ratione muneris ac dignitatis, aut extrinsecæ & adventitiæ qualitatis. Recte inter bona externa honorem esse maximum Aristoteles statuit, atque etiam diversum habet fundamentum in quo consistat. Verum summo honore dignus, qui virtutes sectando honeste vivit, ut integritate

tate vitæ & morum probitate ac pietate inter alios excellit, atque tunc idem cum fama fundamentum habet, scilicet animi habitum, internum bonum, imo & cum eo pari passu ambulat. Homo enim integræ & illæsæ famæ maxime honorandus: virtus enim per se summa existimatione digna. Priori modo honor separari potest a bona fama, & vice versa; posteriori pari passu, ut diximus, ambulant. Sic veneramur Regem, Principem, & eos qui summæ rerum præsunt, quorum sæpius morum sinistra habetur existimatio, & vice versa solent privati viri in angulis latitantes honoribus orbari, quorum tamen vitæ clara habetur opinio, ut inquit Sotus *de J. & J. q. 9.* per se tamen summa reverentia & existimatione digni, & propterea magis honorandi, quam qui aliunde sibi eam conciliarunt; sed de his alibi latius disputavimus. In damnis vero adversus honorem & famam datis per calumnias, verbera, maledictiones, aliisque similibus modis statuit Auctor, vitiositatem actus ab effectu discernendam esse, ita ut illi pœna respondeat, huic damni reparatio, quæ fit modis ab Auctore adductis. Sed notandum, quod quamvis fama non cadat in commercium, & proinde quemadmodum nec pecunia comparari, ita etiam nec æstimari potest: *melius enim bonum est nomen, quam divitiæ multa. Proverb. 22.* Posse tamen damnum ex læsione famæ illatum pecunia compensari. *Quando fama restitui nequit, oportet pecuniam dari aliquam; non quidem pro fama, quæ nullum pretium habet, sed pro damni compensatione, quod ob ejus jacturam quis incurrit*, ut ait Navarr. *cap. 17.*

CAPUT XVIII.

De legationum jure.

I. HActenus ea memoravimus, quæ ex jure naturæ debentur nobis, paucis duntaxat additis de gentium jure voluntario, quatenus ab eo aliquid erat juri naturæ superadditum. Restat veniamus ad obligationes quas ipsum per se jus illud gentium, quod voluntarium dicimus, induxit. Quo in genere præcipuum est caput de jure legationum. Passim enim legimus sacra legationum, sanctimoniam legatorum, jus gentium illis debitum, jus divinum humanumque: sanctum inter gentes jus legationum, fœdera sancta gentibus, fœdus humanum: sancta corpora legatorum: Papinio,

Sanctum populis per sæcula nomen.

Cicero de Haruspicum responsis: *Sic enim sentio, jus legatorum cum hominum præsidio munitum, tum etiam divino jure esse vallatum.* Itaque hoc violare non injustum tantum esse sed & impium omnium confessione, ait Philippus in epistola ad Athenienses.

COMMENTARIUS.



DUm nemo sibi soli sufficiat, sed alter alterius ope & auxilio indigeat, unde conventiones, pacta, contractus; sic etiam Reges ac Principes considerandi tanquam in statu naturali viventes, & mutuo quandoque indigentes auxilio, unde fœdera, conventiones, pactiones, consociationes aliaque id genus negotia, quæ inter se peragere volunt, qualia cum ipsi commode perficere nequeant, eam provinciam demandare necessum habent: congressus enim & collocutiones Principum qui seria tractant, solent sæpius periculosi esse, & conjuncti cum majestatis vituperio: minuit enim sæpius præsentia famam, evagari per aliena regna provinciasque majestas non patitur: hac

hac enim ratione sese nimis exponunt multis periculis, insidiis, machinationibus, quæ adversus eorundem Augustam personam molliri possent, vel in reparationem veteris injuriæ, quæ sæpius manet alta mente reposta, licet transactum super ea, vel aliis de causis, quæ nunquam deficiunt: colloqui enim sæpe collidi est, ut inquit Marselaar *de legat. & scimus quam facile attritu ignis prosiliat, quam levi verbo indignatio, ira bellum procudatur. Omnis potestas impatiens consortis & congressionis & paritatis*, ut idem ille inquit. Cui etiam accedit, quod quædam ejus naturæ sint negotia, ut nec tute literis committi possint: quædam enim calamo peragi non possunt, quædam non debent, ne tamen commercium, quod genti cum gente intercedere oportet, legatorum usus quasi communi gentium consensu, suadente naturali ratione, & exigente necessitate, receptus: hi enim sunt quasi lingua, aures & oculi Regum: quod enim homini est loquela, hoc sunt imperiis legationes, ut inquit Paschal. *de legat.* Hoc intuitu legatus a poeta indigitatur

- - - - - vox Regum, lingua salutis,
Fœderis orator, pacis via, terminus iræ,
Semen amicitiæ, belli fuga, litibus hostis.

Pro necessario itaque legatorum usu jure gentium quoque receptum, ut, qui illud munus suscipiunt, sacrosancti sint & inviolabiles atque tuti ab hominum injuria, sive pacis sive belli causa ad exteros mittantur. *Legati nomen*, inquit Cicero, *ejusmodi esse debere, quod non modo inter sociorum jura, sed etiam inter hostium tela incolume versetur.* Hinc a Romanis *sancti* dicti a saguinibus, sive herba sacra verbenaca, quæ dissecari solebat ex loco sancto, & secum ferebant Feciales auctoritate Regis, consulia, vel prætoris in hostes legationis causa profecturi. Quemadmodum legati Græcorum ferebant ea, quæ κηρύκεια vocantur *l. 8. ff. de rer. div.* Unde qui legatum hostium pulsasset, aut injuria affecisset, dedi hostibus solet. *l. ult. ff. de legation.* Tradit enim Valer. Max. *lib. 6. cap. 6.* Æmilio Lepido & C. Flaminio Coss. L. Minucium, & L. Manlium Carthaginiensium legatis, quia manus his attulerant, jussu prætoris per Feciales ex S. C. deditos fuisse. Quemadmodum Cn. Fabius & Cn. Apronius ædiles, quod legatos, ab urbe Apollonia Romam missos, orta contentione pulsassent, continuo per Feciales legatis dediti. Quod recusari nequit, quin justam belli inferendi causam læsus habeat. Sic alibi annotavimus, Davidem bellum intulisse Regi Ammonitarum, propter derisos legatos suos. 2. *Reg. cap.* 10. Sic Fidenatibus bellum illatum a Romanis, quod legatos eorum interfecissent jussu Tolumnii Regis Vejentium. Regis enim sui, a quo missi, personam sustinent ac repræsentant legati, unde injuria, ipsis facta, illata censeri debet Principi vel Reipublicæ, cujus oratoris munere funguntur.

II. 1. Sed primum sciendum est, qualecunque est hoc jus gentium de quo videbimus, ad eos legatos pertinere, quos mittunt qui summi imperii sunt compotes inter se. Nam qui extra hos legati sunt provinciales, municipales, atque alii, non jure gentium, quod inter gentes est diversas, sed jure civili reguntur. Legatus apud
Lib. I. Livium publicum se nuntium populi Romani vocat. Apud eun-
Lib. VI. dem Livium alibi Senatus Romanus jus legationis externo, non civi comparatum ait: & Cicero ut ostendat non esse legatos mittendos ad Antonium: *Non enim*, inquit, *cum Annibale res est, hoste reipublicæ, sed cum cive.* Qui autem externi habendi sint ita clare exposuit Virgilius, ut nemo Jurisconsultorum possit clarius:

Omnem equidem sceptris terram quæ libera nostris
Dissidet, externam reor.

2. Qui ergo impari junguntur fœdere, cum sui juris esse non desinant, jus habebunt legationis: imo & hi qui ex parte subditi sunt, ex parte non sunt, pro ea parte qua non sunt subditi. At reges qui bello solenni victi regnoque exuti sunt, cum aliis regni bonis & jus legandi perdiderunt. Ideo Persei a se victi caduceatores retinuit P. Æmilius.

3. In bellis vero civilibus necessitas interdum locum huic juri facit extra regulam, puta cum ita divisus est populus in partes quasi æquales, ut dubium sit ab utra parte stet jus imperii; aut cum jure admo-

modum controverso de regni successione duo decertant. Nam hoc eventu gens una pro tempore quasi duæ gentes habetur. Ita Flavianos accusat Tacitus, quod sacrum etiam inter exteras gentes lega- *Hist.* III. torum jus in Vitellianis civili rabie temerassent. Piratæ & latrones, qui civitatem non faciunt jure gentium niti non possunt. Tiberius cum ad eum Tacfarinas legatos misisset indoluit, quod desertor & prædo hostium more ageret: quæ verba sunt Taciti. Sed interdum *An.* III. tales qui sunt jus legationis nanciscuntur fide data, ut olim fugitivi *Cæs.l.* II. *de bello civili.* in saltu Pyrenæo.

C O M M E N T A R I U S.

NUllum illustrius summæ Majestatis argumentum, quam jus mittendi legatos ad exteros Principes vel populos, superiorem non agnoscentes, quibus jus eos recipiendi. Quamobrem olim Fœderati Belgii proceres, excusso jam duro servitutis jugo, de pace acturi cum Hispanorum Rege, etiam tanquam populus liber, cui summæ majestatis jura, eos, quibus hujus negotii curam demandarent, legati titulo insigniendos existimabant; qui enim alterius Majestatem venerantur & sui juris non sunt, cum his legationis jus intercedit; utpote *quod externo non civi comparatum*; quamobrem nec provincialium nec municipalium oratores jure legatorum uti, non permitti solet, sed pro privatis habentur. Hioc Carolus V. Imp. legatos Ducis Mediolanensis sibi subjecti, & bellum molientis in carcerem conjecit, teste Bodino *de Rep. lib.* I. *cap.* 6. Sic quoque Theodosius Magnus Dani Tyranni, quem perduellem declaraverat, legatos carceribus & vinculis mancipavit. Hinc Philippum Montinium cum collega Hornani Comitis fratrem, missos in Hispaniam Belgarum causa acturos, Rex Philippus in carcerem conjecit, & apud Angliæ Reginam conquerebatur, quod eorundem Agentem ut legatum tractaret. Sic cum Rege vel populis debellatis & devictis, quoniam summo imperio exuuntur, nec jus legationis intercedit, multo minus cum civibus, qui proditoris animo apud hostes commorantur, quamvis illi loco hostium dicantur habeodi. *l.* 19. §. 4. *ff. de captiv.* Attamen non gaudent eo jure quo hostes utuntur. *Non potest aliena majestatis imperio subditus se ipsum eximere, non si Regiam ipse potestatem adipiscatur, uti nec Barbarius Philippus homo servilis conditionis, cum urbanam præfecturam sua virtute sibi peperisset, domino præjudicavit, a quo quidem cum vindicaretur, pro libertate transegit*, ut inquit Bodinus *lib.* I. *cap.* 6. *in fin.* Neutiquam vero qui latrocinia & piraticam exercent, legationis jure, gentium jure introducto, utuntur. Sed & potest illis jus legationis aliquando concedi, eoque nonnunquam usos testantur historiæ: sic Alexander, teste Curtio *lib.* 7. cum obsedisset viginti millia latronum, inter promptissimos dimicans sagitta ictus est, quæ in medio crure fixa reliquerat spiculum, illum quidem mæsti & attoniti Macedones in castra referebant, sed nec barbaros fefellit subductus ex acie Rex; itaque postero die miserunt legatos ad Regem, quos ille protinus jussit admitti. Sed notandum, interdum necessitatem huic juri locum facere, sic bellis intestinis contingere potest, ut in partes æquales distracta Repub. vix appareat, ab utra stet jus summi imperii, quamobrem quasi ambæ sint æquales jure & imperio, utrique jus legatioois esse dicendum videtur: qui eoim sibi æquales, cum ambo sui juris sint, æquali quoque jure gaudent.

III. I. Duo autem sunt de legatis quæ ad jus gentium referri passim videmus, prius ut admittantur, deinde ne violentur. De priore locus est Livii, ubi Hanno Senator Carthaginiensis in Annibalem sic invehitur: *Legatos ab sociis & pro sociis venientes bonus imperator* *Lib.* XXI. *noster in castra non admisit: jus gentium sustulit.* Quod tamen non ita crude intelligendum est: non enim omnes admitti præcipit gentium jus: sed vetat sine causa rejici. Causa esse potest ex eo qui mittit, ex eo qui mittitur, ex eo ob quod mittitur.

2. Melesippus Lacedæmoniorum legatus auctore Pericle dimissus *Thuc. l.* est extra fines agri Attici, quod ab hoste armato veniret. Sic Se- II. *Zonaras.*

natus

Liv. l. XLI. Pro- cap. l. II. & III. Libro IV. natus Romanus negavit se Carthaginiensium legationem admittere, posse, quorum exercitus esset in Italia. Persei adversus Romanos bellum molientis legatos non admiserunt Athæi. Sic Totilæ legationem rejecit Justinianus & Gothi qui Urbini erant Belisarii oratores. Cynethensium quoque, ut gentis sceleratæ, legatos undique pulsos narrat Polybius. Secundi exemplum est in Theodoro, qui ἄθεος vocabatur, quem a Ptolemæo ad se missum audire Lysimachus noluit: idemque aliis evenit peculiaris odii causa. Tertium quod diximus locum habet ubi causa mittendi aut suspecta est, ut Rhabsacis Assyrii legatio ad populum concitandum merito suspecta erat Ezechiæ, aut non ex dignitate aut temporibus conveniens. Sic Ætolis denuntiarunt Romani, ne quam legationem mitterent, nisi permissu Imperatoris: Perseo ne Romam mitteret, sed ad Licinium: & Jugurthæ legatis edictum intra decem dies Italia excederent, ni regnum & regem deditum venissent. Optimo autem jure rejici possunt quæ nunc in usu sunt legationes assiduæ, quibus quam non sit opus docet mos antiquus, cui illæ ignoratæ.

II. Regum XVIII. Livius lib. XXVII. Lib. XXXII. Sall. Jug.

COMMENTARIUS.

Quoniam, ut diximus, nulla genti cum gente & Regi cum Rege societas haberi nec commercia coli, aut fœdera commode iniri, aliaque publici juris negotia, quæ commodo & utilitati cujusque nationis ac populi inserviunt, possunt, nisi interventu eorum, qui nomine totius populi vel Regis eorum curam suscipiunt, quos, ut jam dictum, legatos nuncupamus, atqui summopere cujusque populi ac gentis interest, ut societates conserventur, commercia colantur, fœdera iniri possint, aliaque id genus negotia, quæ quis cum altero peragere animum induxit, hinc suadente ratione, quæ communi humani generis saluti ac utilitati promovendæ ac tuendæ maxime favet, ab omnibus fere gentibus jus legationis receptum, cuique summo imperanti & libero populo facultatem tribuens mittendi ad sua negotia gerenda apud alias nationes ac gentes legatos; nullum vero effectum vel commodum produceret ejusmodi facultas, nisi simul eodem jure necessitas imponeretur cuique jus recipiendi legatos habenti, qua tenetur admittere oratores & audire, quæ ipsi perferre demandata, nisi omnem prorsus societati, quæ genti cum gente intercedit, & commercii culturæ velit renunciare. Quod tamen non ita crude intelligendum recte monet Auctor, quasi omnes admitti præciperet jus gentium: cum enim in statu naturæ, in quo constituti omnes populi liberi, quisque habeat facultatem dijudicandi quid sibi utile, quid nociturum, & idcirco declinare hoc tanquam noxium, amplecti vero alterum possit. Hæc necessitas ita attemperanda & interpretanda, ne auferat hanc cuique a natura concessam libertatem. Itaque si quis justam habeat causam, cur nequeat recipere legatos ad se missos, utique neminem lædit, nec jus gentium violat, perspiciens admissionem legati Reipublicæ aliquid detrimenti allaturam, & propterea eam declinat, nec ei, qui misit, justa querelarum causa, quasi juris gentium hac in parte communicatio ipsi auferretur; quippe illud ita interpretandum, ne ex eo aliquid absurdi vel iniqui sequatur. Absurdum sane & iniquum esset, ut quis cum propriæ utilitatis ac proprii commodi jactura aliorum legatos admittere jure gentium teneretur; potest autem vel auctor mittendi, vel mittendi causa, vel persona, quæ mittitur displicere. Sic potest recusari ob scelus aliquod latens in pectore reconditum, quod admissus in actum posset deducere: ut si quis prætextu de pace, aut fœdere, societate tractanda, publicam tranquillitatem perturbare animum induxisse verosimile sit, si non tanquam legatus, sed explorator missus præsumatur, vel si verendum, ne alio quocunque modo Respublica aliquid inde detrimenti caperet, quod arbitrio cujusque liberi populi, vel ejus qui summæ rerum præest, relictum dijudicare, uti statim dictum. Rerum humanarum inconstantia efficit, ut non semper licitum, quod licitum hoc vel illo tempore, hinc in actibus humanis non eadem semper agendi regula sibi locum vindicat, sed prout in varios casus incidimus, diversa quoque agendi ratio tenenda: sic tempore belli, quoniam caute agendum cum hoste, ac justam ob causam aliquando legati non admittuntur; addo aliquando, quippe si admitti possunt absque detrimento Reip. non debent recusari; quoties ex circumstantiis perspici potes eo animo advenisse,

ut pacis conditiones offerant, utique non ilico admissionem ipsis denegandam puto, ne sub hoc prætextu bellum protrahatur, quod nonnunquam factum neminem fugere potest, qui mentis compos, & paulum versatus in publicis negotiis tractandis, vel saltem veterum monumentis, vel etiam quæ ad nostra propius accedunt tempora, annalibus non plane hospes. Non omnes quippe eandem vitam agendi rationem amplectuntur, & quemadmodum vitæ transigendæ varia ratio, ita sese sustentandi & tuendi non eadem media, qui commercii culturæ operam navant, pacem poscunt, nec minus qui honestis artibus colendis inserviunt, otium & tranquillitatem exoptant. Contra alii, qui vitam agunt inconditam, vel luxuriæ & gulæ indulgentes, vitam beatam somno, cibo, potu, & libidinibus metientes, bona sua dilapidarunt, ad tubæ sonitum & armorum strepitum sæpius exhilarescunt, tanquam occasionem nacti unde se sustentare possint. Alii iterum, ne vitam silentio transigerent & inertiam fugerent, bellum poscunt, nec illis displicet belli status, qui gloriæ avidi egregio aliquo facinore hostem feriendo, murum ascendendo in conspectu omnium, memoriam sui quam maxime longam efficere cupiunt, atque hac ratione quod toga consequi non possunt, sago acquirant. Utinam vero Regum atque Imperatorum virtus in pace ita ut in bello valeret, non plus hominum ferrum, quam naturalis conditio, raperet. Sic Annibal, cujus in re militari summa gloria, legatos a sociis & pro sociis venientes in castra non admisit. Liv. *lib.* 21. *cap.* 10. Huc etiam pertinet quod de Pericle ex Thucydide adfert Auctor, utpote qui tum belli causas quærebat, legationem rejiciebat, qua injuria Princeps legationis admodum exacerbatus, in ejusmodi verba erupisse refert: *ἥδε ἡ ἡμέρα τοῖς Ἕλλησι μεγάλων κακῶν ἄρξει*, *hac dies magnorum Gracis malorum initium erit.* Sic ubi secure admitti non potest, locus despici oportet ubi admitti sine Reipublicæ detrimento aliquo potest & audiri: ex eo tamen non inferendum, quasi nunquam posset excusari; neutiquam sane, sed inspiciendum tempus, & circumstantiæ examinandæ, ac ponderandæ rationes, quæ non permittere videntur ut legatus admittatur. Sic jure Romani legatos Carthaginiensium, cum Italiam bello premerent, ac longe lateque vastarent, non admittendos censuerunt. Causa mittendi nonnunquam suspecta aditum legatis præcludit, ut si iniqua absurdave, summæ majestati & libertati populi indigna postulaturi sint, vel bellum indicturi. Sic Carolus V. Imperator a conspectu suo removit Gallorum ac Florentinorum, Venetorumque legatos, utpote qui ejusdem adversus se conjurationis socii ac fœderati: Guiciardinus *lib.* 18. Quandoque etiam admissioni obstat persona legati. Exemplum adfert ex Theodoro Auctor, quem Lysimachus ad se missum, vel ob vitæ turpitudinem, vel natalium dedecus, audire noluit. Despici se Principes existimant, quod hesternum forte agasonem, aut inglorium caprimulgum celsitudini suæ socium aut comitem sint habituri, Marselaar *de legatis lib.* 1. *dissert.* 11. Præterquam quod & ipsi vilescunt, & viles videntur, qui viles tantum adhibent, quasi similis simili gauderet. Huc pertinet quod scribit Cicero: *Multa qua recte committi servis fidelibus possunt, tamen sermonis & vituperationis causa committenda non sunt.* Cui exemplum adjungit statim allegatus auctor. *Cum a Ludovico XI.* inquit, *Galliarum Rege Oliverius Dandus, aliquando tonsor & chyrurgus, ad Mariam Principem Belgarum legatus advenisset, non insulse ipsam quasivisse; quid sibi opus medico, cum optime valeret, res satis infirma videri debent*, ait, *si medici manu curanda.*

IV. 1. De non violandis legatis difficilior est quæstio, & varie a claris hujus seculi ingeniis tractata. Videndum autem habemus de legatorum personis, deinde de comitibus eorum ac bonis. De personis alii ita sentiunt, jure gentium vim duntaxat injustam a legatorum corporibus arceri. Censent enim privilegia ex jure communi interpretanda. Alii non omnibus de causis putant legato vim inferri posse, sed ita demum si jus gentium ab eo læsum sit, quod satis late patet: nam in jure gentium jus naturæ includitur, ita ut ex omnibus delictis puniri jam legatus possit, nisi quæ ex mero jure civili oriuntur. Restringunt hoc alii ad ea quæ contra statum reipublicæ aut dignitatem ejus ad quem legatus mittitur fiunt: quod ipsum sunt qui periculosum putant, & querelas exponendas ei qui misit, ejusque arbitrio permittendum legatum. Sunt & qui putant consulendos reges aut gentes quarum nihil interest: quod prudentiæ esse potest, juris non potest.

2. Rationes quas pro se quisque afferunt nihil definite conclu-

dunt: quia jus hoc non ut jus naturale ex certis rationibus certo oritur, sed ex voluntate gentium modum accipit. Potuerunt autem gentes aut omnino cavere legatis aut cum certis exceptionibus. Nam & hinc utilitas stat pœnæ in gravia delinquentes, & inde utilitas legationum, quarum mittendarum facilitas securitate quanta potest esse maxima optime promovetur. Spectandum ergo quousque gentes consenserint: quod ex solis exemplis evinci non potest. Exstant enim satis multa in partem utramque. Recurrendum igitur tum ad sapientum judicia, tum ad conjecturas.

3. Judicia duo habeo maxime illustria; Livii alterum, alterum Sallustii. Livii hoc est de legatis Tarquinii qui proditionem concitaverant Romæ: *Quamquam visi sunt commisisse ut hostium loco essent, jus tamen gentium valuit.* Videmus hic etiam ad eos qui hostilia patrant jus gentium extendi. Sallustii dictum ad comites legationis, de quibus mox dicemus, non ad legatos ipsos pertinet: sed recte a majori, id est minus credibili, ad minus, id est magis credibile procedet argumentatio. Is ita ait: *Fit reus magis ex æquo bonoque, quam ex jure gentium Bomilcar comes ejus, qui Romam fide publica venerat.* Bonum & æquum, id est merum naturæ jus patitur pœnas exigi, ubi reperitur qui deliquit: at jus gentium legatos & qui his similes fide publica veniunt excipit. Quare ut rei fiant legati contra jus est gentium, quo vetari multa solent quæ jus naturæ permittit.

Bello Jug.

4. Conjectura quoque hinc stat. Verius enim est privilegia ita intelligenda, ut aliquid tribuant ultra jus commune. Quod si legati ab injusta tantum vi tuti essent, nihil in eo magni esset, nihil præcipui. Adde quod securitas legatorum utilitati, quæ ex pœna est, præponderat. Nam pœna haberi potest per eum qui legatum misit volentem: & si nolit ab ipso exigi bello, tanquam criminis approbatore. Objiciunt aliqui satius unum plecti, quam bello multos involvi. Atqui si is qui legatum misit factum ejus probet, legati pœna bello nos non eximet. Parte vero altera valde in lubrico locatur salus legatorum, si actuum suorum rationem alii reddere debeant, quam a quo mittantur. Nam cum plerumque diversa, sæpe & adversa sint consilia eorum qui mittunt legatos, & qui accipiunt, vix est ut non semper aliquid in legatum dici possit, quod criminis accipiat speciem. Et quamquam quædam sunt ita manifesta, ut dubitationem non habeant, sufficit tamen ad æquitatem & utilitatem legis universalis periculum universale.

5. Quare omnino ita censeo, placuisse gentibus ut communis mos, qui quemvis in alieno territorio existentem ejus loci territorio subjicit, exceptionem pateretur in legatis, ut qui sicut fictione quadam habentur pro personis mittentium, (*Senatus faciem secum attulerat, auctoritatem reipublicæ*, ait de legato quodam M. Tullius) ita etiam fictione simili constituerentur quasi extra territorium, unde & civili

Phil. VIII.

jure

jure populi apud quem vivunt non tenentur. Quare si tale sit delictum quod contemni posse videatur, aut dissimulandum erit, aut e finibus jubendus excedere legatus. Quod Polybius ei factum narrat qui Romæ obsidibus fugiendi causam præbuerat. Unde obiter datur intelligi, quod alio tempore legatus Tarentinorum, qui idem deliquerat, virgis cæsus est, id eo evenisse quod Tarentini victi sub Romanis esse cœpissent. Si crimen sit atrocius, & ad publicum malum spectans, mittendus erit legatus ad eum qui misit, cum postulato ut eum puniat aut dedat, quomodo Gallos postulasse legimus ut sibi dederentur Fabii.

6. Sed, quod supra diximus aliquoties, humana jura omnia ita esse comparata ut non obligent in summa necessitate, id de hoc quoque præcepto sanctimoniæ legatorum obtinebit. Verum is apex necessitatis non est in sumtione pœnæ, quam & aliis in casibus tolli jure gentium infra apparebit cum de solennis belli effectibus agemus: multo minus in loco, tempore, ac modo sumendæ pœnæ, sed in præcautione gravis mali, præsertim publici. Quare ut obviam eatur imminenti periculo, si alia nulla est ratio idonea, & retineri & interrogari legati poterunt. Ita Consules Romani Tarquinii legatos deprehenderunt, literarum in primis habita cura, ut Livius loquitur, ne interciderent.

7. Quod si vim armatam intentet legatus, sane occidi poterit, non per modum pœnæ, sed per modum naturalis defensionis. Sic Fabios, quos violatores juris humani Livius vocat, Galli occidere potuerunt. Itaque apud Euripidem Heraclidis Demophon fecialem ab Eurystheo missum & vi supplices abripere conantem vi prohibuit, & cum ille diceret,

Tun' fecialem cædere huc missum audeas?

respondet, *Ni fecialis dexteram a vi temperet.*

Huic feciali nomen fuisse Copreo, & quia vi ageret a populo Atheniensi interfectum narrat Philostratus vita Herodis. Distinctione non dissimili solvit Cicero quæsitum illud, an patrem patriæ proditorem filius accusare debeat. Vult enim debere ad avertendum periculum imminens, non autem vitato jam periculo in facti pœnam. *Off.* III.

COMMENTARIUS.

DUo esse de legatis, quæ ad jus gentium referri possunt, statim dixerat Auctor, prius ut admittantur, deinde ne violentur. De admissione jam egimus, restat itaque de violatione aliquid dicendum. Principio h. t. annotavimus, jus legationis sanctum esse inter gentes divino ac humano præsidio vallatum, ut inquit Cicero, atque eos, qui hoc munere funguntur, sanctos & inviolabiles esse oportere. Quamobrem nisi sanctis & consecratis cerimoniis legati olim designari solebant. Plin. *lib.* 22. *cap.* 2. *lib.* 25. *cap.* 9. Et proinde jure gentium constitutum seu tacito quodam agentium consensu, exigente necessitate, receptum, ne violentur legati quamdiu hoc publico munere funguntur. Possumus quidem in ejusmodi casum incidere, quo jure recusamus admittere legatum; admissus vero jure gentium ab omni violatione immunis est, tum quod ad personam, tum etiam comites ac bona, quæ secum asportant. Verum

rum si propria persona aliquid delinquant legati, quousque inviolabiles sint, hic quæritur? In hac quæstione definienda non conveniunt, qui publici juris artem profitentur; sentiunt alii vim injustam duntaxat jure gentium a legatorum corporibus arceri; quippe privilegia ipsis concessa ex jure communi interpretanda. Alii statuunt legatos non omnino inviolabiles, sed aliquando ipsis vim inferri posse, scilicet si jus gentium ab eis læsum sit, atque hac ratione se se reddant indignos privilegiis, eo jure sibi concessis; verum cum jus gentium satis late pateat, utpote quod & naturæ jus includat; imo, ut alibi diximus, nihil a jure naturæ differat, nisi quibusdam circumstantiis & intervenientibus mediis, quæ ad illud inducendum & constituendum concurrunt & adhibentur, uti annotatum *lib.* 1. *cap.* 1. §. 14. nimis ampla concedi videtur in personam legati animadvertendi potestas, quoniam vix aliquod delictum posset excogitari, quod illum non redderet obnoxium jurisdictioni ejus, ad quem missus, excepto quod ex mero jure civili oritur. Quæ consequentia cum aliquid absurdi videatur continere, alii hoc restringunt ad ea delicta, quæ Reipub. maxime nocitura & detrimentum allatura, tum etiam majestatem ejus, ad quem legatus mittitur, lædunt. Alii autem statuunt, ne quidem hisce in casibus facultatem jus gentium tribuere Principi sive populo legatum ex delicto suo puniendi, sed mitti oportere ad eum qui misit, ut in eum pro delicti admissi gravitate animadvertat. Mihi præ ceteris Auctoris nostri sententia amplectenda videtur; utpote quæ tutissima & gentium placito magis congrua videtur. Argumenta, quibus nititur Auctoris opinio, satis eoneinne ipse proponit: *placuisse autem iis dicendum videtur, ut communis mos, qui quemvis in territorio alieno existentem ejus loci territorio subjicit, quamdiu ibi commoratur, exceptionem pateretur in legatis, ut qui sicut fictione quadam habentur pro personis mittentium, ita etiam fictione simili constituentur quasi extra territorium, unde & civili jure populi apud quem vivunt non tenentur*, id est, jurisdictioni subesse intelligi nequeunt, quamobrem nec puniendi legatum nullum jus ei competit, ad quem missus. Sed hoc verum videri posset quamdiu legatus manet intra terminos sui muneris & illam qualitatem retinuerit, cujus intuitu jus gentium eum tutum atque securum esse ab omni violatione voluit. Verum hoc privilegium non oportet ad eum casum extendi, quem excepisse videtur jus gentium. Non videtur jus gentium voluisse admittendis delictis causam præbere, neque ut admissa impunita forent; quippe hac ratione nimiam securitatem concedendo legatis, eam eriperet Principi, ad quem missus, quod ab omni recta ratione videtur alienum; aliud est legati obire munus, aliud eo abuti: & tam diu durare dicendum videtur jus non violandorum legatorum, quam diu ipsi jus legationis & honestatem conservarint: reatus enim omnem dignitatem excludit, & jura tanquam indigno eo aufert, & quæ ipsi concessa commoda ac privilegia: gentium enim jus virtuti favet, vitium exterminat. Quamobrem nimis late per conjecturam videtur Auctor extendere privilegia legatis concessa, quasi non tantum ab injusta sed & justa vi eos tutos præstarent. Nec admittendum videtur contrariæ sententiæ patronis, quod Auctor statuat securitatem legatorum utilitati, quæ ex pœna est, præponderare: utilitas enim, inquiunt, ex pœna vix una redundabit, nisi securitatem admittentis utilitatis notione hic capias; quippe, ut diximus, utriusque saluti ac securitati, tum legatorum, tum admittentium consulendum. Faciles autem essent ad suam perniciem Principes, & ad carceres facinorosos homines invitarent, si ejusmodi nefanda ac detestanda legatorum facinora dimitterent impunita: adferunt & plura ad Auctoris nostri enervandam sententiam argumenta, quæ omnia describere non necessum, cum illa apud Hornium *de civit. lib.* 2. *cap.* 6. ubi refutat Grotii opinionem, tum & alios contrariæ sententiæ patronos occurrant, quæ mihi tamen non videntur tanti ponderis, ut ab Auctoris sententia divortium facerem; verum cum multi viri docti hanc *de jure legationis* materiam ex professo tractarint, quorum in numero Albericus Gentilis, Paschalius, Marselaar, Besoldus, Conradus Brunus, ut & Wicqefort, hisce neutiquam postponendus tract. cui titulus, *l'Ambassadeur & ses fonctions*, qui in omnium fere manibus versatur, vix eget hæc materia nostra commentatione, nisi quod ordo operis, quem Auctor tenet, nos quodammodo obligat, ne silentio prætereamus, quæ subtiliter, docte & erudite ab ipso tractantur. Quemadmodum quæ in hoc capite de jure legationis, quod subjectum commentandi nobis materiam præbet, ab Auctore disputata, sat luculenter testantur. Diximus paulo ante nobis Auctoris sententiam præ ceteris arridere, tanquam juri gentium magis consentaneam, & tum etiam ad publicam tranquillitatem & pacem cum vicinis populis intactam conservandam ac tuendam magis utilem ac idoneam, cujus conservatio summopere cujusque populi & gentis interest, ut publica tranquillitas & pax, tum etiam mutua illa societas, quantum potest, conservetur, & proinde jus gentium, quod nititur tacito consensu omnium gentium, quatenus ratio dictat, necessitate exigente, gentes constituere voluisse, ita interpretandum, ne quid noceat publicæ tranquillitati, cuique genti sit prospectum; atqui lædendo personam legati, facile perturbaretur, quoniam hac ratione statim belli status introduceretur, dum læsio, quæ legato infertur, censeri debeat tanquam illata Principi, qui eam haud æquo feret animo, sed tanquam injuste sibi illatam injuriam vindicare & ejus reparationem vi & armis consequi conabitur, unde statim belli status & tranquillitatis perturbatio, atque societatis distractio, quam quisque evitare, quamdiu potest, velle præsumendus, & proinde jus gentium de non violandis legatis, non absque ratione tam late extenditur,

ut ab omni læsione securi atque tuti sint, nec ulla ratione alterius, nisi Principis sui jurisdictioni subjecti maneant. Præterquam quod subjecta materia, quam hic tractamus, magis suadeat eam amplecti juris gentium interpretationem, quæ magis convenit prudentiæ, quam stricto juri. Prudentiæ autem est, omnem causam belli quacunque ratione declinare, quam sequendo jus strictum, pacem ac tranquillitatem perturbare, societatem distrahere, & commercii culturam sistere; optima autem ratione hæc incommoda evitare possumus, quam Auctor noster tradit, scil. dissimulando, aut e finibus legatum excedere jubendo, si delictum tale sit, ut contemni posse videatur; si crimen sit atrocius, & ad publicum malum spectans, mittendus erit legatus ad eum, qui misit, cum postulato ut eum puniat vel dedat; quod si eum punire neglexerit, ac reparationem injuriæ illatæ denegaverit, jam læso belli jure eam consequi licebit. Violenta eum adhibere remedia permittit jus naturæ, si per disceptationem jus nostrum obtinere non possimus. Verum forte huic reponet aliquis, hoc argumentum maxime favere Hornio, & qui ejus sententiam sequuntur; quippe si cujusque populi maxime intersit, ne tranquillitas publica perturbetur, tum etiam ut societas, quæ genti eum gente intercedit, conservetur, propriæ securitati prospectum sit, mutua commercia floreant, & cuique incumbat cura, ne quid Respublica ab aliorum pravis machinationibus detrimenti capiat, cuique concessa etiam videri debet facultas animadvertendi in facinorosos cujuscunque sint conditionis, generis, ac status, cum in hoc casu quisque teneatur ex delicto suo, & proinde nulla hic habenda personæ ratio. Huic enim facultati renunciasse videri nequeunt gentes, quin simul abjecisse dicendum curam Reipublicæ, tum etiam propriæ salutis ac tranquillitatis, impunitas atque maxima peccandi illecebra est; hanc facultatem sibi integram ac illibatam conservasse gentes potius dicendum: nemo enim facile sui conservationem alieno relicturus arbitrio. Et idcirco jure gentium vim duntaxat injustam a legatorum corporibus arceri videtur. Sed respondeo, quamvis cuique populo maxime cordi sit propriæ securitatis & tranquillitatis conservatio, quæ vix haberi nequit, quin oporteat, ut cuique competat facultas animadvertendi in ejusdem perturbatores ac violatores, nulla habita ratione personæ, cum delicti admissio obligationem pariat, qua delinquens tenetur reparationem damni inde dati resarcire, si eam postulat, cui damnum illatum, utpote cui libera voluntas eam exigendi vel remittendi. Hanc facultatem gentes sibi noluisse adimere præsumendum, quoniam quisque sibi potissimum prospicere cupit; & proinde privilegia, quæ legatis tribuit jus gentium, non interpretari debmus, ut inde aliquid damni pateretur securitas & tranquillitas cujusque gentis; Reipublicæ vero damnosum esset, si non liceret cuique populo legatum aliquid machinantem contra statum Reipublicæ aut ejus majestatem, tanquam perturbatorem tranquillitatis & securitatis publicæ violatorem punire, qui muneris sui limites non observando tanquam privatus considerari debet, & proinde subjectus jurisdictioni ejus, ad quem missus. Privilegia jure gentium concessa legatis, ita interpretanda sunt, ne quid inde detrimenti societates civiles capiant, quarum conservationem jus gentium maxime spectat, quemadmodum jus civile conservationem singularum familiarum & privatorum membrorum utilitatem potissimum respicit. Quamvis dico hæc omnia in determinanda hac quæstione examinanda & ponderanda venire, dico tamen ab altera parte considerandum, quod quemadmodum in statu naturali homines sibi æquales, ita ut alter in alterum nullum habeat imperium nec jurisdictionem; ita postquam in diversas gentes coalitum mortale genus, singuli populi, tanquam in statu naturali constituti, sibi æquales, ita ut penes singulos resideat summa majestas ac summum imperium, huic autem nemo renunciasse, nec aliquid detraxisse præsumitur, nisi ex indiciis omni exceptione majoribus illud appareat: nihil enim homini carius quam libertas, id est, facultas agendi quod volumus, competens in statu naturali omnibus, qui sui juris sunt, & proinde arbitri & moderatores rerum & actionum suarum, quarum nemini rationem reddere quis tenetur, nisi sibi soli, nec etiam alteri eam rogandi vel exigendi facultas competit, nisi imperium habeat in agentem. Quoniam vero, ut diximus, vehementer homines hanc libertatem & facultatem agendi quæ volumus, tueri, & a proprio duntaxat arbitri openderi cupiant, præsumitur nemo ei facile aliquid detracturus, multo minus in totum ei renunciaturus, nisi summa necessitate coactus; an vero ejusmodi necessitas potuerit esse in causa, cur ex tacito populorum & gentium consensu ejusmodi renunciationem juris sui & libertatis naturalis factam, & alium præter semetipsos actionum, quæ a se proficiscuntur, arbitrum constituisse diceremus, inquirendum hic restat. Causa autem istius renunciationis nulla potest allegari quam propria securitas & sui conservatio; quippe nulla præponderat rei tam pretiosæ, qualis est libertas illa, quæ cuique facultatem concedit suum non alienum arbitrium pro regula & norma agendi sequi; huic autem securitati & conservationi sui ipsius nullum adfertur præjudicium, reservato cuique jure agendi quæ velit, & dijudicandi quæ nobis agenda incumbunt, quæ omittere oportet, & proinde dicendum cum utraque salva conservare poterant summæ majestatis jura, omnia sibi integra servare voluisse; quippe non pendet gentis sive populi securitas & conservatio a sumtione pœnæ, quam meruit pati legatus, multo minus in loco, tempore, ac modo sumendæ pœnæ, ut inquit Auctor; quippe crimen vel patratum vel detectum duntaxat, sin patratum, quod factum est infectum fieri nequit, & proinde securitate violata reparatio non fit puniendo reum, sed exigendo compensatio-

nem damni inde illati, idque ab eo potius, qui legatum misit, quam ab ipso legato; quippe qui omnia agere videtur ex mandato & jussu Principis sui, cujus personam refert, quam facultatem repetendi reparationem damni illati non amittimus, dimittendo impune legatum: sed cum ex mandato obligetur mandans (quod enim quis per alium fecit, ipse fecisse videtur) conveniendus ille a quo missus legatus; ejus enim nomine omnia agit, ejus personam repræsentat, itaque quidquid agit, egisse videtur Princeps, a quo mittitur; reservata itaque læso hac conveniendi facultate, ut damnum reparetur, nullum præjudicium sibi adfert damnum passus, quando impune dimittit legatum cum postulato ad eum qui misit, ut velit eum punire, & damnum resarcire, quod ex delicto sibi illatum. Quod si detectum, quod moliebatur crimen, potest quis sibi præcavere, ne malum imminens sibi noceat sine læsione summi imperii, quod quisque in se suosque habet ministros, potest jubere ut legatus finibus excedat, vel si nondum plane detectum, sed moliri constat, ad detegendum & detecto obviam eundum, ne erumpat in sui suorumque civium perniciem, retineri & interrogari legati possunt; Verum ad eruendam veritatem criminis, violenta non possunt adhiberi remedia, quæ quasi pœnæ loco essent, & adhiberi solent ad extorquendam veritatem reis: supponit enim hæc veritatis detegendæ ratio jurisdictionem & merum imperium, quod judex nancisciṫur in personam rei ex delicti admissione suo in territorio. Atqui jus gentium eximit legatos a jurisdictione Principis, ad quem missi. Ad hæc confirmanda placet adducere, quæ hac de materia, quam penitus exhausit D. de Wicquefort, disserit & multis probat exemplis in tractatu suo *de munere legati*, sive cui titulus *l'Ambassadeur & ses fonctions. lib. 1. le Droit des Gens ne protege point les crimes que la nature abhorre, parce que ce n'est pas l'intention de la detruire, ny de prester son autorité a des scelerats, qui ne peuvent point avoir de la part a la societé civile. Neantmoins il semble que les Souverains se doivent ce respect les uns aux autres, que ne les croyant pas capables de pensées, qui sont tousjours desavouées, particulierement lors qu'elles ne reüssissent point, ils peuvent bien s'en prendre aux ministres, mais ils font mieux de s'plaindre aux maistres, afin qui soyent eux qui les punissent, puis que ce sont eux, qui sont tenus de répondre de leurs actions. Mais comme ces trahisons ne se font pas d'ordinaire de la part de Princes, qui s'aiment beaucoup, & que des Princes qui ont des interêts opposés, sont tousjours ennemis couverts, & ne se mettent pas fort en peine de se satisfaire les uns les autres, le Prince offensé, qui ne veut point faire de plaintes inutiles, & garder neantmoins quelque respect pour le droit des Gens, fait retirer le ministre, & ne donne pas a son maistre le loisir de le revoquer.* Et paulo post: *Il semble qu'on peut dire sur cette matiere, qu'il n'y a point de cas ou la justice ordinaire puisse estendre la jurisdiction sur les ministres publics, cela est incontestable a l'egard des delicts communs, & pour ce qui est des crimes d'Estat, ou l'Ambassadeur viole le droit des Gens; particulierement s'il attente a la vie du Prince, aupres duquel il reside, le Souverain seul, ou le conseil d'Estat de sa part, en peut prendre connoissance, faire arrester le traitre dans sa maison & de l'envoyer ensuite, avec les informations au Prince son maistre, afin qu'il le punisse. Il ne se trouve point que depuis plus d'un siecle on en ait usé avec cette rigeur, mais les Souverains se sont contentés de faire sortir ces dangereux Ministres de leurs l'Etats. C'est ainsi que les Rois de France, d'Angleterre, & la Republique de Venise en ont usé avec des Ambassadeurs convaincus de trahisons si noires, que le droit des gens ne les pouvoit plus proteger.* Huc etiam pertinent, quæ disserit Jac. vander Graef. *Syntag. jur. pub. cap. 27. Quoniam*, inquit, *de his delictis perverse judicari solet, saltem quorundam judicio & opinione, delictum illud primo annunciari Principi, a quo legatus missus, multis tutius visum fuit atque consultius. Si Princeps fide sua conscium se facti non fuisse profiteatur, delinquentem legatum Principi suo cum elogio puniendum remitti, quam a Principe, ad quem missus est, in cujus territorio & forte personam deliquit, judicari & puniri, ne sibi suisque jus dixisse, vel in sua causa judicasse, adeoque simul actor & judex extitisse prædicetur: tali enim modo omnis de judice perversa suspicio, legatique pœna afflicti vindicatio tollantur; quod eo magis amplectendum, quia, ut modo dixi, jus legatorum sanctum & inviolabile est.* Hisce additis, quæ noster Auctor promit argumenta, facile cuique constabit, quæ opinio ceteris præferenda tanquam verior. Quod si vero vim armatam intentet legatus & se publice hostem profiteatur, sane occidi poterit, non in modum pœnæ sed defensionis, quæ est juris naturalis, & idcirco nulla hominum dispositione tolli potest, licet enim vim vi repellere; quippe ne quidem hoc in casu parcendum ipsi Principi a quo missus, si in territorio commorans, aperte hostilem animum, vi adhibita, declaraverit; ergo nec jus gentium violatum censeri debet vel potest, si quis legatum ad sui defensionem occiderit.

V. 1. Ea vero quam dixi lex de vi legatis non inferenda, intelligenda est eum obligare ad quem missa est legatio, atque ita demum si admisit quasi scilicet ab eo tempore tacita pactio intercesserit. Ceterum denuntiari & potest & solet, ne mittantur legati, alioqui pro hostibus fore: ut Ætolis a Romanis est denuntiatum, &

Livius lib. XXVII.

& olim a Romanis Vejentibus edictum ni facesserent urbe, daturos quod Lars Tolumnius dedisset: & Romanis a Samnitibus, si quod adiissent in Samnio concilium haud inviolatos abituros. Non pertinet ergo hæc lex ad eos per quorum fines non accepta venia transeunt legati. Nam siquidem ad hostes eorum eunt, aut ab hostibus veniunt, aut alioqui hostilia moliuntur, interfici etiam poterunt, quod Athenienses fecerunt legatis inter Persas & Spartanos, Illyrii legatis inter Essios & Romanos: multòque magis vinciri, quod constituit Xenophon in quosdam, Alexander in eos qui Thebis & Lacedæmone ad Darium missi erant, Romani in legatos Philippi ad Annibalem, & Latini in legatos Volscorum.

Idem l. IV. *Libro* X. — *Thuc. l.* II. *App. de bello Ill. Lib.* VI. *de exp. Cyri. Ar. lib.* II.

2. Tale si nihil sit, & male tractentur legati, non illud jus gentium de quo agimus, sed amicitia & dignitas aut ejus qui misit, aut ejus ad quem eunt violata censebitur, Justinus de Philippo posteriore Macedonum rege: *Legatum deinde ad Annibalem jungendæ societatis gratia cum epistolis mittit: qui comprehensus & ad Senatum* (Romanum) *perductus incolumis dimissus est, non in honorem regis, sed ne, dubius adhuc, indubitatus hostis redderetur.*

Livius libro XXIII. *Lib.* XXIX.

COMMENTARIUS.

Mihi autem tutius dicendum videtur, legatos cujuscunque per terras transeunt, jure gentium munitos atque tutos esse oportere adversus omnem violentiam & vim injustam: multum enim publicæ securitati detraheretur, imo magna ex parte esset frustranea, si legati, quos sæpius ad dissitas nationes & populos longe remotos mittimus, non eadem securitate gauderent: si enim jus gentium, necessitate exigente, ad societatem conservandam & tuendam, commercia exercenda, legationes, tanquam medium, sine quo antecedens haberi nequit introduxit, oportet etiam eodem jure introductum statuamus, ut legati sancti habeantur quocunque in loco morentur, & per quascunque terras transeant; quippe ejusmodi securitas est tanquam necessarium medium, sine quo jus legationis nequit exerceri, quod tamen ita intelligendum, si ejusmodi transitus commode & sine detrimento ejus, cujus per territorium iter suscipiendum, concedi potest. Verum notanda illa distinctio inter securitatem, quam præstare obligatus ille, a quo admissus legatus, & illam, qua gaudere oportet, dum eundum per aliena, ut perveniat ad illum, ad quem missus: legatum enim admittendo, quasi tacita pactio intercedit, qua admittens promisisse intelligitur eum adversus omnem vim sive injustam sive justam tutum fore. Ille autem, qui concedit transitum, a legato arcere tenetur omnem vim injustam, scil. si permissu & accepta venia fines alicujus intraverit; quod si ea non rogata intraverit, adversus violationem eum tutum præstare non obligatur territorii dominus, neque etiamsi impetrata venia intraverit fines, sed hostilia molitus, adversum vim justam non tutus erit, sed puniri eum atque interfici posse recte statuit Auctor; vel si absque permissu intraverit, apprehendi potest, custodiri, & remitti unde venit salvo jure gentium. *Le Prince, qui fait arrester dans ses Estats un Ambassadeur, qui y entre, ou qui y passe sans sa permission, ne viole point le droit de gens.* Wicquefort *Sect.* 19. *lib.* 1. vide & exempla ibidem allegata.

VI. Ceterum admissa legatio etiam apud hostes, tanto magis apud inimicos, præsidium habet juris gentium. Caduceatoribus in bello pacem esse dixit Diodorus Siculus. Lacedæmonii, qui Persarum feciales interfecerant, eo dicuntur συγχέαι τὰ πάντων ἀνθρώπων νόμιμα, *confudisse omnium hominum jura. Si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati*, inquit Pomponius. Et Tacitus hoc jus de quo agimus vocat, *hostium jus & sacra legationis & fas gentium.* Cicero prima Verrina: *Nonne legati*

Her. Pol. — *L. ult. D. de legatis.* — *Ann.* I. — *Lib.* III.

inter

Cap. 11. *inter hostes incolumes esse debent?* Seneca de ira: *Violavit legationes rupto*
Lib. IV. *gentium jure.* Livio cædes ruptura jus gentium, scelus, causa ne-
Lib. XXIV. fanda, cædes impia dicitur, in historia legatorum quos Fidenates occiderant. Et alibi: *Legatis in periculum adductis: ne belli quidem jura*
Lib. IV. *relicta erant.* Curtius: *Caduceatores qui ad pacem eos compellerent misit, quos Tyrii contra jus gentium occisos præcipitaverunt in altum.* Merito sane: nam & in bello plurima incidunt negotia, quæ nisi per legatos transigi non possunt, & ipsa pax vix est ut aliter coeat.

VII. Solet & illud quæri, an jure talionis interfici, aut male tractari legatus possit ab eo veniens qui tale quid patraverit. Et sunt quidem ultionis talis exempla in historiis satis multa. Sed nimirum historiæ non tantum quæ juste, sed & quæ inique, iracunde, impotenter facta sunt memorant. Jus gentium non tantum mittentis cavet dignitati, sed & ejus qui mittitur securitati: quare cum hoc quoque tacite contrahitur. Huic ergo fit injuria, etiam si ei qui
App. de misit nulla fiat. Non igitur magnanime tantum, sed & ex jure
Bello Pun. gentium Scipio, qui postquam legati Romanorum a Carthaginiensibus male essent habiti, ductis ad se Carthaginiensium legatis, & quid fieri deberet interrogatus respondit, nihil tale quale factum
Lib. XXX esset a Carthaginiensibus. Addit Livius dixisse eum, nihil se fa-
Lib. VI. c. 6. cturum institutis populi Romani indignum. Valerius Maximus Consulibus Romanis in facto simili, sed antiquiore hanc tribuit vocem: *Isto te metu, Hanno, fides civitatis nostræ liberat.* Nam tunc quoque Cornelio Asinæ contra jus legationis injectæ a Pœnis catenæ fuerant.

COMMENTARIUS.

PAulo ante annotavimus, jus legationis etiam inter hostes divino & humano præsidio vallatum esse; multo ergo magis apud inimicos, qui nondum aperte quidem hostilem animum declararunt, verum hostilia meditantur, quæ quandoque occasione data erumpunt facile. Sed illud quæri solet, an liceat jure talionis interfici vel male tractari legatus ab eo missus, qui tale quid admiserit? Sed Auctoris nostri responsio omnem difficultatem tollit ac quæstionem facile determinat, dum inquit, jus gentium non tantum mittentis cavit dignitati, sed & ejus, qui mittitur securitati; adfert enim secum non majestatem duntaxat Principis sui, sed & proprium corpus, propriam personam, cui securitas præstanda; personam Principis sui sustinet quoad ea, quæ ad summæ majestatis jura pertinent; verum quatenus est distincta persona a Principe suo, atque gaudere oportet, quatenus juris naturæ particeps, iis commodis, quæ leges naturæ cuique tribuunt, id est, ne ab alio sine justa causa injuria afficiatur, ut tribuatur quod cuique suum est, & aliis ejusmodi legum naturalium effectibus fruatur. Quæ autem major injuria, quid justitiæ, quæ circa pœnas infligendas & vindicanda crimina ac flagitia versatur, magis repugnat, quam ut mihi imputentur delicta a socio patrata, atque ego pœnas subirem quas alter meretur pati; pœna quippe culpæ comes est, & excipit duntaxat criminis auctorem; cum autem inter populum sive principem & legatum ejusdem juris sit communio, etiam nulla accedente ejusmodi pactione tacita vel expressa, quasi omnem securitatem stipulatus sit, jure communi, id est, naturali satis tutus esse debet; huic ergo summa fit injuria, si adversum eum, culpa vacuum, & injuriæ a Principe suo illatæ neutiquam participem jure talionis statuamus uti posse illum ad quem missus, cum illius tantum Principis personam sustineat, quæ suo nomine agit, & ea ipsi tantum imputari possunt, quæ ipse admisit scelera & flagitia, alieno licet nomine.

VIII. 1. Comites quoque & vasa legatorum sui generis sanctimo-

moniam habent, unde in antiquo fecialium carmine erat: *Rex, facisne me tu regium nuntium populi Romani Quiritium? vasa comitesque meos?* Et lege Julia de vi publica teneri pronuntiantur non modo qui legatos, sed & qui comites eorum injuria affecerunt. Sed hæc sancta sunt accessorie, & proinde quatenus legato videtur. Itaque si quid comites gravius deliquerint, postulari a legato poterit ut eos dedat. Vi enim abstrahendi non sunt: quod cum factum esset ab Achæis in Lacedæmonios quosdam, qui cum legatis Romanis erant, vociferati sunt Romani jus gentium lædi. Quo referri etiam potest Sallustii judicium de Bomilcare, quo supra usi sumus. Quod si dedere eos nolit legatus, eadem scilicet facienda erunt quæ modo de legato diximus.

L. Lege Julia. D. ad l. Jul. de vi publ.

Paus. libro v. 21.

2. Ipse autem legatus an jurisdictionem habeat in familiam suam, & an jus asyli in domo sua pro quibusvis eo confugientibus, ex concessione pendet ejus apud quem agit. Istud enim juris gentium non est.

IX. Bona quoque legati mobilia, & quæ proinde habentur, personæ accessio, pignoris causa, aut ad solutionem debiti capi non posse, nec per judiciorum ordinem, nec, quod quidam volunt, manu regia, verius est. Nam omnis coactio abesse a legato debet, tam quæ res ei necessarias quam quæ personam tangit, quo plena ei sit securitas. Si quid ergo debiti contraxit, &, ut fit, res soli eo loco nullas possideat, ipse compellandus erit amice, & si detrectet, is qui misit, ita ut ad postremum usurpentur ea quæ adversus debitores extra territorium positos usurpari solent.

X. 1. Nec metuendum est quod quidam putant, ne si id juris sit nemo inveniatur qui cum legato contrahere velit. Nam & regibus qui cogi nequeunt non desunt creditores, & apud quosdam populos moris fuisse docet Nicolaus Damascenus, ut de contractibus qui in creditum iissent jus nullum redderetur, non magis scilicet quam adversus ingratos: ita ut cogerentur homines, aut pariter implere contractum, aut contenti esse nuda fide debitoris. Et optat hunc rerum statum Seneca: *Utinam quidem persuadere possemus, ut pecunias creditas tantum a volentibus acciperent: utinam nulla stipulatio emtorem venditori obligaret: nec pacta conventaque impressis signis custodirentur. Fides potius illa servaret, & æquum colens animus.* Persis quoque Appianus ait displicuisse: τὸ κιχρᾶσθαι ὡς ἀπατηλόν τι καὶ φιλοψευδές, *pecuniam creditam sumere, ut quæ res fraudibus & mendaciis esset obnoxia.* *Civil. 1.*

2. De Indis idem narrat Ælianus: cui consentit Strabo his verbis: δίκην δὲ μὴ εἶναι πλὴν φόνου καὶ ὕβρεως. οὐκ ἐπ' αὐτῷ γὰρ τὸ μὴ παθεῖν ταῦτα. τὰ δ' ἐν τοῖς συμβολαίοις ἐπ' αὐτῷ ἑκάστῳ ὥστε ἀνέχεσθαι δεῖ ἐάν τις παραβῇ τὴν πίστιν. ἀλλὰ καὶ προσέχειν ὅτῳ πιστευτέον καὶ μὴ δικῶν πληροῦν τὴν πόλιν. *Judicia non esse nisi de cæde & injuria: quia homo præstare non possit ne in ea incidat: At contractus in cujusque esse potestate: ideo ferendum si quis fidem violet: & ante videndum cui quisque credat, non autem* *Lib. 14. Lib. XV.*

Stob. de leg. *litibus implendam civitatem.* A Charonda quoque constitutum fuit, ne quis actionem haberet qui de pretio habuisset fidem: quod & Platoni placuit. Mor. Nic. VIII. 15. Notatum & Aristoteli: περὶ ἐνίοις ἢ τούτων οὐκ εἰσὶ δίκαι, ἀλλ' οἴονται δεῖν στέργειν τοὺς πίστιν συναλλάξαντας, *apud quosdam de his rebus judicia non sunt; existimant enim homines contentos esse debere fide quam sunt secuti:* Et alibi: Mor. IX. 1. ἐνιαχοῦ τ' εἰσὶν νόμοι, τῶν ἑκουσίων συμβολαίων δίκας μὴ εἶναι, ὡς δέον ᾧ ἐπίστευσε διαλυθῆναι πρὸς τοῦτον καθάπερ ἐκοινώνησεν. *Est ubi leges de credito jus reddi vetant, quasi privatim tantum cum eo agendum sit, cum quo quis contraxit, & cujus fidem secutus est.* Quæ contra hanc sententiam adferuntur ex jure Romano, non ad nostros legatos sed ad provinciales aut municipales pertinent.

XI. Bellorum quæ ob male habitos legatos suscepta sunt plenæ sunt profanæ historiæ. II Sam. X. Exstat & in sacris libris memoria belli quod eo nomine David gessit adversus Ammonitas. Nec aliam causam justiorem existimat Cicero adversus Mithridatem.

COMMENTARIUS.

NOn legati duntaxat persona, sed & comites ac vasa, quorum nomine & bona & legati & supellex domestica veniunt, sui generis sanctimoniam habent, non quidem per se, sed accessorie, & ad voluntatem legati non iniquam determinate. Quamobrem qualemcunque delinquendi licentiam suis concedere nequit: si quid igitur comites gravius deliquerint, postulari potest a legato, ut eos dedat puniendos. Illa vero legati in familiam suam jurisdictio & delinquentium popularium in asylum receptio, si quam habet, non ex jure gentium dimanat, sed pendet ex concessione ejus, apud quem agit; quamobrem ea non patet latius, quam voluntas concedentis, quæ ejusdem mensura est. *On peut dire, que suivant le droit de gens, la maison de l'Ambassadeur ne peut donner seureté, qu'a luy & a ses domestiques, & ne peut servir d'Azyle aux estrangers, que du consentement du Souverain du lieu, qui peut estendre ou restreindre ce privilege, comme il veut,* Wicquefort. *lib. 1. Comme le Souverain ne peut soustraire l'Ambassadeur a la justice de son propre Prince, ainsi l'Ambassadeur ne peut soustraire les sujets a la justice de leur Souverain, ny l'empecher de faire agir sa justice contre eux, sans luy faire tort, & sans attemer aux droit de la couronne.* Bona autem legati mobilia in solutionem debiti capi, nec pignoris causa attineri jure possunt, nec per judiciorum ordinem, utpote cui non subest legatus, quasi extra territorium constitutus, & proinde jus dicenti impune non paretur; nec etiam manu regia, quippe cum referat majestatem ejus, a quo missus, & propterea nullum imperium, cujus vi subditi cogi possunt vel solent, in legatum, ei, apud quem agit, competit. Non desunt tamen remedia, quæ juris nostri consequendi causa adhiberi possunt: verum primo tentari oportet, an non ea, quæ debentur per disceptationem & amicas interpellationes, obtinere possimus, iis autem frustra adhibitis, ad ea confugiendum, quæ juris sui consequendi causa jus gentium concedit, nec ulla fit injuria creditori, dum ipsi denegatur ordinarium juris sui consequendi causa remedium; quippe nemo ignarus esse debet conditionis ejus, quicum contrahit: voluntatis enim est cum legato contrahere ejusque fidem sequi; verum necessitatis, ne privilegia & commoda, quæ jus gentium legatis concedere voluit, violemus, ad consequendum contractus complementum; omnem vero coactionem a legatis jus gentium abesse oportere constituit, cujus constitutionis cum nemo ignarus esse præsumatur, imputet sibi, quod contrahendo cum legato, sibi hanc necessitatem imposuerit. Inter cives vel subjectos ejusdem territorii juris civilis remedia ad jus suum obtinendum locum habent, atque juxta illius juris normam & regulam contractus celebrari oportet. Verum qui cum legato contrahit, jus gentium sequi debet, nec metuendum est, ne, si id juris sit, nemo inveniatur, qui cum legato contrahere velit: præsumitur enim ille, qui hac dignitate ornatus, esse vir bonus & honestus, cui summa religio fidem datam servare, & suum cuique tribuere, quamobrem nec desunt creditores, qui ei fidem habent: introducta enim illa juris sui consequendi remedia, ad cogendos homines improbos, incognita illo seculo, quo homines sponte sua sine lege fidem rectumque colebant, nec verba minacia fixo ære legebantur, nec supplex turba timebat judicis ora sui. Et optandum sane esset, ut nullus judiciorum audiretur strepitus ad cogendum debitorem, ut impleat contractum & fidem datam servet, nec tantum sangui-

Digitized by Google

guinis profundere consequendi juris sui causa, ex fœderibus, pactionibus, & conventionibus sibi quæsita, necessum aliquando haberent summi imperantes.

CAPUT XIX.

De jure sepulturæ.

I. *Ex eodem jure gentium nasci jus humandi mortuos.*
II. *Unde ortum?*
III. *Deberi & hostibus.*
IV. *An & insigniter facinorosis?*
V. *An & his qui se interfecerint?*
VI. *Quæ alia ex jure gentium debeantur.*

I. 1. EX jure gentium, quod ex voluntate ortum habet, debetur & corporum mortuorum sepultura. Dion Chrysostomus inter mores, sive ἔθη, quæ τοῖς ἐγγράφοις, περὶ ἔθους. id est, *scripto juri* opponit, post legatorum jura commemorat μὴ κωλύειν τοὺς νεκροὺς θάπτειν, *non prohibere quo minus sepeliantur mortui*: Et Seneca pater inter jura non scripta, sed omnibus scriptis certiora ponit humum porrigere cadaveri. Naturæ id jus appellant Hebræi Philo ac Josephus; & φύσεως θεσμὸς, Isidorus Pelusiota: ut solere sub naturæ nomine comprehendi mores communes naturali rationi consentaneos alibi diximus. Apud Ælianum est: τῆς φύσεως τῆς κοινῆς ἀπαιτούσης μηκέτι ζῶντα κατακρύψαι *cum mortuum condi ipsa imperet communis natura.* Idem alibi: τὰ κοινὰ καὶ ἴσα πάντων ἀνθρώποις vocat γῆν καὶ ταφὴν, *terram ac sepulturam hominibus cunctis communia & ex æquo debita.* Leges hominum, νόμους βροτῶν dixit Euripides Supplicibus, κοινὸν νόμον Aristides, Lucanus hominum ritus, terrarum leges & mundi fœdera Papinius, sortis humanæ commercium Tacitus, spem communem orator Lysias. Qui impedit, hominem exuere Claudiano dicitur; naturæ dedecus facere, Leoni Imperatori: τὴν ὁσίαν ὑβρίζειν, *fas violare* Isidoro Pelusiotæ.

Libro I. Contr. I. — *Epist. ult. edit. 491.* — *Lib. XII.* — *Lib. XIII.* — *Tac. Ann. VI.* — *Bello. Gild.* — *Nov. I. III. d. loco.*

2. Et quia veteres jura hæc hominibus bene moratis communia, quo sanctiora viderentur, ad Deos referebant auctores, ut legationis, ita & hoc jus Diis asscribi passim videmus. Itaque in dicta Tragœdia Supplicibus νόμον δαιμόνων Deorum legem dictam invenies, & apud Sophoclem Antigone Creonti, qui Polynicem humari vetuerat, ita respondit:

Decreta quippe hæc nec supremus Jupiter
Nec fas Deorum Manium dictaverat;
Queis alia jura debet humanum genus,
Nec id valere credidi jussus tuos,
Ut jura non conscripta, sed nutu Deûm
Concessa, sempiterna, mortalis satus
Violare posses. non enim nuper vigent,
Sed ævo ab omni: initia in occulto latent.
Nonne ergo forti corde, sepposito metu

Mortalis iræ, par Deis magnis fuit
Me gerere morem?

Panathe- 3. Isocrates de bello agens Theseos adversus Creontem ita loquitur:
naico. *Quis nescit, quis non didicit, vel in Dionysiis ex tragœdiarum auctoribus, quæ*
Adrasto mala circa Thebas contigerint, cum reducere volens Oedipodis filium,
generum autem suum, Argivorum plurimos perdidit, ipsosque ductores vidit inter-
emtos: ipse vero cum dedecore superstes, cum inducias ad humandos mortuos obti-
nere non potuisset, supplex Athenas venit, quam tunc civitatem Theseus rege-
† Cic. *bat, eumque oravit ne viros tales insepultos jacere pro nihilo duceret, neve pate-*
Orat. pro *retur proculcari antiquum morem, & jus patrium quo omnes homines inter se utun-*
Quintio. a Lact. l. *tur, non quasi ab humana natura condito, sed tanquam imperato a divina poten-*
VI. inst. c. *tia: quæ cum ille audiisset, sine mora legationem Thebas decernit.* Idem The-
II. & 22. b Val. banos reprehendit quod civitatis suæ decreta legibus divinis anteha-
Max. l. buissent: ejusdemque historiæ & alibi meminit, Panegyrico, He-
V. c. I. c Quint. lenæ Encomio, Plataica oratione: Herodotus quoque Calliope,
lib. XII. Diodorus Siculus historiarum quarto, Xenophon historiæ Græcæ
c. ult inst. orat. sexto, & Lysias ea quæ est in honorem sepultorum: postremo Aristi-
d Sen. de des in Panathenaico: qui bellum hoc susceptum ait pro communi
benef. lib. natura hominum.

V. c. 20. e Ulp. l. 4. Et passim apud laudatos auctores videmus egregia virtutum
At si quis nomina huic officio tribui. Nam humanitatem vocant † Cicero *a* &
§. interdum. D. Lactantius, humanitatem ac mansuetudinem *b* Valerius Maximus,
de fun. act. misericordiam & religionem *c* Quintilianus, misericordiam & hu-
f Modestinus l. manitatem *d* Seneca, οἶκτον τῆς κοινῆς φύσεως *miserationem communis naturæ* Phi-
quidam lo, fortis humanæ commercium Tacitus, misericordiam & pieta-
in suo. De tem *e* Ulpianus, *f* Modestinus memoriam humanæ conditionis,
cond. inst. g Capitol. clementiam *g* Capitolinus, δίκην, sive justitiam Euripides & Lactan-
in M. Anton. tius, opus benignum Prudentius. Contra Donatistas qui Catho-
Philosoph. licorum corpora sepeliri vetabant impietatis accusat *h* Optatus Mi-
h Opt. l. levitanus. Apud Papinium,

VI. *bello cogendus & armis*
i Spart. vita Ca- *In mores hominemque Creon.*

racallæ. k Lib. *i* Spartianus tales ait esse sine humanitatis reverentia: *k* Livius sævi-
VIII. tiam vocat ultra humanarum irarum fidem Homerus dixerat ἀεικέα ἔργα.
l Lib. VI. Eorum qui supervacaneam facerent sepulturam, *l* Lactantius impiam
m Theb. III Gen. vocat sapientiam. Eandem ob causam impius Eteocles *m* Papinio.
L. II Tac. Hist. V.

COMMENTARIUS.



EX jure gentium quod ex voluntate non tam ortum, quam formam suam habere, alibi annotavimus, corporum mortuorum sepulturum Auctor derivat, unde apud omnes vel saltem plerasque gentes, quæ non sunt omnino incultis moribus, hunc morem invaluisse ex antiquis rerum monumentis constat. Imo & apud barbaras gentes quadantenus obtinuisse rerum scriptores tradunt. Evidens testimonium ex rationis dictamine hausisse, nihil magis naturali rationi consentaneum, quam hoc pietatis & humanitatis officium mortuis præstare. Unde & naturæ juri recte adscribitur, & proinde juri scripto opponitur. Quamobrem dicitur mos antiquus, & jus patrium, quo omnes utun-

utuntur homines inter se, non ab humano proditum ingenio, sed a divina potentia imperatum, id est, quasi homini innatum, hinc naturæ jus appellant Philo & Josephus. Merito igitur humanam quasi naturam exuisse videntur istæ nationes, quæ sepulturam denegarunt mortuis, sed eorum corporibus pecudum carnibus immixtis vescuntur; atque hunc morem apud Massagetas, Ussedones, Derbices obtinuisse, testatur Herodotus, Strabo, Solinus *cap.* 25. pietatis maximæque honestatis munus existimantes. Sidones quoque parentes devorabant, excepto duntaxat capite, quod inaurare solebant. Verum humaniores gentes exhorruerunt hanc plusquam ferinam barbariem, quæ ne quidem hostibus & inimicis sepulturam denegandam censuerunt. Imo tanta apud Athenienses fuit sepulturæ religio, ut universos imperatores suos, a pulcherrima victoria venientes, capitali judicio exceptos necaverint, quod militum corpora, sævitia maris interpellante, supulturæ mandare non potuissent, teste Valer. Max. *lib.* 9. *cap.* 8. hoc officium pie negligi, nec prætermitti posse existimantes. Viros Jabes & Galaad, propterea quod sepeliissent Saulem & Jonathan, memorat sacra Scriptura. 1 *Reg. cap.* 31. 2 *Reg. cap.* 1. atque ita ultimum maximumque hoc pietatis officium mortuis præbuisse. Videtur enim morienti in eo magnum solatium positum, ut tantum habeat, quantum sufficit ad corpus suum humandum; inhonestum & indecorum merito existimatur insepultum omnium oculis expositum jacere corpus, quasi indignum terra tegi. Quamobrem nihil sibi gratius præstari posse putabant, quam ut honeste corpus sepeliretur ab illis, quibus hoc officium pietatis incumbit impleri. Huc referri mihi posse videntur, quæ disserit Ulysses apud Euripidem in Hecuba. *act.* 2. *v.* 310. *& seqq.*

An non hoc turpe est, si vidente quidem amico
Utimur: cum vero interiit non utimur amplius?
Agedum quidnam dicat quis, si qua iterum appareat
Exercitusque collectio hostiumque certamen?
Utrum certabimus, an consulemus vitæ,
Mortuum videntes non habitum in honore?
Atqui mihi quidem viventi in dies,
Etsi pauca habeam, omnia sufficient:
Sepulchrum autem optarim honoratum
Meum conspici. In longum enim tempus
—— ----- Durat hoc officium.

Cum autem hoc officium in summa semper apud viros bonos & honestos existimatione fuerit, egregiisque quoque virtutum nominibus passim condecorari legimus, quos Auctor hic enumerat.

II. 1. Quæ primum causa moris hujus introducendi fuerit ut corpora humo tegerentur, sive condita prius ut apud Ægyptios, sive cremata ut apud Græcos plerosque, sive ita uti sunt, quem morem esse antiquissimum notavit Cicero & post eum Plinius, de eo non idem omnibus videtur. Nam Moschion existimat occasionem datam ex gigantea feritate mandendi homines, cujus abolitæ signum sepulturam: ita enim ait:

Tunc morte raptos imperatum legibus
Mandare terræ, pulveremve inspargere
Necdum sepultis, ne darentur conspici
Abominanda signa pastus pristini.

2. Aliis videntur hoc modo homines velut sponte solvisse debitum, quod alioqui vel ab invitis repetit natura. Nam hominis corpus ex terra ortum terræ deberi, non Deus tantum Adamo edixit, sed & Græci Latinique passim agnoscunt. Cicero ex Euripidis Hypsipyle;

Reddenda terræ terra.

Et quod apud Solomonem legimus pulverem quidem ad terram re- *Eccles.*
dire quale fuerat, spiritum autem ad Deum qui dederat; Euripides hoc xii. 7.
ipsum argumentum ex persona Thesei in Supplicibus tractans sic ait:

Jam finite terræ mortuos gremio tegi:
Res unde quæque sumpserat primordium
Eo recipitur: spiritus cœlo redit,
Corpusque terræ: jure nec enim mancupi,
Sed brevis ad ævi tempus utendum datur:

Mox terra repetit ipsa quod nutriverat.

Lucretius similiter de terra:

Omniparens eadem rerum est commune sepulchrum.

Cicero de legibus 11 ex Xenophonte: *redditur terræ corpus, & ita locatum ac suum quasi operimento matris obducitur.* Plinius quoque scripsit, terram nos nascentes excipere, natos alere, semelque editos sustinere semper, novissime complexam gremio jam a reliqua natura abdicatos ut matrem operire.

3. Sunt qui resurrectionis spem a primis humani generis parentibus hoc veluti monumento posteris consignatam putant. Nam & ob reviviscendi promissum adservanda corpora docuisse Democritum Plinius testis est, libro septimo, capite quinquagesimo quinto. Christiani autem sæpe morem honeste condendi corpora ad hanc spem referunt. Prudentius:

Quidnam sibi saxa cavata,
Quid pulchra volunt monumenta,
Nisi quod res creditur illis
Non mortua, sed data somno?

COMMENTARIUS.

Defunctorum corpora terra tegere & humare ab ipso fere rerum primordio moris fuisse cum sacræ tum profanæ testantur historiæ. Sic Abraham uxorem in spelunca agri juxta urbem Hebron sepelivit; eodem loco & Abraham fatis functus atque deinceps ejus posteri Isaac & Jacob depositi, ut videre est *Genes.* 25. 35. & 47. Idem mos olim apud Romanos, Athenienses aliasque gentes & nationes invaluit. Inde Numæ Pompilii corpus in arca lapidea post multa secula a Cneo Terentio In Janiculo inventum. Sic apud Syros & Ægyptios condendi corpora vetustissimum invaluisse morem testantur Herodotus *lib.* 2. Diodorus Siculus *lib.* 2. *cap.* 5. Sed quænam causa hujus introducti moris fuerit, inquirere placet Auctori. Moschion, ut refert Auctor, existimat giganteam feritatem mandendi corpora humana huic occasionem dedisse. Alii statuunt ipsam humanæ naturæ conditionem docuisse mortales, corpus mortuum terræ, unde desumptum, reddendum, ut sic sponte satisfacerent officio, quod alioqui vel ab invitis repetit natura. Edixerat enim Deus Adamo *terra es, & in terram reverteris. Genes.* 3: 19. unde Jobus inquit *cap.* 1. 21. *Nudus egressus sum ex utero matris meæ, & nudus illuc revertar.* scil. in uterum communis omnium matris, quæ est terra. Hinc apud *Ovidium* 1. *Metam.*

Magna parens terra est.

Redibit pulvis in terram, quemadmodum fuerat *Eccles.* 12. *v.* 9. Huc pertinet quæ habet Cicero *lib.* 2. *de L. L. Ac mihi quidem*, inquit, *antiquissimum sepulturæ genus id fuisse videtur, quo apud Xenophontem Cyrus utitur: redditur enim terræ corpus & ita locatum ac situm, quasi operimento matris obducitur.* Sunt etiam qui ob vitæ corporibus rediturae spem ea sepulchris asservanda censuere. Quamobrem summus Theologus Andreas Rivetus *in Gen. cap.* 33. *Exercit.* 109. *Hic fuit semper laudabilis mos apud homines, qui sensum omnem humanitatis non exuerunt, ut humana cadavera amoverentur a conspectu vivorum, quod etiam pertinuit ad politiam & honestatem communem. Id præterea ab iis, qui altius conscendebant, fuit consideratum, terræ esse mandanda corpora, quæ in terram erant redigenda; honorifice recondenda, quæ suo tempore ad vitam per resurrectionem erant revocanda.*

Nam quod requiescere corpus
Vacuum sine mente videmus:
Spatium breve restat, ut alti
Repetat collegia sensus.

——— Uti canit Prudentius.

4. Simplicius est, cum homo ceteris animantibus præstet, indignum visum si ejus corpore alia animantia pascerentur: quare inventam sepulturam ut id quantum posset caveretur. Miseratione hominum custodiri corpora ab incursu avium ferarumque dixit Quintilia-

tilianus. Apud Ciceronem de Inventione primo : *a feris vexatus, communi honore in morte caruit.* Et apud Virgilium legimus :

— — non te optima mater
Condet humo, patriove onerabit membra sepulchro :
Alitibus liquere feris.

Et Deus invisis sibi regibus minatur apud Prophetas, futurum ut *Jer. xxii.* asini sepulturam habeant, ut canes eorum sanguinem lingant. Nec aliud in sepultura considerat Lactantius cum ait : *Non enim patiemur figuram & figmentum Dei feris ac volucribus in prædam jacere ;* & Ambrosius, *Lib. vi. De Tob.* cujus hæc verba sunt : *Nihil hoc officio præstantius ei conferre, qui jam tibi non potest reddere : vindicare a volatilibus, vindicare a bestiis consortem naturæ.*

5. Sed etsi tali abessent injuriæ, proteri tamen ac lancinari corpus humanum, alienum merito videtur ab istius naturæ dignitate. Unde non abit illud in Sopatri contorversiis: ὅτι τὸ θάπτειν καλὸν, καὶ ὅτι τοῦτο ἡ φύσις ἐξαιτεῖ τοῖς σώμασιν, ἵνα μὴ διαλυθῶσι μετὰ θάνατον γυμνὰ, καθάπερ αἰσχύνῃ. τοῦτο τὸ φύσει καλὸν, τοῦτο φιλάνθρωπον, τοῦτο τοῖς ὅλοις δοκεῖ, εἴτε θεοὶ εἴτε τινὲς ἥρωες ταύτην μετὰ θάνατον τοῖς ἀνθρώποις τὴν τιμὴν κατέστησαν. ἐπειδὰν δὲ οὐκ εὔλογον τὰ τῆς φύσεως ἀπόρρητα μετὰ τὴν τελευτὴν ἅπασι δείκνυσθαι, γῇ κρύπτειν τὸν ἄνθρωπον νενομίκαμεν ἄνωθεν, ἵνα τῷ καλυφθέντι μνήματι λανθάνοι τὸ σῶμα διαλυόμενον. *Honestum esse humare mortuos, & ab ipsa natura quasi concessum corporibus, ne velut probro afficiantur post mortem si nuda diffluant, placere id omnibus, sive Dei fuerint sive semidei, qui hunc functis vita corporibus honorem indulserunt. Quia enim a ratione alienum est, naturæ humanæ arcana post mortem omnibus conspicua exponi, morem inde ab antiquo accepimus humana corpora sepeliendi, ut monumento condita clam & procul a conspectu tabescant.* Quo & illud pertinet Gregorii Nysseni in epistola ad Letoïum: ὡς μὴ ἀναδειχθῆναι τῷ ἡλίῳ τὴν ἀσχημοσύνην τῆς φύσεως, *ne Soli ostendatur id quod dedecori est humanæ naturæ.*

6. Hinc est quod officium sepeliendi, non tam homini, id est, personæ, quam humanitati, id est, naturæ humanæ præstari dicitur: unde publicam hanc humanitatem dixerunt Seneca & Quintilianus, tralatitiam Petronius. Cui consequens est, ut nec inimicis nec *De benef. libro v. c. 20.* hostibus invideri sepultura debeat. De inimicis egregia est apud Sophoclem dissertatio Ulyssis pro humando Ajace, ubi hoc est inter cetera : *Quint. Decl. vi.*

Menelea, post tot dicta sapienter, cave
Injuriosus sis in hominem mortuum.

Rationem reddit Euripides Antigone:

Mors jurgiorum finis est mortalibus:
Num majus aliud quid potest letho dari?

Idem Supplicibus:

Fecere vobis siquid Argivi male,
Cecidere; in hostes ista vindicta est satis,

Et Virgilius: *Nullum cum victis certamen & æthere cassis.*

Quam sententiam citans scriptor ad Herennium addit : *Nam quod malorum est extremum, accidit illis jam.* Papinius :

bellavimus : esto :

Sed

Sed cecidere odia, & tristes mors obruit iras.

Et eandem causam reddit Optatus Milevitanus : *Si inter viventes fuerat certamen, odia vestra vel mors aliena compescat; jam tacet cum quo ante litigabas.*

COMMENTARIUS.

VErum cum homo sit eximium quoddam animans, & ceteris longe præstantius animalibus, rationi convenit, ut quantum quisque potest generis sui præstantiam & excellentiam omnibus modis tueatur; videtur autem maxime contemtui & vituperiis exponi, si pateremur figuram ac figmentum Dei feris ac volucribus in prædam dari, ut inquit Lactantius *lib. 6. instiut.* unde inventa sepultura, ut id quantum posset caveretur. *Nihil hoc officio præstantius homini posse conferri, qui jam tibi non potest reddere : quam vindicare a volatilibus, vindicare a bestiis consortem naturæ*, inquit Ambrosius. Hinc est, ut inquit Auctor, quod officium sepeliendi non tam homini, id est, personæ, quam humanitati, id est, naturæ humanæ præstari dicitur; possent tamen & huic aliæ causæ quoque concurrentes addi, quæ defunctorum corpora humanda suadent. Primo ob removendum fœtorem, quæ insepulta cadavera excitare solent, tum etiam, ne aspectus cadaverum eorum, qui in vita nobis chari fuerunt, aggravaret luctum & mæstitiam renovaret quotidie, quam ex amicorum obitu capere solemus; sic ad dolorem suum leniendum petiit Abraham, ut sibi possessionem sepulchri concederent, sepeliendi mortuum a facie sua. *Gen. 23. 4.* Quamobrem statuit Aug. *de civit. Dei lib. 1. cap. 12.* curationem funeris, conditionem sepulturæ, pompæ exequiarum magis esse vivorum solatia, quam subsidia mortuorum.

III. 1. Quare & hostibus publicis deberi sepulturam omnes sentiunt. Belli hoc jus νόμον ἐν τοῖς πολέμοις vocat Appianus; belli commercia Philo. Tacitus : *Ne hostes quidem sepulturam invident.* Dio Chrysostomus servari hoc jus ait etiam ἐν τοῖς πολεμίοις, apud hostes : addit, κἂν εἰς ἐσχάτην ἔχθραν προέλθωσι : *etiamsi ad summum odia processerint.* De eadem re agens Lucanus hominum ritus in hoste servandos dixit. Sopater idem qui supra : τίς πόλεμος ταύτης τῆς τιμῆς τὸ τῶν ἀνθρώπων γένος ἐστέρησε, τίς ἔχθρα μνησικακήσασα πρὸς τὰ πλημμελήματα ὥστε λῦσαι τὸν θεσμὸν τοῦτον ἠνάγκασεν; *Quod bellum hoc ultimo honore humanum privavit genus; quæ inimicitia eousque extendit malefactorum memoriam, ut hanc legem violare auderet ?* Is quem dixi Dio Chrysostomus oratione de lege : διὰ τοῦτον τοὺς ἀποθανόντας οὐδεὶς ἔτι κρίνει πολεμίους, οὐδὲ τὴν ἔχθραν καὶ τὴν ὕβριν εἰς τὰ σώματα αὐτῶν ἐπιδείκνυται; *propter hanc mortuos nemo hostes judicat, neque ira & contumelia in eorum corpora extenditur.*

2. Et passim exstant exempla. Sic Hercules suos hostes, Alexander victos ad Issum, Hannibal C. Flaminium, P. Æmilium, Tiberium Gracchum, Marcellum, Romanos quæsivit ad sepulturam.
Ælian. lib. XII. var. historiar. *Credas*, inquit Silius Italicus, *Sidonium cecidisse ducem.* Idem Hannoni a Romanis præstitum, Mithridati a Pompejo, a Demetrio
Diod. libro XVII. multis, Archelao regi ab Antonio. In Græcorum adversus Persas militantium juramento erat : *Socios omnes sepeliam : bello victor etiam barbaros* : & passim in historiis legas impetratam νεκρῶν ἀναίρεσιν *facultatem tollendi mortuos.* Apud Pausaniam in Atticis exemplum est : τοὺς δὲ Μήδους Ἀθηναῖοι μὲν θάψαι λέγουσιν, ὡς πάντως ὅσιον ἀνθρώπου νεκρὸν γῇ κρύψαι; *Medos Athenienses a se sepultos ajunt, quia qualemcumque mortuum terra condi fas sit.*

3. Quare Hebræorum veterum interpretatione Pontifex Maximus, cum alioqui rei ulli funebri interesse vetaretur, repertum tamen

men hominem insepultum sepelire etiam jubebatur. Christiani vero tanti fecerunt sepulturam, ut ejus causa sicut ad pauperes alendos, aut ad captivos redimendos vasa Ecclesiæ etiam initiata conflari aut vendi licite existimaverint. *Ambr. II. Off. c. 28.*

4. Sunt quidem & exempla in contrarium, sed communi judicio damnata.

Hunc oro defende furorem; *Lib. V.*

est apud Virgilium.

hominemque cruentus
Exuit, & tenuem cæsis invidit arenam:

apud Claudianum. Diodorus Siculus: τὸ πολεμεῖν τῶν ὁμοφύλων τοῖς τεθνηκόσι θηριῶδες: *ferinum est bellum gerere cum mortuis qui ejusdem naturæ fuerint.*

COMMENTARIUS.

Cum statuit Auctor officium sepeliendi non tam homini, quam humanitati, id est, naturæ humanæ, cujus & hostis nobiscum particeps, præstari; hinc non pacis duntaxat, sed etiam belli tempore huic officio deesse non oportet. Quemadmodum mors omnia solvit, ita & inimicitiarum tollit causas, quarum memoria non debet esse in causa, cur hoc pietatis & humanitatis officium defuncto non præstaremus. Hinc Optatus Milevitanus contra Donatistas, Catholicorum corpora sepeliri vetantes, in hac verba prorumpit *lib. 6. contra Parmen. Ut terreatis vivos, male tractatis & mortuos, negantes funeribus locum, si inter viventes fuerat certamen, odia vestra vel mors aliena compescat, jam tacet cum quo paulo ante litigabas, quid insultas funeri? quid impedis sepulturam? quid cum mortuis litigas? perdidisti malitia tua fructum.* Veteres contra jura humanitatis rebantur tumulum cæsis invidere; hinc Cicero: *Spoliatus illius diei supremi celebritate, quam concedere etiam inimici solent.* Unde pro summa inhumanitate reputat mortuis sepulturam denegare. Claud. *de bello Gild. v. 397.*

Naturamque simul, fratremque hominemque cruentus
Exuit, & tenuem cæsis invidit arenam.

In laudem Romanorum memoriæ traditum a Suida, quod *non neglexerint hostes suos, nec passi sint insepultos ipsos & exsequiarum honore fraudatos jacere.* Apud Athenienses tanta fuit cadaverum sepeliendorum, præcipue bello peremptorum, cura atque religio, ut qui illos inhumatos relinquerent, quovis supplicio dignos putarint. Hinc de Nicia Atheniensium Duce tradit Plutarchus, eum cum exercitu iter facientem, ne duorum militum inhumata cadavera relinqueret, agmen universum sistere jussisse, atque ad hostes præconem misisse, qui mortuorum cadavera ad sepulturam repeteret. Apud Hebræos lege cavebatur, ne hostem insepultum relinquerent, teste Rhodigino *lect. antiq. lib. 17. cap. 19.*

IV. 1. De insigniter tamen facinorosis video esse dubitandi causas. Lex divina Hebræis data, ut omnis virtutis ita & humanitatis magistra, illos ipsos qui suspensi patibulo erant (quod valde ignominiosum censebatur, Num. xxv. 4. Deut. xxi. 23. II Sam. xxi. 26.) eodem die sepeliri jubet. Hinc Josephus tantam Judæis ait esse curam sepulturæ, ut eos etiam, quorum corpora ad publicum supplicium damnata sunt, ante Solis occasum tollant & humo mandent: & alii Hebræorum interpretes addunt exhibitam hanc reverentiam divinæ imagini ad quam homo sit conditus. Ægisthum, qui adulterium cæde regis cumulaverat, a regis interfecti filio Oreste humo mandatum Homerus memorat Odysseæ tertio. Sed & apud Romanos Ulpianus corpora eorum qui capitis damnantur cognatis ait neganda non esse: imo & quibuslibet petentibus danda censuit Paulus Jurisconsultus. Et Diocletianus ac *Lib. 1. de cad. punit. L. III. ib. L. II. C. de relig.*

Maximianus Imperatores ita responderunt: *obnoxios criminum digno supplicio affectos sepulturæ tradi non vetamus.*

2. Legimus quidem in historiis exempla eorum qui insepulti abjecti sunt, frequentiora civilibus quam externis bellis: & hodie videmus quorundam damnatorum corpora diu in publico conspectu relinqui: qui tamen mos an laudandus sit disputant non politici tantum sed & Theologi.

Rochus de consuetud. fol. 12. Abb. in c. ex parte. de sepult. Sylvest. in verb. sepultura. quaest. 13.

3. Contra, laudatos videmus qui sepeliri jusserunt corpora eorum qui id ipsum aliis non permiserant, ut Pausaniam Lacedæmoniorum regem, qui incitatus ab Æginetis ut Persarum factum in Leonidem simili facto ulcisceretur, consilium ut se ac Græco nomine indignum rejecit. Apud Papinium Theseus Creontem sic alloquitur:

Vade atra daturus
Supplicia, extremique tamen secure sepulchri.

Alexandrum quoque Jannæum regem, qui in mortuos populares valde contumeliosus fuerat, sepelierunt Pharisæi. Quod si Deus interdum sepulturæ jactura quosdam puniit, fecit hoc suo jure supra leges constitutus. Et quod Goliathi caput David servavit ostentui, factum scilicet in alienigenam, Dei contemtorem, & sub ea lege quæ proximi nomen ad solos Hebræos porrigebat.

Jos. Ant. XIII. c. 13. & Corion.

COMMENTARIUS.

NOn inficior jure divino constitutum, ut illi ipsi, qui suspendio vitam cum morte commutassent, eodem die sepelirentur, idque ad omnes supplicio capitali mortuos pertinere affirmant interpretes. Verum cum hæc constitutio sit juris positivi & forensis, non aufert nobis nec aliis gentibus facultatem ab ea recedendi, & aliam recipiendi juris constitutionem vel legem ferendi, qua quibusdam insigniter facinorosis jus sepulturæ denegatur, exigente illam delictorum frequentia & hominum emendatione, ut fœdus ac teterrimus ejusmodi aspectus atque exemplum & memoria punitionis homines deterreat a simili patrando facinore: *pœnis enim utimur contra delinquentes, ne quid posthac committant ipsi; ceteri vero sint ad delinquendum tardiores*, ut inquit Cic. 1. *offic.* Hinc Plato *in Georg. lib.* 34. *Convenit omnem, qui ab alio recte punitur, vel ipsum fieri meliorem utilitatemque percipere, vel ceteris exempla dare, ut illi pœnis affecti meliores efficiantur.* Nec olim apud Romanos insusitatum fuit jus sepulturæ denegare iis, qui ob atrocissima crimina ad mortem damnati fuerant; quorum in numero læsæ majestatis rei, pacis ac tranquillitatis publicæ perturbatores, proscripti, sacrilegi, aliique id genus improbi & scelerati homines. Imo & ipsos Imperatores quandoque sepultura indignos censuere ob exercitam tyrannidem & atrocissima ac crudelissima admissa crimina & flagitia. De Heliogabalo naturæ illo monstro tradit Sext. Aurel. Vict. & Lamprid. illum in cloacam missum ac Tyberim projectum esse; *Quod odio communi omnium contigisse* testatur Lampridius. *Siquidem nec sepulchra mereantur, qui amorem Senatus populi ac militum non merentur.* Huic addi potest exemplum Vitellii Imperatoris, quem tradit Suet. in ejus vita, *cap.* 17. post magna rerum verborumque ludibria, tandem apud Gemonias minutissimis ictibus excarnificatum atque confectum, & inde unco tractum in Tyberim. Indignum quoque jure sepulturæ parricidam censuit D. Hadrianus: bestiis enim objici sancivit. *l. 9. ff. ad l. Pompejam de parricidis.* In aliis delictis capitalibus, quæ publico supplicio vindicantur, corpora punitorum, cognatis ad sepulturam petentibus, denegari non oportere respondit Ulpianus *l. 1. ff. de cadaver. punit.* cum inquit: *Corpora eorum, qui capite damnantur, cognatis ipsorum neganda non sunt.* Ut Paulus *l. 3. eod. Corpora animadversorum, quibuslibet petentibus, ad sepulturam danda sunt.* Sic etiam apud Hebræos eorum corpora, qui ad publicum supplicium damnata, ante Solis occasum humo mandare obtinuisse ex Josepho adfert Auctor, quasi hanc reverentiam divinæ imagini, cujus particeps homo, a nobis postularet ratio. Sed quis ignorat hanc imaginem non in corporis figura, quæ digito monstrari potest, vel externo habitu, sed mentis ab omni vitii pravique contracta labe infectæ ac voluntatis rectitudine sitam esse. Vide dissertationem nostram *de orig. jur. nat. pag.* 58.

V.

V. 1. Unum tamen notatu non indignum, de ſepeliendis mortuis regulam apud ipſos Hebræos habuiſſe exceptionem eorum qui ipſi ſibi mortem conſciverant; quod Joſephus † nos docet. Nec id mirum, cum in hos aliud ſupplicium conſtitui non poſſit qui mortem pro ſupplicio non habent. Sic *a* Mileſiæ virgines a voluntaria morte abſterritæ, & plebs olim Romana quanquam improbante *b* Plinio. Sic & Cleomenis corpus, qui ſe interfecerat, Ptolemæus ſuſpendi juſſit. Et paſſim receptum, ait Ariſtoteles *c*, ut ignominia aliqua afficiantur qui ſibi mortem conſciverunt: ubi Andronicus Rhodius id exponens ait, ſepultura eorum corpora prohiberi; quod inter alia Demonaſſæ Cypri reginæ ſcita laudat Dion Chryſoſtomus. Neque huic mori obſtat quod Homerus, Æſchylus, Sophocles, Moſchio, & alii monent, nihil ſentire mortuos: quare nec damno nec pudore affici. Satis enim eſt id quod mortuis accidit a vivis metui, ut hoc pacto a peccato retrahantur.

† *Lib.* III. *de bello Jud.* c.25. *Hegeſ. libro* III. c.17. a *Gel. l.* XV. *cap.* 10. *Plutarch. de Mult. Virt.* b *Plin. libro* XXXVI. *c.* 25. c *Nic.* V. 5. *Orat.* LXIV. *Vide Stob. tit.* 126. *& Soph. Ajace.*

2. Optime enim Platonici contra Stoicos, & ſi qui alii ſervitutis & morbi fugam, imo & ſpem gloriæ pro juſta cauſa mortis voluntariæ admittebant, ſentiunt retinendum animum in cuſtodia corporis, nec injuſſu ejus a quo ille nobis eſt datus ex hac vita demigrandum; quam in rem multa videre eſt apud Plotinum, Olympiodorum, & Macrobium ad ſomnium Scipionis. Hanc ſententiam ſecutus Brutus olim Catonis factum, quod imitatus poſtea eſt, damnaverat, ὡς οὐχ ὅσιον οὐδ' ἀνδρὸς ἔργον ὑποχωρεῖν τῷ δαίμονι, καὶ μὴ δέχεσθαι τὸ συμπῖπτον ἀδεῶς, ἀλλ' ἀποδιδράσκοντα. *quippe nec pium cenſens nec virile cedere fortunæ, & imminentia adverſa, quæ ferenda fortiter erant, ſubterfugere.* Et Megaſthenes notabat ab Indorum ſapientibus reprehenſum Calani factum, neque enim eorum placitis probari talem exitum hominum vitæ impatientium. Nec aliena Perſarum ut videtur ſententia, quorum rex Darius apud Curtium: *alieno ſcelere quam meo mori malo.*

Strab. XV. *Lib.* V.

3. Ideo Hebræi mori vocabant ἀπολύεσθαι, id eſt, *dimitti*, ut videre eſt non tantum Luc. 11. 29. ſed & in Græca verſione, Gen. XV. 2. & Num. XX. in fine; quod genus loquendi & Græcis uſitatum. Themiſtius de anima: ἀπολύεσθαι τὸν ἀποθνήσκοντα, καὶ τὴν τελευτὴν ἀπόλυσιν καλοῦσι: *eum qui moritur ajunt dimitti, & mortem dimiſſionem vocant.* Apud Plutarchum in conſolatione legimus hoc ſenſu: ἕως ἂν ὁ θεὸς αὐτὸς ἀπολύσῃ ἡμᾶς: *donec Deus ipſe nos dimittat.*

4. Nonnulli tamen Hebræorum de lege ſe non interficiendi unam cauſam excipiunt, tanquam εὔλογον ἐξαγωγήν, ſi quis videat ſe deinceps victurum in probrum ipſius Dei. Nam quia non nobis ſed Deo in vitam noſtram jus eſſe ſtatuunt, (ut recte Joſephus ſuos edocet) exiſtimant præſumtam Dei voluntatem ſolam eſſe quæ mortis anticipandæ conſilium abſolvat. Atque huc referunt Samſonis exemplum qui in ſuo corpore veram religionem videbat eſſe deriſui, & Saulis qui gladio incubuit, ne a Dei ſuiſque hoſtibus illuderetur; nam

hunc resipuisse volunt postquam Samuelis umbra mortem ipsi præ-
1 *Samuel. XXXI. 4.* dixerat, quam gnarus sibi imminere si pugnaret, prælium pro patria & Dei lege non detrectavit, æternam inde laudem meritus Davidis etiam præconio: a quo & ii qui Saulem cum honore sepelierant, recte facti testimonium retulerunt. Tertium est exemplum Ra-
II *Macc.* XIX. 37. zis Hierosolymitani senatoris in historia Maccabaica. Sed &
Lib. 1. de civit. Dei, c. 26. in Christiana historia exempla legimus similia eorum qui mortem sibi intulerunt ne tormentis adacti Christi religionem ejura-
Epist. 61. ad Dulc. & l. 11. c. 23. contra secundam Gaud. rent, & virginum quæ ne pudicitiam amitterent in flumen se jecerunt, quas & in martyrum censum Ecclesia retulit. Sed de his tamen quid Augustinus sentiat videre est operæ pretium.

5. Alteram quoque exceptionem apud Græcos obtinuisse video, quam Locri opponebant Phocensibus, ὅτι κοινὸς πᾶσι τοῖς Ἕλλησι κοινὸς νόμος ἐστὶν
Epist. Diod. lib. XVI. ἀτάφους ῥίπτεσθαι τοὺς ἱεροσύλους, *communem Græcis omnibus morem esse ut sacrilegi insepulti abjiciantur.* Sic & Dion Prusæensis Rhodiaca τοὺς ἀσεβεῖς καὶ ἀνοσίους ait sepultura orbari. Idem Athenis in proditores constitutum narrat Plutarchus Antiphonte. Sed ut ad institutum me recipiam: ob negatam sepulturam bellum juste suscipi censuerunt veteres consensu magno, ut ex illa Thesei historia apparet quam tractant Euripides dicta tragœdia Supplicibus, & Isocrates eo quem adduximus loco.

COMMENTARIUS.

Hebræi, teste Josepho *lib. 3. de bello judaico*, sepultura indignos censebant, qui sibi mortem invenerant: huc pertinent quæ apud Hegesippum occurrunt verba *lib. 3. cap. 17.* ubi inquit: *Hæc non solum moribus hominum, sed etiam legibus interdicta accipimus: namque alii insepultos projici jubent eos, qui se in ferrum dejecerunt: dignum est enim, ut qui patris imperium non exspectaverunt, priventur quasi quodam matris gremio, terræ sepulchro. Alii dextram manum abscindunt defunctis, ut separent a membris sui corporis, quod adversus corpus suum vesano militavit furore.* Sic & Romani eos, qui sibi ipsis ferro vel laqueo mortem consciverant, sepultura prohibuerunt. Quod affirmat Servius ad illud Virgilii *Æneid. 12. v. 603.*

Et nodum informis lethi probe nectit ab alta. Sane sciendum est, inquit, *quod cautum fuit in Pontificalibus libris, ut qui laqueo vitam finisset, insepultus abjiceretur: unde bene ait informis lethi, quasi mortis infamissima*: nihil enim hac morte deformius. Cassius aut Æmula ait: *Tarquinium Superbum, cum cloacas populum facere coegisset, & ob hanc injuriam multi se suspendio necarent, jussisse corpora eorum cruci affigi: tunc primum turpe habitum est mortem sibi consciscere.* Vid. Plin. *lib. 36. cap. 15.* Ad hujus mortis ignominiam referri possunt verba Artem. *lib. 1. cap. 5.* ἄτιμός τε, καὶ φυγὰς γενόμενος ἀναρτήσας ἑαυτὸν ἐτελεύτησε τὸν βίον, ὡς μηδὲ ἀποθανὼν ἔχοι ὄνομα, τούτους γὰρ μόνους ἐκ νεκρῶν δείπνοις οὐ καλοῦσιν οἱ προσήκοντες: *Ignominiaque affectus, & fugitivus factus, se ipsum suspendens vitam absolvit, ita ut nec mortuus haberet nomen: hos enim solos in mortuorum cœnis cognati non nominant.* Sumus enim in hac vita tanquam in statione collocati a summo rerum opifice, unde tamen discedere ac demigrare non licet, nisi jussu ejus, qui nobis vitam dedit, atque eam iterum adminendi sibi duntaxat facultatem reservavit. Possunt tamen justæ causæ, tanquam præsumptæ voluntatis divinæ indicia quandoque adesse, quæ nobis facultatem concedunt vitam periculo mortis exponere, imo & eam sponte deponere pro aris & focis, idque ad divinam gloriam celebrandam: verum an indirecte quasdam ob causas sibi manus quis inferre posset ad majus malum vel peccatum forte declinandum, non adeo liquidum videtur. Posset hic adduci exemplum Samsonis semetipsum occidentis, qui in suo corpore videbat veram religionem derisui fore, ne eam prostitueret, maluit semetipsum interficere, quam in probrum ipsius Dei vivere, nec hoc mortis genus illicitum, vel ex eo patet, quod sepultura honoratum legimus: & idem dicendum videtur de Saule, aliisque exemplis ab Auctore adductis. Verum eorum sententia mihi vero magis consentanea videtur, qui propricidium nunquam quovis sub prætextu licitum statuunt, licet finis & eventus bonus, medium tamen ad illum consequendum malum; atqui non sunt facienda mala, ut inde eveniant bona, juxta do-

doctrinam Apostoli *Rom.* 3. 8. Supponit hic Auctor aliquid prævideri, quod nemo certo prævidere potest, scil. se in Dei probrum victurum: Deo enim, qui omnipotens est nunquam desunt media nobis incognita ad probrum ejusmodi avertendum idonea: qui enim e tenebris lucem provenire efficit, valet mille modis probrum suum avertere; nobis æquo animo perferendum incumbit, quidquid nobis eveniat, ita ut, etiamsi quis certo prævidere posset se deinceps victurum in probrum Dei, exinde tamen non liceat sibi mortem consciscere, quasi ejusmodi casus prævisus esset fallere nescium divinæ voluntatis mortis anticipandæ indicium ac testimonium: nos enim conjectura assequi nequimus, quid de nobis fieri Deus decreverit, nisi quatenus ex revelata divina voluntate illud perspiciamus, ex ea autem manifestum cuique se conservandi & tuendi in eo statu, in quo quisque a Deo collocatus, impositam necessitatem, quam curam abjicere non licet, nisi accedat speciale mandatum, nos informans de opposita divina voluntate: diximus enim paulo ante nos ex hac vita, tanquam ex statione, in qua nos Deus collocavit, discedendi vel migrandi non habere facultatem, nisi nos ad se revocet Deus. *Propricidium*, inquit summus Theologus Francis. Burm. *in suis commentariis* belgico sermone conscriptis *ad cap.* 16. *Judicum*, per se malum & proinde nunquam licitum: vetitum enim ne occides; ergo & prohibitum, ne occidat quis semetipsum; quippe vel mortem meritus vel non; si non meritus, temere & sine justa causa profundit proprium sanguinem. Quod si vetitum respectu socii, multo magis ratione sui ipsius; sin meritus mortem, non licet in semetipsum gladio animadvertere, & hac ratione sibi resipiscendi occasionem eripere, nec stationem deserere, & sese coram tribunali summi Jehovæ sistere antequam citatus & evocatus. Quod attinet exemplum Samsonis, perperam adductum videtur ab Auctore ad affirmandum propricidium aliquando licitum: fuit enim Samsonis facinus extraordinarium quid, susceptum & perfectum divini Spiritus accedente robore, ideoque nobis non tanquam exemplum ad imitandum propositum. Samson considerandus tanquam instrumentum, quod Deo placuit adhibere ad tantam divini nominis hostium stragem edendam; quippe vires humanæ neutiquam valuissent ad columnas istas & ædificium illis superstructum prosternendum. Itaque dici proprie nequit Samsonem propricidium admisisse; utpote qui gessit negotium Dei, cui debebat ministerium; atqui summi Jehovæ mandatum ac jussa exsecutus est, atque illud exsequendo, non tam proprium interitum absolute & simpliciter accelerare voluit, sed indirecte & per consequentiam, in animo habens hostes divini nominis profligare atque ipsos exstirpare, etiam cum proprio interitu, si ita visum Deo, atqui absque vitæ suæ dispendio gloria divina intemerata & intacta conservari non poterat, in qua omnem fiduciam collocabat, quam & conservare posse confidebat, domo in Philistæos collabente, utpote cujus potentiam & erga se benevolentiam pluries expertus erat, nec rationem habebat cur & in hoc rerum statu plane Deum sibi propitium futurum, & periculum sibi imminens a capite suo aversurum diffideret, quo tendebant preces. Quod vero attinet Saulis exemplum, illud huc neutiquam referri potest, utpote qui ex desperatione, ne ipse opprobrio & ludibrio hostibus esset, non vero ob gloriam divini nominis sibi mortem invenerit: nam hunc resipuisse nusquam apparet, contrarium potius docent nos sacræ literæ *Paral.* 10. Et merito Zeiglerus, quidquid de resipiscentia Rabbini differant, fabulæ adscribit. *Nec resipiscentia*, inquit, *adscribi potest, quod prælium iniit: id enim non iusset, nisi spectro fidem adhibuisset, a quo exitium sibi imminere didicerat, ut ita ex desperatione potius, quam ex pietate pro patria & lege Dei cum hostibus congressus fuerit.* Præconium vero Davidis non resipiscentiam, sed pias animi dotes & virtutes, quibus ornatus fuerat, concernit, neque ex eo, quod David laudarit factum eorum, qui Saulem cum honore sepelierant, sequitur factum Saulis approbasse Davidem quasi licitum: fuerat enim unctus Domini & Rex Israelis, cujus etiam memoria veneranda, nedum cadaver honore sepulturæ indignum. Tertium exemplum, quia ex libris Apocryphis petitum, non magni ponderis. Tandem adducit Auctor e Christiana historia quædam exempla eorum, qui sibi mortem intulerunt ex pia intentione, ne scil. impares perferendis mille cruciatibus ac tormentis, propter infirmitatem coacti essent ejurare religionem, quam profitebantur, tum & virginum, quæ imitantes castissimæ Lucretiæ exemplum, ne pudicitiam amitterent, sese in flumen jecerunt, quas in martyrum censum, ne ulla oblivione earum memoria deleretur, retulerunt. Recte facti non leve argumentum. Verum statim diximus propricidium per se malum & proinde nunquam licitum, cui etiam addi potest, quod si tales causæ justæ essent, nihil foret melius, quam se statim, postquam per baptismum Christianorum sacris initiatus est, interficere, ne postea ad peccatum relaberetur; quamvis non auderem statuere eos, qui ex pia ejusmodi intentione, in summa necessitate constituti, sibi diffidentes, ad interitum sui properant, adeo graviter peccare quam illi, qui ex desperatione sibi manus inferunt: divina enim misericordia nos in illam spem erigit, nobis ejusmodi peccatum, proficiscens ex imbecillitate & infirmitate humanæ naturæ, tendens tamen ad finem bonum consequendum, condonaturum; verum in ea non ejusmodi fiducia ponenda, quæ nos audaciores redderet, ad tale quid committendum; quippe cum minimum peccatum morte puniri dignum, qui tam grave, quale propricidium, impunitum fore credi posset, nisi remissum, cujusmodi remissio sperari quidem tanquam possibilis, sed credi non debet, quasi certum esset pietatis præmium ex misericordia & divina benevolentia erga gloriæ suæ zelotes proficiscens,

eos exceptura: sunt enim illi mille modi, quibus gloriam suam demonstrare & tueri potest. Quidquid peccati labe infectum & contaminatum, ipsi exosum, & idcirco ejusmodi opus nec actus, cui ejusmodi macula adhæret, licet ad bonum finem collimet, meretur punitionem; quæ etiam necessaria est ejus sequela, nisi in Christo Deus nobis velit esse propitius & misericors. Quamobrem cavendum nobis ne illicita adhibeamus media, ut iis id, quod licitum per se, bonum ac honestum & justum est, consequamur. Sane sepultura jure frustrari eos non oportere statuo, quasi sibi inferentes manus, eo essent indigni honore. Apud Græcos quoque obtinuit, ut proditionis convictus & sacrilegus insepulti projiciantur, teste Diodoro Siculo *lib. 16. Bibl.* Sed extra hos casus non videtur deneganda Auctori nostro sepultura; verum an ob eam denegatam bellum juste possit suscipi non definit, mihi videtur cum Zieglero merito dubitandum, num justa hæc sit causa: *Nec enim quidquam hoc casu periclitatur vel dignitas imperantis, vel status Republicæ, & principium est, dicere, licere bellum gerere adversus eum, qui denegavit aliquid nobis contra jus gentium; non tamen inficior in humanitatem illum peccare, qui sepulturam negat, præsertim postquam cultissimæ gentes, Græci maxime sepulturam inter præcipua humanitatis officia habuerunt.* Sed sit officium humanitatis, quis statuit ob non præstitum humanitatis officium, quod ejusmodi est generis, ut jure perfecto exigi nequeat, aliquem facultatem nancisci vi & armis hanc vindicare injuriam: non potest enim proprie illata ipsi injuria videri, cujus jus perfectum non læditur; & posito, quod quodammodo læderetur, videndum an injuria adeo gravis sit, ut violentum ejusmodi remedium, vim & arma ad illam vindicandam adhibere, permittat recta ratio: debet enim pœna esse proportionata delicto.

VI. Sunt & alia quædam quæ ex jure gentium voluntario debentur, ut longo tempore possessa, successiones ab intestato, & quæ ex contractu quantumvis inæquali veniunt. Nam hæc omnia quanquam ex jure naturæ ortum aliquatenus habeant, accipiunt tamen ex humana lege firmitatem quandam, sive adversus conjecturæ incerta, sive adversus exceptiones quasdam quas alioqui ratio naturalis videtur suggerere: ut supra obiter a nobis de jure naturæ agentibus ostensum est.

COMMENTARIUS.

De hisce, quæ ex jure gentium voluntario descendere hic statuit Auctor, suo loco egimus *cap.* 4. 7. 12. & postea acturi sumus.

CAPUT XX.

De pœnis.

XXI.

I. 1. SUpra cum de causis ex quibus bella suscipiuntur agere cœpimus, facta diximus duplici modo considerari, aut ut reparari possunt, aut ut puniri. Priorem partem jam absolvimus. Superest posterior quæ est de pœnis: quæ res eo diligentius tractanda est nobis, quod origo ejus & natura minus intellecta multis erroribus causam dedit. Est autem pœna generali significatu *Malum passionis quod infligitur ob malum actionis.* Nam quamquam pro pœna quibusdam injungi opera quædam solent, ea tamen opera spectantur tantum qua molesta sunt, atque ideo ad passiones sunt referenda. Quæ vero incommoda patiuntur aliqui ob morbum contagiosum, aut corpus mutilum, aut alias impuritates, quales multæ exstant in lege Hebræa, puta arceri cœtibus aut functionibus, proprie pœnæ non sunt, quamquam ob similitudinem quandam & per abusionem eo vocabulo appellantur.

2. Inter ea vero quæ natura ipsa dictat licita esse & non iniqua est & hoc, ut qui male fecit malum ferat, quod antiquissimum & Rhadamantheum jus vocant Philosophi, ut alibi diximus. Spectat eodem dictum Plutarchi libro de Exsilio: τῷ Θεῷ ἕπεται δίκη τῶν ἀπολειπομένων τοῦ θείου νόμου τιμωρὸς, ᾗ χρώμεθα πάντες ἄνθρωποι φύσει πρὸς πάντας ἀνθρώπους, ὥσπερ πολίτας. *Justitia Deum comitatur, ultrix in eos qui adversus legem divinam delinquunt:*

qua

qua omnes homines natura utimur adversus omnes homines ut cives. Plato dixit, ἐκεῖνο οὐδεὶς οὔτε θεῶν οὔτ' ἀνθρώπων τολμᾷ ὡς οὐ τῷ γε ἀδικοῦντι δοτέον δίκην, *nec Deorum nec hominum quisquam hoc dixerit, injuste agenti non luendam pœnam.* Et Hierax justitiam ex parte hac tanquam nobilissima definiebat τιμωρίας ἀπαίτησιν παρὰ τῶν προηδικηκότων, *pœnæ exactionem ab iis qui priores læsere*, & Hierocles ἰατρικὴν πονηρίας *malitiæ medicatricem.* Lactantii dictum est:
De ira Dei. c. 17. *Non exiguo falluntur errore, qui censuram sive humanam sive divinam acerbitatis & malitiæ nomine infamant, putantes nocentem dici oportere qui nocentes afficit pœna.*

3. Quod vero diximus pœnæ, quæ proprie ita nominatur, omnino hoc inesse ut delicto reddatur, notatum & Augustino est, qui dixit: *omnis pœna, si justa est, peccati pœna est:* quod ad pœnas etiam quæ a Deo irrogantur pertinet, quamquam in illis interdum ob humanam ignorantiam, ut idem scriptor loquitur, *latet culpa ubi non latet pœna.*

COMMENTARIUS.



Uamdiu homo permansit in statu suo naturali, id est, integro, pro agendi norma & regula nullam legem habuit naturalem vel civilem, ad quam actiones suas componere necessum habebat, quam incorruptæ naturæ inclinationem, eam tanquam ducem sequens, ab illo quod rectum erat ac justum deflectere non potuit. Quamobrem nec virtutibus præmia, nec sceleribus supplicia decernere necessum erat, quibus homines vel allicerentur ad honeste & recte vivendum, vel a vitiis deterrerentur. Hinc integer vitæ scelerisque purus in statu integro protoplasti, nulla formidine pœnæ eos ad virtutem & justitiam colendam adigere opus; quippe qui sponte fidem rectumque colerent, inauditum pœnarum nomen, donec a virtute ad vitia descitum, prona ad quæcunque patranda scelera humanam naturam pœnarum metu coerceri oportuit, ne in aliorum perniciem & detrimentum erumperent & in actum deducerentur improborum hominum pravæ machinationes & animo concepta crimina. Pœnarum itaque infligendarum necessitas corruptæ naturæ humanæ adscribenda, quæ non minus in naturali statu inter æquales obtinet, quam inter inæquales in statu civili; quippe qui in naturali societate constitutus socium lædit, tenetur non solum ad reparationem damni, sed etiam ad subeundam pœnam delicto proportionatam, dictante eam ratione: damni reparatio concernit interesse ejus, cui illatum, pœna infligitur ad securitatem omnium magis asserendam, & proinde societatis humanæ interest, ne delicta impunita maneant: impunitas enim maxima peccandi illecebra est, unde ejusdem tranquillitas & pax facile perturbari posset non sine magno singulorum membrorum detrimento, utpote cujus salus & conservatio potissimum dependet a conservatione societatis humanæ, quæ unicuique cum altero intercedit, nec obstat, quod pœna soleat statui a superiore in subjectum, & idcirco locum non sibi vindicare in statu naturali, ubi homines sibi æquales statu, conditione & imperio. Verum respondeo, delinquendo semetipsum quasi sponte subjicit animadversioni, quam leges in delinquentes constituunt, atque executionem demandarunt omnibus & singulis membris, quatenus conditio & status, in quo constituti, efflagitat, ut mutuam societatem conservent; atqui conservari nequit, nisi coercendo hominum improborum malitiam, & pravas molitiones atque detestanda crimina; hæc vero nequeunt coerceri, nisi pœna auctores suos teneat & excipiat; ergo dicendum leges cuique facultatem concessisse in facinorosos animadvertendi, ut a simili quid patrando ceteri deterreantur, atque hac ratione secure & tranquille vitam agere, & mutuam societatem colere, & commercii culturam fovere possemus. Quamobrem optime solidissimus Theologus Francisc. Burm. *in Synops. Theol. part. 1. lib. 1. cap. 24.* originem & fundamentum pœnarum humanarum proprie esse statuit ex defensione & conservatione sui, tam in statu naturali quam civili: *Homines*, inquit, *propter bonum sui & Reipub. cui cavere debent, pœnas inferunt, vel ad statuendum exemplum, vel ad corrigendos ipsos peccatores, vel ad propulsandam injuriam ab aliis, unde pœnas non pro magnitudine malitiæ, aut vitiositatis, quæ in delicto est, sed pro ratione damni, quo istud sua natura aptum est hominum societates afficere, intendere vel remittere, sæpe etiam ut securitati Reipub. satis cautum, prorsus intermittere solent.* Cui adstipulatur vir doctissimus Lambert. Velthusius *tract. de pœna divina &* hu-

humana part. 2. cum inquit: *Origo itaque pœnarum ex defensione sui est tam in statu naturali vel civili. Magistratus summus a populo creatus, nomine societatis pœnas infligit, ut societatem tueatur a periculis: & justitiam facit, cum officio satisfaciens, & juxta æquitatem, sine acceptione personarum, singulorum civium singula peccata æstimans ex noxa magnitudine, qua civitatem afficiunt, non ex personarum qualitate, qua ea perpetrant, nec cuiquam ideo gratificans, debita & justa pœna ea peccata ulciscitur: qua justitia pœnæ patitur non ex magnitudine malitia, sed damni.* In genere autem pœna describi potest per *malum passionis, quod infligitur ob malum actionis,* ita ut malum hic per malum corrigatur, scilicet quatenus ille, qui pœnas patitur, punitionem & incommoda, quæ secum adfert, pro malo habet; verum quatenus tendit ad correctionem & emendationem ejus, qui punitur, & conservationem societatis & defensionem sui, punitio est res per se bona. Ipsa damni vel doloris, ob malum admissum, perpessio molesta quidem, sed non per se mala, tanquam justitiæ repugnans. Malum sic vocari potest, quidquid alteri molestum & ingratum, & idcirco fugit atque declinat. Cum autem dicitur *malum passionis ob malum actionis*, oportet ut omnis pœna excipiat delictum, sive ut delictum præcedat, cujus intuitu pœna infligitur; quamobrem pœnæ proprie dictæ non sunt incommoda illa, quæ quis patitur ob morbum contagiosum, aut corpus mutilum, aliamve impuritatem, qualia multa exstant in lege Hebræorum: sic leprosis interdictum cum aliis consuetudinem habere. Hinc optime Dominicus de Soto *de just. & jur. lib.* 1. *quæst.* 6. *art.* 5. *Pœna, vel ipso testante nomine, tam cognatam habet connexionem ad culpam, ut pœna neque rem habeat, neque justum nomen, nisi sit pro culpa posita. Quocirca nisi culpa adsit, improprie & præter verborum significationem usurpatur: fit enim per pœnam justa repensio culpæ.* Hinc pœnam exsilii sustinuisse M. Cicero dici potest, Claudianorum temporum impetu Urbe & Italia excedere necessum habens. *Fortuna enim ista tela sunt, non culpa: supplicium autem est pœna peccati.* Cic. *in Pisonem.* Ubi nullum antecessit delictum, pœna non intelligitur. Minus autem recte sentit Auctor noster, quando jure naturæ licitum quidem & haud iniquum, non vero præceptum esse, *ut puniantur sontes*, opinatur. Non minus enim legis virtus est punire, quam imperare & vetare. *l. 7. ff. de ll.* Frustra quid imperatur aut vetatur, nulla adjecta pœna, infligenda illis, qui legislatoris jussa exsequi recusant, vel iisdem obtemperare detrectant. Hinc imperfecta lex, si quid fieri prohibeat, & non puniat, quod contra factum erit; cui etiam accedit, quod leges naturales & civiles præcipiendo quæ bona sunt, vetando quæ mala, eo ipso etiam præcipiant transgressores puniendos, quod præsertim locum habet in iis, quæ moraliter honesta vel turpia sunt; quippe cum illa in se habeant necessitatem moralem, producunt per se obligationem indispensabilem, qua tenemur illa facere; hæc omittere. Atqui humana natura prona ad facienda quæ mala, & proinde vetita (semper enim nitimur in vetitum) frustra prohiberet lex naturæ, ac bonum faciendum imperaret, nisi simul pœnam statueret in legis transgressores, ut ejus metu a malo absterreretur maxima pars hominum, & ad bona facienda impelleretur: oderunt enim peccare mali formidine pœnæ. Quemadmodum necessum est bona facere, & fugere mala, ita etiam necessum est, ut puniantur, qui bonum facere negligunt; quippe sine ejusmodi transgressionis pœna omnes fere ab eo deflecterent, quod honestum ac bonum, id autem permitti nequit, quia indispensabilis hæc obligatio, nec ulla ratione hoc juris vinculum dissolvi vel laxari, & proinde nec intermitti potest, non punire legis transgressores, tanquam medium necessarium, sine quo legis virtus evanesceret. Una necessitas alteram includit, quia pari passu ambulant. Hisce adjungi possunt, quæ de origine juris naturalis disputavimus singulari *Dissertatione.* Tertio etiam dicere possumus, quod jus naturale maxime faveat societatis humanæ conservationi, imo præcipiat eam colere cum sui simillimis, quem in finem homo hominis ope & auxilio indiget, ut eo magis, necessitate exigente, ad societatem colendam & fovendam inclinaret. Prætterquam quod naturæ nostræ quasi innati sint stimuli, quibus rapimur ad consuetudinem cum aliis habendam; verum vix diu illa posset haberi & conservari, si singulis fere momentis posset impune distrahi malevolorum hominum improbis factis ac molimine; qui itaque finem cupit, etiam adhibere tenetur ejusmodi media, quæ huic consequendo inserviunt, quemadmodum sua virtutibus præmia, ita sceleribus debentur supplicia. Lex quæ præcipit suum cuique tribuendum, jubet etiam reddere malefactori pœnam debitam pro injuria. Leges denique, quæ cuique sui conservationem injungunt, & cuique membro imponunt necessitatem tuendi societatem, pariter quoque concedunt, imo præcipiunt sui defensionem non omittendam; atqui coereendo homines improbos a malefaciendo est species defensionis, ut statim dicere incepimus; coercitio autem maxime consistit in vindicandis injuriis & puniendis criminibus; sequitur quod præcipiendo unum, & alterum jubetur. Hac naturali ratione nititur Rhadamanti lex Aristoli laudata *Eth.* 5. 8. *εἴ κε πάθοι τά κ' ἔρεξε, δίκη κ' ἰθεῖα γένοιτο. Si quis quod fecerit patiatur jus est.* Quæ verba imperative intelligenda cum aliquo temperamenro, ut superius annotavimus, ita ut hisce talio tanquam justissima pœna inducatur, ut oculus detur pro oculo, dens pro dente, atque justissima patiendi vice, quod quisque alieno excogitavit supplicio, excipiat suo. Id ipsum dictare imo præcipere naturæ jus, docuit recta ratio gentes, tum etiam summopere generis humani interesse perspiciebant, ne delicta impunita manerent: quod enim exigit salus humani generis & societatis conservatio, id jus

naturæ præcipit in actum deducere. Quamobrem Plato sancivit 1. *de ll. peccatum nullum impunitum sit, neque profugus ullus aut impunis abeat: sed aut morte plectatur, aut vinculis aut verberibus, aut ignobiliter sedendo standoque in sacris, ad extremitates regionis productus, aut pecuniis, ea qua diximus ratione, pœnas luat.* Hinc Phocylides Poeta: *Nefas est occultare virum improbum, ne puniatur: sed virum maleficum necessario adversari oportet. Sæpe cum malis moriuntur, qui cum ipsis degunt.* Optime Bodinus *lib.* 1. *de Repub. cap.* 10. *Ego vero,* inquit, *nec Principibus ullis, nec mortalium cuiquam veniam largiri licere statuo, si scelus divina lege capitale fuerit. Ac siquidem judex infamiam contrahit capitalem, qui privatos legibus civilibus solvit: quis parricidam ac incestibus omnibus delibutum hominem legibus divinis jure solvi confidat. Quod si ne Principi quidem fas est, quod alterius vel minimum intersit, aut injuriam alteri illatam condonare; quonam modo contumeliam Deo illatam, aut parricidium consulto perpetratum, quod lege divina capitale est, dissimulare poterit?* & paulo post: *Inde pestes, inde bella, sterilitates, clades Rerumpub. consequuntur: at lex divina sceleratorum ultione divinam ultionem arceri testatur: vix enim centesimum scelus magistratibus innotescit; & eorum, qui accusantur magnam partem probationum ac testium inopia dilabi videmus, quod si rei veritate perspecta, scelerati Principum beneficio effugiant, quæ tandem peccatorum ultio in Repub. futura.* Cum itaque ejusmodi incommoda ex impunitate scelerum ac flagitiorum verenda, quis poterit negare punitionem non modo licitam, sed etiam præceptam, natura ipsa dictante cuique membro in societate naturali, & magistratui in societate civili ejusdem conservationem, tum singulorum salutem tueri in quantum potest incumbere. Quod si jus divinum consulamus, quid illud de hominum facinorosorum pœnis præcipiat, apparebit magis omni jure non solum licitum, sed etiam præceptam criminum vindicationem & mali cujuscumque punitionem. Quippe leges illæ universales sunt, quibus interdictum, non peculiares forenses Reipub. Hebræorum. *Ne parcerit ei oculus tuus. Ne miseratus fueris maleficum. Abripies eum ab altari meo.* vid. *Exod.* 21. *v.* 12. *Deut.* 13. *v.* 8. 19. *v.* 12. 13. Hinc Salomon Regum sapientissimus Benajæ præcepit: *Occide hominem, ut ne sanguis ab eo profusus mihi, domuive patris mei imputetur.* 1 *Reg.* 2. *v.* 31. *& seqq.*

II. 1. Sed an ad assignatricem, an vero ad expletricem justitiam pœna pertineat, diversi diversum sentiunt. Quidam enim quia qui plus peccavit gravius, qui minus levius puniuntur, & quia pœna quasi a toto parti datur, ideo ad assignatricem justitiam pœnas referunt. Sed quod primum illi ponunt, assignatricem justitiam toties locum habere quoties inter terminos plures duobus instituitur æqualitas, verum non esse in principio operis hujus ostendimus: deinde quod magis nocentes gravius, minus nocentes levius puniuntur, id per consequentiam duntaxat evenit, non quod hoc primo ac per se spectetur. Nam primo ac per se spectatur æqualitas inter culpam &

1 *Sat.* III. pœnam: de qua Horatius: ---- ---- *Cur non*
Ponderibus modulisque suis ratio utitur, ac res
Ut quæque est ita suppliciis delicta coercet?

Et alibi: ---- ---- ---- ---- *Adsit*
Regula peccatis quæ pœnas irroget æquas,
Nec scutica dignum horribili sectere flagello.

c. v. Eodem spectat lex divina Deuteron. xxv. & Novella Leonis.

2. Sed nec alterum quod illi ponunt magis verum est, pœnas omnes venire ex toto ad partem, quod ex his quæ dicenda sunt apparebit. Tum vero ostensum a nobis supra est, veram justitiæ assignatricis rationem nec in tali æqualitate, nec in processu a toto ad partem proprie consistere, sed in habenda ratione ejus aptitudinis quæ jus stricte dictum in se non contineat sed occasionem ei det. Quanquam vero is qui punitur aptus aut dignus esse debet puniri, non eo tamen id spectat ut ipsi accedat aliquid quod assigna-

gnatrix justitia postulat. Nec tamen qui expletricem justitiam, quam vulgo commutatricem vocant, in pœnis exerceri volunt, magis se explicant. Ita enim negotium hoc considerant, quasi nocenti aliquid reddatur, sicut in contractibus fieri solet. Decepit eos vulgaris locutio, qua dicimus pœnam deberi ei qui deliquit, quod plane est ἄκυρον. Nam cui proprie debetur aliquid, is in alterum jus habet. Sed cum deberi alicui pœnam dicimus, nihil volumus aliud quam æquum esse ut puniatur.

3. Verum tamen est in pœnis primo ac per se exerceri expletricem justitiam, quia scilicet qui punit, ut recte puniat, jus habere debet ad puniendum, quod jus ex delicto nocentis nascitur. Atque hac in re est aliquid quod ad contractuum naturam accedit: quia sicut qui vendit, etiamsi nihil peculiariter dicat, obligasse se censetur ad ea omnia quæ venditionis sunt naturalia, ita qui deliquit sua voluntate se videtur obligasse pœnæ, quia crimen grave non potest non esse punibile, ita ut qui directe vult peccare, per consequentiam & pœnam mereri voluerit: quo sensu Imperatores quidam ajunt, *ipse te huic pœnæ subdidisti*, & qui sceleratum capiunt consilium suo merito jam tum puniri, id est, sua voluntate pœnæ meritum contraxisse dicuntur: & Tacito mulier quæ se servo conjunxisset in servitutem sui consensisse dicitur, quia id pœnæ in tales erat constitutum.

L. Imperatores. D. de jure fisci. l. ult. C. ad l. Jul. Maj.

Ann. XII.

4. Michaël Ephesius ad quintum Nicomachiorum Aristotelis: γέγονε τρόπον τινὰ δόσις καὶ λῆψις ὅ ἐστι τὸ συναλλάσσειν. λαβὼν γὰρ χρήματα ἢ ἄλλο τι κλέψας δίδωσιν ἀντ' ἐκείνων δίκας. *Est hic quodammodo datio & acceptio, in quibus consistit natura contractuum: nam qui res aut aliud quid furatus est, pro eo dat pœnas.* Idem posterius: Συναλλάγματα οἱ παλαιοὶ ἐκάλουν οὐ μόνον ἃ ἑκόντες συνετίθεντο πρὸς ἀλλήλους ποιεῖν, ἀλλὰ καὶ τὰ ὑπὸ τῶν νόμων διηγορευμένα. *Contractus a veteribus appellabantur non tantum quæ mutuis conventionibus constant, sed & quæ legibus sunt vetita.*

COMMENTARIUS.

De justitia attributrice sive assignatrice, ut eam hic vocat Auctor, & expletrice, id est, commutativa vel distributiva, late egimus *lib.* 1. *cap.* 1. §. 7. & 8. ubi & de utriusque differentia & diversa natura, tum etiam objectis, circa quæ versantur, quædam delibavimus, quæ repetere supervacaneum foret, & nobis molestum & insipidum. Itaque hic nobis tantum examinandum incumbit, ad quam justitiæ speciem pœna pertineat, commutativam an distributivam, sive, ut Auctoris terminis utar, ad assignatricem seu attributricem, an expletricem? Mira circa hanc quæstionem definiendam Philosophorum & Doctorum dissensio. Alii ad distributivam, alii ad commutativam, nonnulli ad neutram pertinere justitiæ speciem statuunt, sed eandem peculiari specie justitiæ temperari, quæ vindicativa dicitur; quam sententiam amplexus est Pufendorfius: *Ni dicere malis*, inquit, *tam impositionem pœnarum, quam distributionem præmiorum, super quibus peculiari pacto non fuit conventum in antecessum, partes esse prudentiæ, quæ cum officio regendi alios est conjuncta, eoque ad justitiam universalem referendam.* Qui ad distributivam justitiam pœnas pertinere opinantur, hisce utuntur argumentis & rationibus. Primo inferunt, quod quemadmodum in bonorum, ita & in pœnæ distributione plus merenti plus, minus merenti datur minus, & idcirco observatur proportio Geometrica, quæ in justitia distributiva sibi locum vindicat. In pœna infligenda habetur respectus & peccantium & gravitatis delicti, ut justa proportio inveniatur; ergo legislator punit delictum juxta proportionem Geometricam. Perpendere & examinare lex solet, quid congruat personæ, tam ejus, qui deliquit, quam ejus, in quem commissum est. *l.* 16. §. 5. *l.* 9. §. 11. *ff. de pœnis.* Sic status & dignitas delinquentis sæpe mensura pœnæ, unde duo cum idem crimen admittant, non

eodem tamen ſupplicio afficiuntur, ſic gravius punitur ſervus quam liber, plebejus quam illuſtri loco natus. Secundo argumentantur, quod juſtitia diſtributiva verſetur circa res illas, quæ a toto ad partes perveniunt; pœna autem a toto venit ad partem, & ideirco ad juſtitiam diſtributivam non minus quam præmiorum diſtributio pertinet. Nec etiam, qui juſtitiam expletricem ſive commutativam in pœnis locum habere ſtatuunt, ſe magis explicare inquit Auctor, id eſt, nec eorum ſententiam eo ſenſu, quo pœnarum diſtributionem ad eam referunt, magis approbat, dum perperam illi hoc negotium ita conſiderant, quaſi delinquenti per pœnam tribuatur, quod ipſi debitum, ut fieri ſolet in contractibus, ad quod exigendum jus habet perfectum. Annotavimus enim *lib.* 1. *cap.* 1. §. 8. diſcrimen juſtitiæ diſtributivæ & commutativæ maxime fundari in diverſitate juris, quo homines ſibi devincti aliquid præſtare, facere vel dare, quod vel perfectum eſt vel imperfectum. Quod ex illo debetur exigere poſſum, atque ad illud conſequendum omnia adhibere media, quæ recta mihi adhibenda dictat ratio, & ſiquidem mihi quis tribuat illud, quod præſtare mihi obſtrictus erat, facit quod juſtitiæ expletrici competit. Quando vero quis mihi tribuit id, quod ex jure imperfecto mihi debetur, ſcilicet quod ab humanitate & pudore ſuo dependet, juſtitiæ attributricis leges obſervat. Utrumque quidem juſtum debitum, verum non iiſdem mediis aſſequendi uti licitum. Sic in diſtributione beneficiorum & officiorum ac munerum verſatur potiſſimum juſtitia diſtributiva; oportet quidem, exigente juſtitia, conferri dignioribus, non tamen ita, ut ipſi ſtrictum ad illa habeant jus cives, unde non ſit ipſis injuria, quæ ad reſtitutionem obligat, etſi aliis conferantur, quaſi ipſis aliquid auferretur, quod jure ſuo ſibi vindicare potuiſſent. Vid. Leſſ. *de juſt. & jur. lib.* 2. *cap.* 2. *dub.* 4. Quamobrem eſſentialem in hoc diſcrimine differentiam utriuſque juſtitiæ fundatam ſtatuit Joh. de Lugo *de juſt. & jur. diſp.* 1. *ſect.* 3. *Æqualitas enim*, inquit, *quam utraque juſtitia reſpicit, eſt valde diverſa: nam æqualitas commutativa eſt æqualitas cum jure dominii, & proinde perfecta conjuncta, quod quiſque habet in rem ſuam; æqualitas autem diſtributiva non eſt cum hoc rigoroſo, ſed cum jure minus ſtricto, ſcil. cum dignitate, quam aliquis habet ad commoda communia, quod jus valde eſt diverſum, atque adeo reſpicitur a virtute diverſa. Quis autem hoc ſenſu, quod juſtitia commutativa locum habere dicitur in illis rebus, quæ alicui jure ſtricto ſive perfecto debentur, in pœnis quoque infligendis obtinere, quaſi delinquenti aliquid per pœnam tribuatur, quemadmodum in contractibus fieri ſolet.* In quem errorem, ſi ita vocari lubet, eos induxiſſe putat Auctor vulgarem locutionem, qua dicimus pœnam deberi illi, qui deliquit: *nam*, ut inquit Auctor, *cui proprie debetur aliquid, is in alterum jus habet. Sed cum deberi alicui pœnam dicimus, nihil volumus aliud, quam æquum eſſe ut puniatur*: quis enim dixerit delinquentem jus habere, ut a magiſtratu pœnam ſibi infligendam poſtulare queat, quemadmodum quis exigere poteſt, quod ſibi ab alio jure perfecto debitum, ſive ex contractu, ſive pacto, aut alio quovis modo: attamen verum eſſe ſtatuit Auctor, *in pœnis primo ac per ſe exerceri juſtitiam expletricem, quia qui punit, ut recte puniat, jus habere oportet ad puniendum, quod jus ex delicto nocentis naſcitur.* Atque hac in re eſſe aliquid ſtatuit, quod contractuum naturam redolet ac imitatur; quippe ad exemplum venditoris, qui, etiamſi nihil peculiariter dicat, obligaſſe ſe cenſetur ad omnia, quæ venditionis ſunt naturalia; ita qui deliquit, ſponte ſe videtur obligaſſe ad ſubeundam pœnam, quia crimen grave non poteſt eſſe non punibile, imo & quia membrum ſocietatis cenſeri debet ſe ad omnia obligaſſe perferenda, quæ ad tranquillitatem & ſecuritatem publicam aſſerendam conducunt, tum etiam ad reparandum damnum, quod ex delicto a ſe admiſſo inde capit Reſpublica: hæc enim obligatio immediate excipit conditionem ſubjecti, in quam ultro conſenſiſſe dicendus, qui ejuſdem ſocietatis membrum eſſe velit: qui vult antecedens, etiam debet velle conſequens, ſine quo antecedens haberi nequit; ita ut, qui directe vult peccare, per conſequentiam & pœnam mereri voluerit. Verum hanc Auctoris ſententiam rejicit Puſendorſius, in quam ambiguitatem vocabulum juris eum adduxiſſe opinatur: *ſunt enim*, ut inquit, *diverſiſſima, jus habere ad aliquid agendum, & jus habere ad aliquid ab altero accipiendum. Prioris ſenſus eſt, poteſtas mihi competit certum actum exercendi, & in eo me nemo impedire debet. Poſterioris ſenſus hic eſt; jus eſt mihi ab altero quid habendi, ita ut eidem quoque alteri inſit obligatio id mihi tribuendi. Atqui quando de juſtitia expletrice agitur, juris vocabulum non in priori, ſed in poſteriori ſignificatu accipitur. Idque jus hæret in eo, qui aliquid accipit, non in eo, qui aliquid tribuit: V. G. quando operario mercedem ſolvo, dicor juſtitiam expletricem exercere, non ideo, quia ego facultatem habeo iſti quid dandi: ſed quia ille jus habet mercedem me poſcendi. Sic recte utique dico jus habeo ſervo meo imperandi, ut calceos mihi detrahat; ſed quis velit inde concludere; ergo quando iſtud miniſterium ſervo impero, juſtitiam exerceo? par autem eſt huic illa collectio, quia pœna non recte poteſt infligi, niſi ab eo, qui jus habet illam infligendi; ergo per pœnam exercetur juſtitia expletrix.* Verum dum ad ſecundum argumentum Auctoris noſtri reſpondit celeberr. Puſendorſius, videtur magis ad ejus ſententiam accedere: quod enim Auctor noſter tanquam conſequentiam, non quaſi novum argumentum ex puniendi jure deducit, ſcil. in delictis & pœnis aliquid eſſe, quod ad contractuum naturam accedit, quoniam ille, qui delinquit, ſua voluntate ſe videtur obligaſſe pœnæ; quippe cum non ſit ignarus pœnam excipere ſuos auctores, per conſequentiam & pœnam mereri voluit. Id equidem manifeſtum, concedit Puſendorſius, ſi quis ſciat delicto alicui pœnam conſtitu-

tutam, & tamen sponte id admittat, quemadmodum damnum, quod quis culpa sua sentit, damnum nnn esse dicitur, ita de injuria illata sibi non potest queri, aut quod inhumaniter secum agatur, si nbtorto collo ad pœnam trahatur, quam sua culpa mereri voluit. *Verum ideo*, inquit, *haud quidquam recte dicitur, aliquem in pœnam suam directe & immediate consensisse, aut potius ex proprio consensu ad eandem sustinendam sese obligasse. Cum nemo delictum admittat, quin simul speret, sese latendo, aut alia ratione pœnam declinaturum.* Consideremus enim hominem vel in naturali statu vel civili constitutum, nunquam potest esse exlex, id est, sibi conscius, quid vetitum, quid præceptum, & proinde nequit ignorare, quid faciendum, quid fugiendum; faciendo autem honesta, fugiendo turpia ipsi dictat ratio, sive sint jure naturali sive civili vetita vel præcepta, & prninde licita vel illicita: hnnestum enim omne illud dicimus, quod cnnvenientiam habet cum jure naturali vel civili; sic honestum virum pronunciamus, qui obtemperat legibus naturæ, & honestum ac bonum civem, qui legibus civilibus, a summo imperante latis, mnrem gerit; quippe & ejusmodi nrdinem & societatem jus naturale approbat, imo tuendam dictat, qunniam generis humani conservatio ab eadem maxime pendet; cum hac scientia quasi pari passu ambulat conscientia, hnminem informans de utriusque liciti vel illiciti assidua cnmite & sequela, id est, hanc pœnam, illam præmium excipere, & quasi utriusque lateri inseperabiliter adhærere. Cum autem neminem mentis cnmpotem haud lateat delictis supplicia sua constituta jure naturali vel civili, nisi ignorantiam, nullo jure veniam merentem, allegare velit, & tamen sponte id admittat, de injuria sibi illata queri non posse statuit Pufendorfius, si ad pœnam trahatur; quia delinquendo sponte & ultro consensit, si nnn expresse saltem tacite in pœnam, quæ singula delicta comitatur ex vi legum; atque ex ejusmodi consensu summus imperans, sive qui ejus vice justitiam administrat, jus nanciscitur ad puniendum, ut inquit Auctor, quasi tacite contraxisset, ut admittendn hoc vel illud delictum, pœnam legibus constitutam perferret; quis autem adeo stupidus & innocens, nisi mente captus, quem latet delicta, & scelera ac flagitia punienda, & idcirco quis peccando potest præsumi non voluisse subire pœnam in delinquentes ennstitutam. Quamobrem quod Pufendorfius pro secundo Auctoris nostri argumento reputat, nihil aliud est quam prinris argumenti sequela, id est, ille, qui jus habet ad puniendum, illud habet ex delicto delinquentis, quia delinquendo quasi contrahere videtur cum eo, qui summum obtinet imperium, dum ipsi eo defert potestatem in se animadvertendi ea pœna, quam meritus est; quia est necessarium consequens antecedentis; ergo qui sponte delinquit, etiam sponte consensit in pœnam, delicti necessariam sequelam. Jus itaque puniendi derivandum ex contractu consensuali, ut ita dicam, inter imperantem & delinquentem; itaque delictum quidem causam præbet & occasionem tribuit in delinquentem animadvertendi, sed consensus est fundamentum cui innititur. Ut autem clarius res constet, in memoriam revocandum, quod alibi de origine societatis civilis disputavimus, scil. mortales ea mente & intentinne in civitatem coaluisse, ut sese in securitatem assererent adversus machinationes, scelera ac flagitia improborum hominum, ejusmodi securitas haberi non poterat, nisi summn constitutn imperin, cui facultas competeret animadvertendi in facinorosos & publicæ securitatis perturbatores; quippe cum nullum aliud remedium, qun a male faciendo deterrentur homines improbi, quam delictorum, quæ sponte contrahuntur, coercitin, quæ vana, nisi cum pœnarum metu conjuncta, eo ipsn, quod mortales, se in hanc securitatem, cocundo in societatem, voluerint asserere, præsumendi, ejusmodi potestatem illi, cui curam demandarunt, ne societas vel ejusdem membra aliquid detrimenti caperent, detulisse, quæ valeret ipsis illam securitatem præstare, cui sese submittere necessum habebant, & idcirco sese nbligare ad perferendam pœnam, quam delinquendn quisque meritus, tanquam necessarium medium, sine qun nulla præstari a summo imperante potest securitas. Ex ennsensu itaque ad pœnam obligatio, imo ex contractu cnnsensu constante; qui defert jus animadvertendi in delinquentes, ille simul defert jus animadvertendi in semetipsum, casu quo delictum aliquod admiserit; quippe si quisque semetipsum exciperet, frustra nmnis coercitio, & idcirco nulla præstari posset a summo imperante securitas: unde & leges pœnales vocantur cnmmunis sponsin civitatis, vel eorum, qui civitatem constituunt. *l.* 1. 2. *ff. de ll.* Quamobrem legibus obligari dicimus. *l.* 52. §. 5. *ff. de obligat.* Sic qui delinquit, eo genere pœnæ nbligare se dicitur, quod indictum eo locn, in quo habitat, ut inquit glnss. Hinc optime Vasq. *illustr. controv. lib.* 1. *cap.* 18. *Nec dubium est, quin consensum legibus pœnalibus Reipub. unusquisque civium dedisse videatur, non secus quam reliquis legibus: lex enim nihil aliud est, quam contractus multorum hominum in idem placitum & consensus; cum ergo ex contractu consensu nostro obligemur, sic & naturaliter pœnis legalibus obligamur in conscientia foro, non aliter atque eo in foro obligamur ex quolibet contractu & conventione. Neque ad rem pertinet*, inquit, *quod leges hodie plerumque non tam a nobis quam a populorum regentibus fiant; quandoquidem illi mandatum & commissionem ordinemve & consensum populi habere intelliguntur, unde quasi sibi ipsis leges pœnales scribere videntur, mandata summo imperanti eas exequendi potestate.* Vana autem ejusmodi potestas, nisi ab altera parte obligatin, qua ad patiendum legis transgressores & delinquentes teneantur, idque vi tacitæ conventionis, non solum inter imperantem & cives, sed etiam civium inter se, qui eo ipso, quod tacite pacti

inter se, junctis viribus publicam, & per consequens etiam privatorum salutem defensuros atque conservaturos, tacite quoque consensisse in ejusmodi patiendi & pœnam subeundi necessitatem, si quis ex eorum numero delinqueret, atque ita publicam & privatam cujusque securitatem violaret. *Unde liquet, utrumque dici posse*, ut optime inquit Zeiglerus, *pœnam deberi delinquenti, ut ei infligatur, & delinquentem debere pœnam Reipub. ut luat & solvat. Debet pœnam, quia ex contractu & conventione tacita tenetur in quantum potest securitatem Reipub. tueri.* Atqui ea potissimum læderetur, si delicta manerent impunita; ergo necessitas delinquenti incumbit pœnam, quam meritus est, pati atque subire, ut suo exemplo alii deterreantur a delinquendo, atque hac ratione securitati consultum sit; tum etiam pœna debetur delinquenti, quia Auctor noster ipse supra pœnam definivit malum passionis, quod infligitur ob malum actionis: utique enim infligitur ex debito; debetur ergo & redditur nocenti pro delicto; imo adeo veri debiti naturam imitatur, ut ejusmodi pœnam tanquam jure perfecto, id est, contractu antecedente debitam ab eo, qui jus puniendi habet, exigere possit; tum quia jus puniendi ipsi delatum ea conditione, ne delicta impunita manerent, tum etiam, quia accipiendo imperium merum, ejusmodi delictorum vindicationem ad tuendam salutem & securitatem civium tacite promisisse videtur, unde omnibus civibus jus acquisitum ejus implementum exigendi, cujus omnes participes, & eo sensu pœnam tanquam debitum exigunt: quippe præstat aliquando huic satisfacere, quam scelerum conscientia laniari & continuo vexari, qua nulla acerbior pœna. Unde nonnulla exstant exempla eorum, qui semetipsos judici ad puniendum tradiderunt, quibus mors erat solatium & vita supplicium. Recte itaque mihi videtur pœnarum distributio ad justitiam commutativam referri, & quidem ob duplicem rationem. Primo propter obligationem, quæ Reipub. intercedit cum eo, qui summæ rerum præest, ut sua delictis decernendo supplicia, ab illis arceat quæcunque facinora & scelera, quæ meditantur homines improbi; tum etiam ob contractum, qui singulis civibus intercedit cum Principe suo, pari passu ambulantem cum contractu antecedente, quatenus privatorum salus & publica sibi adeo conjuncta, ut una sine altera esse nequeat. Quamobrem tanquam jure perfecto punitionem exigit Respub. tum etiam petere possunt privati. Quemadmodum merum habens imperium exigere potest a delinquente ad perferendum supplicium, & subeundam pœnam delicto debitam, utpote qui sese ad hanc patientiam obligavit sponte delinquendo. In omni autem contractu justitiam commutativam locum habere annotavimus, atque servari proportionem Arithmeticam, quemadmodum in pœnis decernendis obtinet, cum pœna proportionatur delicto, nec excedit gravitatem & merita delicti. Itaque si judex eum, qui solum meretur pœnam exilii, puniat pœna capitali vel mutilatione membri, peccat plane contra justitiam commutativam, violando jus, quod reus habet ad vitam & membra sua, quæ absque justa & legitima causa nemini auferri queunt, atque cujus conservationem etiam jure perfecto exigere potest ab eo, cui incumbit omnia pericula a corpore, a capite, a vita civium vel subjectorum depellere atque arcere. Peccat itaque judex contra justitiam commutativam auferendo reo quod suum est. Primo enim & per se in pœnis infligendis spectatur culpa ac æqualitas inter culpam sive meritum, & delictum ac pœnam, atque fit unius cum altera comparatio atque contentio, ut justa inveniatur inter delictum & pœnam proportio, personarum hic nulla ratio, nisi per accidens; atque inde est, quod nequeat referri ad justitiam distributivam; utpote quæ conditionem personæ considerat, & secundum cujusque merita & qualitates, ut juxta earum proportionem fiat distributio rerum communium. *Nibil refert*, inquit Aristoteles *ethic. 5. probusne vir malum, an malus probum suo privarit, neque probus an improbus adulterium commiserit, sed solam nocumenti differentiam lex spectat, perindeque personis utitur acsi æquales sint, si ille injuria afficiat, hic afficiatur, hic lædat, ille lædatur.* Unde & leges vetant, ne in judiciis habeatur respectus personarum. *c. in judiciis. de Reg. jur. in 6. l.* 1. *C. ubi Sen. vel Clariss. l.* 1. §. 7. *ad leg. Corn. de sicar.* Quod secus, ut diximus, in justitia distributiva, nisi aliquando per accidens, quatenus illa aggravat delictum vel elevat, scil. qua augetur vel minuitur quantitas damni per æqualitatem pœnæ resarciendi. Sed ulterius argumentantur contrariæ sententiæ patroni, ut supr. annotatum, justitiam distributivam toties locum habere, quoties inter terminos plures duobus instituitur æqualitas, seu quoties inter plures uno proportionaliter est partiendum: fallit enim hæc regula, ut videre est in contractu societatis, ubi partes lucri inter socios pro rata distribuuntur, comparata quandoque proportione utitur; verum non primario & per se, sed ut inde resultet. Arithmetica. Præterquam quod in communi lucro dividundo, non persona personæ, sed res rei, scil. portio lucri portioni sortis sive pecuniæ collatæ adæquatur, ubi autem personæ non habetur respectus, sed rei ad rem, adæquatio obtinet & Arithmethica proportio observatur. vid. *lib.* 1. *cap.* 1. §. 8. Deinde quod magis nocentes gravius & minus nocentes levius puniantur, id duntaxat *per consequentiam est & ex accidenti, non quod istud primo ac per se spectetur: nam imponendo delicto alicui pœnam, non necessum est, ut illud delictum cum alio delicto comparetur, & quam rationem gravitatis illa inter se habeant, eandem quoque pœna utrimque decreta habeant, sed cuivis delicto velut seorsim pœna decernitur gravior aut levior, prout publica utilitas id requirit: etsi hoc plerumque eveniat, ut gravi delicto gravior pœna, levi levior constituatur.* Pufend. *lib.* 7.

Ve-

Verum cum in delictis puniendis, non ratio duntaxat habeatur personarum delinquentium, sed & earum in quas commissum est, ut supra annotavimus ex *l.* 16. §.5. *ff. de pæn.* atque propter earundem qualitatem vel gravior vel levior pœna infligatur; sequitur distributivæ justitiæ locum esse in pœnis, atque in iisdem decernendis ejusmodi respectum proportionem Geometricam efficere, sed huic recte reponitur, quod qualitates personarum quidem considerandæ in delictis, sed non aliter, quam qua sunt circumstantiæ delictum aggravantes vel elevantes, non qua sunt personæ qualitates per se ratione dignitatis, sed ratione solius delicti, *l.* 16. §. 1. *l.* 5. §. *ult. l.* 11. §. *pen. ff. de pæn.* atque hac ratione pro variis circumstantiis a personæ qualitate & conditione desumptis, pœnæ infligendæ ratio attemperanda, unde aliquando egregius gravius punitur quam obscuro loco natus sive plebejus. Sic presbyter, falsum testimonium dicens, gravius punitur quam quisquam alius plebejus, quia quo honoratior, eo gravius puniendum statuerunt Imperatores Valentinus, Valens, & Gratianus *l.* 8. *Cod. de Episcop. & Cleric.* aliquando iterum mitius, ut in *l.* 28. §. *ult. ff. de pæn.* Verum quantitate pœnæ cum conditione personæ, cui infligitur, comparata, ejusdem æqualitas facile apparebit: ex omnibus enim causis, ex personæ conditione & qualitate, ut scilicet illæ sint circumstantiæ delicti, pœnæ æstimandæ, vid. *l.* 16. §. 1. *ff. de pæn.* ne durior vel remissior constituatur quam causa postulat, sed culpam exæquet, & quod ex qualitate personæ offensæ ac offendentis culpa accrescat vel decrescat, tum quod pœna apparenter saltem gravior vel levior videatur, quantitate autem par sit, nec diversa. Hahn. *in Wesemb.* Non parum refert hasce circumstantias examinare, ut pœna delicti æqualitati respondeat, sic nec eadem pœna consilio vel conatui, quæ perpetrato facinore parvis, quæ gravioribus delictis accommodanda, nec parum refert, simplici quis an promiscua libidine sese effuderit, nobili domui an fornici stuprum intulerit, furtum simplex an sacrilegii crimen commiserit, patrem an vernam occiderit. Quemadmodum criminum, ita quoque pœnarum gradus, quæ singulis vindicandis & puniendis inserviunt. Quod ad aliud argumentum attinet, quod ponunt illi, qui justitiæ distributivæ in pœnis locum faciunt, scil. *pænas omnes venire ex toto ad partem*, atque ideo ad distributivam justitiam referendas statuunt; illud facile hac responsione enervatur, quod præmiorum & pœnarum non eadem sit ratio, cum hæ non sint quippiam commune civitatis, & proinde eodem modo distribuendæ, ita ut singuli cives in suam partem auferant, cui etiam accedit, quod nec ideo puniatur aliquis, qua civis & pars communitatis est, sub quo respectu præmia & onera distribuuntur, sed respicitur civis, qua facinorosus. Qui hac de materia plura delibare velit, adire oportet Moralistas, Molinam, Lugonem, Sotum, Lessium, qui de *just. & jur.* scripserunt.

III. 1. Sed hujus juris subjectum, id est, cui jus debetur, per naturam ipsam determinatum non est. Dictat enim ratio maleficium posse puniri, non autem quis punire debeat: nisi quod satis indicat natura convenientissimum esse, ut id fiat ab eo qui superior est: non tamen ut omnino hoc demonstret esse necessarium, nisi vox superioris eo sumatur sensu, ut is qui male egit eo ipso se quovis alio inferiorem censeatur fecisse, & quasi ex hominum censu detrusisse, in censum bestiarum quæ homini subjacent, quod a Theologis quibusdam est proditum. Democritus: φύσει τὸ ἄρχειν οἰκήιον τῷ κρείσσονι, *natura evenit ut melior sequiori imperet.* Et Aristoteles ait deteriora comparata esse in usum meliorum, tam in his quæ a natura sunt quam quæ ab arte. *Th.* 2.2. *quæst.* 64. *art.* 1. & *ibi Cajet.* VII. *Pol.* XIV.

2. Cui consequens est ut saltem ab æque nocente æque nocens puniri non debeat: quo Christi sententia pertinet: *Qui vestrum sine peccato est* (tali scilicet) *primum lapidem mittat*, Joh. VIII. 7. Quod ideo dixit, quia eo sæculo corruptissimi erant Judæorum mores, adeo ut qui sanctissimi videri volebant in adulteriis & similibus flagitiis volutarentur, ut videre est Rom. II. 22. Idem ergo quod Christus dixerat dixit & Apostolus: *Quapropter inexcusabilis es, o homo, quisquis alium damnas: nam hoc ipso quod damnas alterum, te ipsum condemnas, quando eadem facis tu qui alterum damnas.* Illud Sene-

ne-

necæ huc pertinet: *non potest ullam auctoritatem habere sententia, ubi qui damnandus est damnat.* Et alibi: *faciet nos moderatiores respectus nostri, si consuluerimus nos, nunquid & ipsi aliquid tale commisimus?* Ambrosius Apologia Davidis: *unusquisque de alio judicaturus de se ipso primum judicet, nec minora in alio errata condemnet cum ipse graviora commiserit.*

COMMENTARIUS.

Quoniam jus puniendi videtur includere imperium & potestatem in personam & bona ejus, qui punitur, atque homines, ut sæpius annotavimus, natura & conditione in statu naturali viventes sibi æquales, & idcirco alter in alterum nullum imperium habet. Non videtur per naturam ipsam determinatum, ut inquit Auctor, cui id jus debeatur jure naturæ: æqualitas enim, quam natura inter omnes homines constituit, repugnat huic patientiæ & obligationi, qua quis tenetur æquo animo pati ab altero, sibi æquali, aliquid mali inferri, cujus nomine venit pœna. Dictat quidem ratio sive potius demonstrat convenientissimum esse naturæ atque etiam ordini, quem in omnibus factis & actibus observari oportet, dictante ratione, ut pœna proficiscatur a superiore in inferiorem; verum non videtur id omnino necessarium, ut hoc natura demonstret, nisi vox superioris eo sumatur sensu, ut is, qui peccavit, eo ipso se quovis alio inferiorem censeatur fecisse, & quasi ex hominum censu detrusisse in censum bestiarum, quæ homini subjacent. Ejusmodi argumentum Auctoris procederet in statu naturali. Verum in statu civili nullam video rationem, cur statuere non possimus, coalitis in societatem mortalibus, ipsam naturalem dictare rationem, quemadmodum nequeat consistere societas, si impunita forent scelera, sic etiam dictare ea punienda, & quidem ab eo, cui cura incumbit, ne quid detrimenti capiat; non quidem demonstrat qualem oporteat esse personam, Cajum an Sejum delinquentem punire, verum demonstrat, ut ordine omnia fiant, (cui maxime favet naturalis ratio, argumentum divinæ esse quasi auræ particulam, ut Poetæ volunt, cum Deus ipse sit Deus ordinis,) quod illa proficisci debeat a superiore, tanquam medio necessario, sine quo societatis & singulorum membrorum conservatio haberi nequiret: si enim cuique competeret injuriam sibi illatam propria auctoritate vindicare, brevi status belli induceretur, atque hac ratione distraheretur societas civilis, itaque postquam in eam tanquam sese conservandi necessarium medium homines coalescere necessum haberent, simul quoque cum imperio transire oportuit jus puniendi sontes, neque opus hic peculiari consensu, sufficit necessitas ejusmodi ordinem exigere. Itaque in genere demonstrat ratio cui jus exigendi pœnam competit, scil. ei, cui cura incumbit, ne quid detrimenti societas vel ejus membra capiant, & proinde soli duntaxat superiori, unde etiam antiquis temporibus, dum humanum genus in diversas quasi familias segreges divisum erat, quemadmodum penes quemque patremfam. summum residebat imperium tanquam principem & caput familiæ, ita quoque habebat jus puniendi sontes, imo jure generationis patri in filium: quia enim tempore prior est, jure potior, imo ex ejusmodi subordinatione superior & dominus rei a se factæ, atque inde jus vitæ & necis in liberos. Quamobrem ipsa natura satis demonstrat, cui jus pœnas exigendi & infligendi, si ratio naturalis demonstraverit nullum ad sese suaque conservanda magis idoneum & efficacius remedium excogitari posse; conservationem autem cuique non solum commendavit, sed omnibus modis consequendi necessitatem imposuit, eadem quoque demonstravit, summo constituto imperio, quo tanquam basi sua nititur societatis fabrica, eidem deferendam facultatem sontes puniendi, imo tanquam necessariam sequelam ipsi delatam oportet, ad omnem confusionem & tumultum evitandum, dictat & præcipit. Itaque non tantum conveniens, ut pœna decernatur a summis imperantibus, seu qui summæ rerum præest, sed necessarium est. Unde non universaliter verum, quod nocens ab æque nocente puniri non debeat; quippe cum jus primum dimanans ex imperio & summæ majestatis jure profluit, sequitur omnes illos, qui ea ornati, etiam pœnas exigere & punire sontes posse: punit enim nomine officii, non suo, sed civitatis jure utitur, quam repræsentat: *Nec enim officio judicis decedit aliquid, si ille nequam, & totus vitiis immersus inclarescit, tamen iniquitas ac pravitas judicis, qui in alio scelus damnat, ipse damnandus.* Hinc Pufendorf. *lib.* 8. *cap.* 3. *Effatum autem Grotii*, inquit, *non debere æque nocentem ab nocente puniri, proprie non pertinet ad eos, queis potestas publica competit pœnas exigendi; sed qui nulla ex necessitate officii, & ostentando adversus vitia odio ad censuram aut accusationem vitiorum privata auctoritate prorumpunt. Etsi sane indecorum, & ad reverentiam magistratuum leguumque minuendam valde sit efficax, si exactor justitiæ iisdem maculatus deprehendatur vitiis, qua in aliis vindicatum it, cum non irasci vitiis, sed eorundem dulcedinem aliis videatur invidere, qui in aliis punit, quæ ipse committit.* Huic posset reponi, ut quod in alium juris statuit, eodem & ipse utatur, si in alio vindicanda peccata velit, quare non a semetipso incipit populi caput; ergo & ab illo ordiundum tanquam primo, imo tan-

tanquam auctore unde dimanans ad ceteros labe sua infecit obscure serpens malum; quippe juxta illud tritum:

Regis ad exemplum totus componitur orbis.

Verum ejusmodi juri reponi posset, si quis tanquam privatus, ea, quæ in se probat, in aliis supplicio ac pœna digna censeret.

Quis tulerit Gracchos de seditione querentes?
Quis cælum terræ non misceat & mare cælo,
Si fur displiceat Verri? homicida Miloni?
Clodius accuset Mæchos, Catilina Cethegum
In tabulam Sylla si dicant discipuli tres?

ut inquit Juvenal. *sat.* 2.

— — — Castigas turpia, cum sis
Inter Socraticos notissima fossa Cinædos?

Nam, ut inquit Plautus *Tricul.* *qui alterum incusat probri, eum ipsum se intueri oportet*, ut jam diximus. Etiamsi vero ab eminente sive summo imperio jus puniendi derivandum in societate civili, tamen in naturali statu, ubi homines sibi æquales, jus naturale quoque determinat, quis debeat punire, scil. superior; atqui omnes æquales, hinc dicendum videtur non jure summi imperii, sed jure belli injuriæ reparationem peti atque pœnas exigi. Memini me alibi annotasse, quemadmodum quis contrahendo cum altero, ei, quicum contraxit, quatenus promittit aliquid dare, facere vel præstare, juris aliquid in se detulisse videtur, quo alter exigere potest implementum contractus, imo & cogere vi & armis in naturæ statu, quoties contractum adimplere recusat, quamobrem non omnino liber & sui juris, verum obligatus ad præstandum, quod promissum, atque hoc respectu videtur alio inferior. Sic etiam qui delinquit, eo ipso sese obligat ad subeundam pœnam ex delicto debitam: delinquendo enim quasi contrahere videtur, atque læso facultatem tribuere injuriam sibi illatam vindicandi quovis modo. Cui etiam accedit, quod quemadmodum totum majus sua parte, ita etiam partes ei cedunt ac subjectæ videntur, propterea quod sine toto subsistere nequeant. nihil enim magis rationi conveniens, quam ut illud, quod minus est, cedat majori. Verum ex eo non resultare quibusdam videtur jus puniendi; imo vero; quippe cujusque partis interest, ut totum conservetur; toto autem salvo, omnes partes in tuto collocantur. Hinc maxime repugnaret rationi, si adversus totum impune peccaret, vel ei aliquid detrimenti adferre posset pars aliqua, propter relationem illam partiumcum, toto, cujus omnes participes, arctissimum unitatis vinculum: hac enim ratione pars imperaret toti, si impune quidvis facere posset invitis ceteris partibus. Itaque cum debeat esse quædam subordinatio, exigente necessitate, & ordo observari, qui in omnibus rebus & factis sibi locum vindicat, ipsa natura demonstrat, partem oportere subordinatam esse toti, cujus pars est; imo in eo omnes conspirant partes, propter conservationem sui ipsius, ut totum salvum sit; atqui sæpius salvum esse nequit, nisi recidantur partes contagiosæ, ne pars sincera trahatur, vel saltem, remediis adhibitis, ad saniorem statum reducatur. Hinc illa facultas commissa corpori sive toti, ejusmodi adhibendi remedia, quæ idonea arbitratur ad conservationem totius, cujusmodi facultas recte imperium vocatur, sive potestas, qua omnes partes diriguntur ad communem salutem tuendam arbitrio totius, cujus partes sunt, quod cujusque opera & ministerio utendi facultatem habet ad finem consequendum, tum etiam singulæ partes jus habent, quidquid conferre possunt ad communem conservationem & commune commodum, illud præstandi, cum & propria salus pendeat a conservatione salutis totius, quam omnibus modis tueri, cuique concedit natura. Hoc modo considerari debet in statu naturali facultas puniendi sontes: cum enim societas humana, quæ in eo potissimum vim suam exerit, tanquam totum aliquod ex suis partibus, sive singulis hominibus, sive discretis familiis constans, considerari debeat, cui omnia membra subordinata sunt, cum sine ejusmodi subordinatione summa oriretur confusio, quæ societatem omnino distraheret; dicendum societati competere summum in partes imperium, & facultatem earum actiones ita derigendi, ut omnes conspirent atque tendant ad unum eundemque finem consequendum, qui est communis salus & conservatio, & idcirco ejusdem relicta arbitrio, ejusmodi adhibere media, quibus eam conservari posse arbitratur; atqui ea sæpius violenta esse oportet, atque cum interitu partis, cujus immedicabile vulnus, conjuncta, vel saltem curari nequit, nisi adhibeantur acerba remedia, ea applicandi societati facultatem ipsa natura concessisse videri debet, tanquam necessarium consequens, sine quo antecedens obtineri nequit; atqui omnium membrorum summopere interest, societatem humanam salvam fore, quoniam absque ejus conservatione nulla pars salva esse possit, hinc dicendum, ejusmodi facultatem fundari in consensu omnium, & tanquam tacito pacto sibi invicem devincti cives, ut quisque suas conferat operas ad conservandam societatem, ne distrahatur malevolorum pravis machinationibus, tum etiam se mutuo adjuvare contra omnem vim injustam, coercendo & puniendo sontes, utpote quæ unica est ratio, qua obtineri potest securitas universæ societatis & singulorum membrorum. Itaque si quis partem lædat, ea læsio pertinet ad universam societatem, quæ proinde recte animadvertere potest in facinorosum; tum etiam ad singulas partes idem jus transit, propter illam relationem & indissolubile unitatis vinculum singularum partium cum toto & inter se, ita ut alterius injuria & sua esse videatur, unde cuivis permissum delinquentem punire, quoniam singulis incumbit, partes tuendo, universitatem tueri. Itaque quidquid agit, nomine fit societatis, quæ hanc facultatem cuique permisisse intelligi debet, & quidem videtur dare primas ei partes, qui directe læsus est; *Illo autem cessante, etiam aliis, quemadmodum actio violati sepulchri popularis est, & cuivis de populo competit, ante omnes tamen ei, cujus maxime*

me interest, *sepulchrum non fuisse violatum*, ut recte inquit Henninges *comment. in Grotium ad h. §.* Verum si recte examinemus rationes adductas, experiemur non tam ex jure summi imperii dimanare jus puniendi delinquentem, competens cuique in statu naturali, quemadmodum imperanti in societate civili, ad eundem tamen finem consequendum tendere, sed potissimum fundatum, ut supra diximus, in defensione & conservatione sui, quæ sine societatis conservatione haberi nequit, & proinde cuique e membris delinquentes coercere & punire permissum, ob relationem illam publicæ salutis cum privata.

IV. 1. Altera quæstio est de fine pœnis proposito. Nam quæ diximus hactenus id duntaxat ostendunt, nocentibus injuriam non fieri si puniantur. Inde vero non sequitur omnino puniendos. Neque id verum est: multis enim nocentibus multa & Deus & homi-
De leg. nes condonant, eoque nomine laudari solent. Celebris est Plato-
L.IX.2.XI. nis dictum, οὐ γὰρ ἐπὶ κακῷ δίκη γίνεται ἡ ζημία : & alibi, οὐχ ἕνεκα τοῦ κακουργῆσαι δίδοται δίκη, (οὐ γὰρ τὸ γεγονὸς ἀγένητον ἔσται ποτὲ) τοῦ δὲ εἰς τὸν αὖθις ἕνεκα χρόνον. Quod ita vertit
1. *de* Seneca: *Nemo prudens punit quia peccatum est; sed ne peccetur, revocari*
Clem. c. 6. *enim præterita non possunt: futura prohibentur.* Idem alibi: *Ne homini quidem nocebimus quia peccavit sed ne peccet, nec unquam ad præteritum, sed ad futurum pœna referetur: non enim irascitur, sed cavet.* Apud Thucydidem Diodorus de Mitylenæis ad Athenienses verba faciens: ἤν τε γὰρ ἀποφήνω πάνυ ἀδικοῦντας αὐτούς, οὐ διὰ τοῦτο καὶ ἀποκτεῖναι κελεύσω, εἰ μὴ ξυμφέρον: *ut maxime illos injuste egisse pronuntiem, non & interficiendos censebo nisi id expediat.*

2. Sed hæc in hominibus punientibus vera sunt: nam homo ita homini alteri ipsa consanguinitate alligatur, ut nocere ei non debeat, nisi boni alicujus consequendi causa. In Deo alia res est, ad
Gorgia. quem Plato dictas sententias male extendit. Dei enim actiones niti
Moses possunt ipso summi dominii jure, præsertim ubi meritum hominis
Maimo- speciale accedit, etiamsi finem nullum sibi proponant extra ipsas:
nides in & ita Hebræi quidem explicant illud Solomonis quod ad hanc ma-
directore *dubitan-* teriam pertinet. כל פעל יהוה למענהו וגם רשע ליום רעה. Ut sensus sit, *res*
tium lib. *singulas Deus facit propter ipsas, etiam impium ad diem malum.* Id est, etiam
II. c. 13. *& Rab.* tum cum impium punit, non alio fine hoc facit quam ut puniat.
Imm. ad Quanquam etiamsi receptiorem sequamur interpretationem eodem
Prov. *Prov.* res recidet: ut dicatur Deus fecisse omnia propter se, id est, jure
XVI. 4. summæ libertatis & perfectionis nihil extra se quærens aut respiciens:
Deuteron. sicut Deus dicitur αὐτοφυής, quia non est natus ex aliquo. Certe pœ-
XXVIII. 63. *Esai.* nas quorundam valde perditorum a Deo non ob aliud exigi sacra
1. 24. *Prov.* 1. verba testantur, cum dicunt eum voluptatem capere ex ipsorum
26. malo, subsannari atque irrideri impios a Deo. Tum vero & extremum judicium, post quod nulla exspectatur emendatio, imo &
Th. 2. 2. *q. 108.* in hac vita pœnæ quædam inconspicuæ ut obduratio, verum esse
Silv. in quod contra Platonem dicimus evincunt.
verb. vindicta. Lib. 3. At homo cum hominem sibi natura parem punit, aliquid sibi
II. *de* debet habere propositum. Et hoc est, quod ajunt Scholastici, non
Ira, cap. XXXII. debere in malo cujusquam acquiescere ulciscentis animum. Sed &

ante

ante ipsos Plato in Gorgia, eos qui quemquam morte puniunt, aut exsilio, aut multa, non hoc θέλειν ἁπλῶς, *simpliciter velle*, sed *boni alicujus causa* ἕνεκα τοῦ ἀγαθοῦ: Et Seneca ad vindictam veniendum *non quasi dulce sit vindicare, sed quasi utile*. Etiam Aristoteles septimi de republica capite XIII. ait quædam esse honesta simpliciter, quædam ob aliquam necessitatem, & posterioris exemplum ponit in pœnarum exactione.

COMMENTARIUS.

SUpra annotavimus egregie falli Auctorem nostrum, dum statuit, jure naturæ quidem non esse iniquum, ut puniantur delinquentes, verum non præcipi; quippe cum pœna sit necessaria sequela delicti, exigente eam justitia divina tum & humana, quæ ad eandem referenda originem, cum eum in finem judices constituti, ut decernant justitiam, atque ita Dei vicem in terris gerant, malevolos & improbos homines puniendo, sequitur quemadmodum Deus peccati auctor esse nequit, ita nec permittere potest, ut scelera & flagitia impunita maneant: repugnaret enim hoc sanctitati & justitiæ divinæ naturæ. *Per me enim*, inquit, *reges regnant, & judices decernunt justitiam*. Quamobrem commendat Apostolus, ut omnis anima subjecta sit potestati sublimiori; utpote quæ a Deo ordinata, ut justitiam administrando, per legitimos tramites iniquitates expellat, atque scelerum auctores & homines facinorosos non duntaxat pœnarum metu a malefaciendo deterreat, sed & nocentes puniendo, malum & scelus vindicet, atque ita malum cum pœna compenset. Hinc Dei vocatur ministra, non sine causa gladium portans, sed ea conditione, ut eo animadvertat in facinorosos, & vindicet malefacta ac crimina supplicio ipsis malefactoribus debito. Itaque non difficile est divinare, quis sit pœnarum finis, scil. ut satisfiat justitiæ cum divinæ tum humanæ, quæ efflagitat scelerum & flagitiorum vindicationem. Quamobrem omitti nequit, quin ad absurdissimum illud delabi necessum esset, scil. Deum sese posse abnegare; quippe quemadmodum summum atque supremum aliquod ens, quod omnes perfectiones & virtutes in se continet, quarum aliqua menti nostræ impressa est idea atque nota, a semetipso habet, quoniam sui ipsius causa est, & idcirco ab æterno nullum suæ existentiæ principium agnoscens, nec etiam essentiæ auctorem, & idcirco earum perfectionum ac virtutum, quæ essentiam divinam quasi constituunt, habens largitorem præter semetipsum, necessario existit, ut alibi satis in hoc opere clare a nobis demonstratum arbitramur & speramus: Ita quoque statuendum necessum est, continuo omnes ejusmodi perfectiones & virtutes, quæ essentiæ divinæ propria sunt attributa, sine quibus nequit concipi, cum ea dem existere; existere autem dici nequeunt, nisi eam eandemque vim & efficaciam producant, quæ divinæ propria essentiæ, quæ quemadmodum totus est spiritus, ita semper in actu est & operatur convenienter naturæ suæ; natura autem nihil aliud, quam, ut ita dicam, complexus sive compages omnium virtutum, cui nihil deest, quæ omnibus absoluta numeris, imo perfectior, quam ut a nobis comprehendi possit. Quamobrem ex operibus Deum potissimum cognosci inquit Apostolus. Unde nulla in Deum virtus cadit, quin ejus efficaciam & vim experiamur atque perspiciamus. Sic per benevolentiam, misericordiam, justitiam sese benevolum & misericordem, atque justum testatur; atque cum in nobismetipsis illarum parvas sentimus scintillas, unde earum origo, nisi eam ad Deum referamus, itaque quod justi, quod benevoli simus, operatur in nobis Deus; imo & præcipit, ut ipsum imitemur, *sancti estote ut Pater meus in cœlis*, inquit Salvator noster. Sin igitur omnes virtutes nihil aliud sint quam operationes divinæ mentis, atque naturæ & essentiæ divinæ vis atque efficacia, nunquam possunt inertes jacere; verum cum effectu semper ac continuo operantur, sive per se, sive causas secundas; quod per se, fert notam & signum originis suæ; atque ita operantur, ne sibi mutuo officiant vel impedimento sint, quo minus simul operari possint. Quamobrem misericordia non tollit justitiam, nec justitia benevolentiam, sed ambæ simul & suo tempore applicantur ad objecta, cum quibus habent convenientiam: notandum enim, quod ejusmodi operationes consideremus tanquam applicationes ad ejusmodi objecta, quæ extra divinam naturam, ut ita dicam, existunt. Sic in Deo non occurrunt objecta misericordiæ, benevolentiæ ac justitiæ; verum in se possidet illas virtutes, ut earum communicaret objectis externis, ut ita dicam, vim, ac efficaciam suam illis impertiret, ac hac ratione illis innotesceret, cujus objectum est homo rationis & imaginis divinæ particeps; quemadmodum itaque necessarium, ut aliquod ens supremum existat, & quidem eo modo quo ejusdem essentiam descripsimus, id est, perfectissimum, cujus natura est omnino spiritualis, & proinde continua actio sive operatio, ut ita dicam, cujusmodi operatio nihil aliud est quam perfectionis & virtutum omnium assidua manifestatio cum effectu & applicatione ad objecta, quibuscum ea convenientiam habent.

Quemadmodum anima est res continuo cogitans, ita Deus est ens continuo operans, nec ea operatio minus intermitti potest, quam anima intermittere potest non cogitare, nisi plane annihilaretur: est enim hæc qualitas adeo ipsi naturalis, ut plane sit essentialis, sine qua non posset existere; unde jam sequitur, si ejusmodi naturæ divinæ, quam omnis perfectionis & omnium virtutum compagem statim diximus, essentialis est ejusmodi operatio; illa autem extra divinam naturam vim suam & efficaciam exserit & cum effectu ad objecta externa applicatur; ergo concludimus existentibus divinæ misericordiæ, benevolentiæ, justitiæ objectis, necessario quoque ejus vim & efficaciam ad ea applicare velle; quia nequit esse non misericors, non benevolus, vel injustus, quoniam non potest desinere esse quod est. Si itaque in divina voluntate summa justitia, *justus enim est Jehova, & justitiam diligit*, ut inquit Psalmista, necessario vult suum cuique tribuere; suum autem cuique tribuit peccatorem puniendo, & præmiis afficiendo, qui virtutem sectantur. Itaque existente peccandi actu, necessario ipsum excipit justitia divina punitiva, quoniam non magis intermittere potest Deus, ut ita dicam (salva reverentia, summo Jehovæ debita) punitionem peccati vel sceleris admissi, quam desinere existere & esse quod est, id est, summe perfectus, bonus, justus, sanctus, neque operationem istiusmodi virtutis cum applicatione ad objectum in effectu magis omittere, quam sibi eripere qualitatem, quæ essentiæ divinæ, qua spiritus propria, id est, semper operandi naturæ suæ conveniens; cum autem divinam naturam diximus esse complexum & compagem omnium virtutum; omnis autem virtus in actione consistat, quod nec ethnicos latuit, nobis optime innotescit sub notione entis agentis & operantis, atque continuo sine intermissione divinæ naturæ suæ conveniens, & proinde cum justitia non minus essentiæ divinæ propria, quam sanctitas, misericordia aliæque virtutes; hinc ejus vis ac efficacia non minus cernitur, quam aliarum virtutum operationes, existente ejusmodi objecto, cui cum effectu applicari potest. Existente itaque criminis vel sceleris perpetratione, statim existit objectum justitiæ divinæ punitivæ, illudque punire Deus nequit intermittere, quin abnegaret semetipsum. Est autem justitia punitiva constans voluntas divina puniendi peccatum, & ejus effectus pœna. Quemadmodum illud τὸ *velle* actus & operatio est ipsius virtutis sive justitiæ, quæ divinæ essentiæ adhæret, ita & pœna necessarium consequens perpetrati mali, & quemadmodum ejusmodi voluntas a divina natura inseparabilis, ita quoque a perpetratione mali inseparabilis necessitas illud puniendi. Optime summus Theologus & veritatis vindex acerrimus Joh. Coccejus *Summa Theol. cap.* 29. *Tam enim decorum ac dignum Deo est, quod dicit lex, maledictus omnis, qui non permanet in omnibus, ut ea faciat, quam quod dicit, qui fecerit ea vivet in eis. Et par est utrinsque sententiæ veritas. Nempe quod qui fecerit illa, non possit non in illis vivere, & qui ea non fecerit, non possit non maledici & mori, utrumque propter veritatem Dei: & quidem eam veritatem, qua non potest testari contra id, quod est & contra suas virtutes.* Unde mortis comminationem naturalem consequentiam peccati statuit a decentia sive justitia divina profluens; quamobrem tam naturale Deo punire peccatum, quam naturale misericordiam suam demonstrare resipiscentibus: *tam enim natura Dei ad remunerandum & puniendum, quam hominum natura ad ratiocinandum inclinat, ut hoc sensu justitia etiam naturalis Deo recte dicatur. Ira non est mihi, quis se mihi in bello (per peccatum θεῷ μαχῶν) objiciet ut spina vepris? Gradiar contra eum & succendam pariter. Esai.* 27. 4. *Quam igitur naturale est igni objectam spinam urere, tam Deo naturale est peccatum vindicare. Cumque bonos remunerari, malos punire etiam humanæ rectitudinis & justitiæ pars necessaria sit, quanto magis erit divina perfectissima & infinita!* Exaltatur enim Jehova exercituum propter judicium: & Deus ille sanctus sanctificatur, sanctus declaratur per justitiam. *Esai.* 5. 16. *Proin etiam justitia Dei vindicatrix æque ac misericordia, inter nomina Dei ab ipso Deo naturam suam revelante proclamata. Jehova, Jehova fortis & misericors. Absolute enim justus vocatur Jehova, justitias diligens. Psal.* 11. 7. *Ideo nunquam non recte facta remuneratus est, & malefacta punivit: quo enim jure præcepta ipsa moralia nituntur, eodem etiam sanctio pœnalis nititur: inter peccatum enim & pœnam necessarius nexus est*, inquit celeber. Heideggerus in *medulla theolog. Christianæ loc.* 3. Quamobrem non potuit Deus salva justitia humanum genus citra satisfactionem omnem absolvere a culpa, & in gratiam recipere, quoniam remissio peccati absque satisfactione justitiæ atque sanctitati divinæ, & proinde naturæ suæ repugnat, unde & impossibilis. Itaque ut salva justitia misericordem sese præberet peccatori, condonando ipsi peccata sua, cum eo in gratiam rediret, omnino necessarium, ut punirentur peccata vel in ipsis auctoribus vel in alio, qui pœnas pro ipsis sustineret. Condonare autem dicitur Deus, quando admittit, ut satisfactionem ab alio præstitam homo peccator sibi applicet, & justitia aliena delicta sua eluat, ut inquit doctiss. Zeigl. *commentar. in Grotium.* Quamobrem filium suum unigenitum propter peccata ejus, quem salvum vult, in mortem tradidit, justitiæ necessitate efflagitante. *Quod si Deus peccata non puniret & iram perferre posset, sine ratione quemquam puniret; imo peccatori similis fieret. Hæc fecisti & tacui, propterea existimasti me tibi similem existere.* Vide statim laudatum Theologum eodem loco. Finis itaque pœnis propositus est, ut læsæ justitiæ satisfiat, & cuique fiat retributio juxta meritum, quod tam in pœnis, quæ a divina justitia quam humana infliguntur, obtinet. Non inficior magnam esse differentiam inter jus puniendi Dei & hominum, sed tamen con-

conveniunt in eo tertio, ut utraque pœna sumatur ad unum idemque finem obtinendum, qui est justitiæ læsæ reparatio & satisfactio, utpote quod ad communem pœnarum requiritur naturam. Verum dum Auctor noster statuit non ex necessitate aliqua jus puniendi dimanare, sed tantum inter ea, quæ jure naturæ licita & permissa sunt, numerandum, hinc etiam statuit peccatum non puniendum, quia peccatum, utpote quod ultionem quandam redolere videtur, tum etiam charitati repugnaret, quæ nemini nocendum dictat & proinde non debet esse finis pœnis propositus, damnum quod pœna infertur nocenti, sive ultio aut vindicta peccati admissi, & proinde non recte hominem pœnas exigere videtur, nisi aliqua inde resultet utilitas, quæ vel publica esse potest, vel privata. Publica concernit conservationem societatis utilitatemque communem; privata spectat emendationem ejus, qui punitur. Inde utilitates recte facere pœnam statuit Auctor, scil. humanam, sive quæ ab homine homini sui simili infligitur; atqui ita non tam nocere quam ipsi prodesse videtur, & officio satisfacere, quod jus cognationis naturalis cuique imposuit, de quo alibi latius disputatum in hoc opere. *Idque ex eo primum confirmat, quod unusquisque lege naturali teneatur ignoscere alteri; modo cautum sit de futuro tempore. Praterea quia ultio, quatenus solum præteritum consideratur, nihil aliud est prater triumphum & gloriam animi, quæ ad nullum finem dirigitur.* Quamobrem Hobbes hanc quoque legem naturalem esse statuit, scil. in ultione seu pœnis non spectandum esse malum præteritum, sed bonum futurum, hoc est, infligere pœnam, nullo alio fine licitum esse, nisi ut ipse qui peccavit corrigatur, vel alii ejus supplicio fiant meliores. *cap.* 3. §. 11. *de cive.* Non inficior ejus animum, qui in alterum animadversurus, oportere vacuum esse ira, odio, vindicta, neque ex ejusmodi principio pœnas infligendas, atque illud potissimum spectandum, ut aliquid commodi & utilitatis in Rempublicam redundet, vel emendetur ipse delinquens, atque ejus exemplo alii deterreantur a delinquendo: nam hoc justitiæ convenit, quæ in pœnis infligendis potissimum spectanda, ut metu pœnarum boni efficiantur, qui præmiorum exhortatione in rectam viam reduci nequeunt. *l.* 1. *ff. de J. & J.* Verum an hic finis duntaxat pœnis propositus esse debeat, ita ut absque hac vel ejusmodi utilitate recte puniri non posset, quæritur? In pœnis humanis certum, licet ad justitiæ normam exigantur, atque ejusdem læsæ satisfactio & reparatio sint, quæ obtinetur, quoties obligatio, quam delinquens transgrediendo legem contraxit, dissolvitur, attamen non unicum hunc esse finem, quamvis primarius sit; verum huic accedere potest finis secundarius, relationem suam habens ad conservationem societatis cum humanæ tum etiam civilis, quamobrem jus puniendi fundatum supra diximus in defensione & conservatione sui, quæ maxima ex parte dependet a conservatione societatis humanæ in statu naturali, tum etiam civili, in unum cœtum coalitis hominibus. Verum quoties homines peccant adversus naturæ leges, atque committunt aliquid per se malum, primarius finis est, ut satisfactio fiat læsæ justitiæ & quidem divinæ; quippe hoc in casu puniens gerit vicem summi legislatoris ac judicis, quamobrem nec pœna, quam exigit justitia, remitti potest; secundarius finis externus, concernens conservationem & bonum aliquod societatis civilis, quatenus læditur ejusdem membrum, vel communis securitas atque tranquillitas perturbatur. Aliud dicendum de pœnis, quæ infliguntur ob transgressionem legis positivæ ex mero arbitrio legislatoris promulgatæ ad conservationem societatis & tuendam communem utilitatem, illæ quandoque intermitti possunt, damno reparato, & si Reipublicæ utilitati ac securitati satis cautum est, atque in hoc differre videtur justitia Dei punitiva & humana. Hinc annotavimus *lib.* 1. *cap.* 2. §. 5. pœnas sive punitionem ob delictum admissum in foro externo potissimum spectare conservationem societatis & securitatem humani generis, imo & huc etiam spectant divinæ leges, quatenus ad illam relationem habent, ut hac ratione deterrerentur mortales a malefaciendo, atque ita securitatem & conservationem magis magisque tueri possimus, observata justitiæ norma & regula in iis infligendis & applicandis ad delictum perpetratum. Verum peccatum in se consideratum tanquam per se moraliter malum, punire non humani est fori nec ad humanum tribunal pertinet, sed Deo reservatum; quippe ejusmodi pœna non tam corpus quam quidem animam afficit, tanquam vitii proprium subjectum. Itaque hoc sensu longe alius finis pœnæ divinæ propositus, unde clariss. Burmannus: *infligitur autem hac pœna non tantum propter damnum illatum, vel ad defensionem propriam, neque etiam correctionem peccatorum, vel aliorum exemplum proprie spectat, quæ omnia in pœnis humanis obtinent, sed respicit ipsam peccati vitiositatem & noxam, quam vindicat & expiat pro demerito, & tristi illo malo turpe veluti compensat. Synops. lib.* 1. *cap.* 29. Causæ enim pœnæ humanæ in Deo locum habere nequeunt, cum a nemine injuria possit affici, neque opus est, ut exemplum statuat, ut quidem homo, qui id sui conservandi causa facere necessum habet. Quod autem puniret in emendationem hominum, locum habet in piis quidem, non autem in improbis, qui exinde iniquitatem augent: semper enim Deus punit ut mundi judex ipsam peccati moralitatem, creaturá vero ex jure conservationis. Sic si quis monetam adulteraverit, reus mortis habetur, & tamen ebrietas, quamvis multo majus malum, impune fertur; ratio, quia non adeo impingit in Rempublicam. Alia vero est penes Deum ratio, qui peccatum ipsum in proximo punit, quatenus nempe malitia & vitiositas est in ejus actione. Itaque pœna divina in ipsam peccati vitiositatem fertur, quamobrem nullum delictum impune fore edixit, verum

rum se ultorem malorum nominat, *Exod.* 39. adeo ut visitet iniquitatem patrum super filios ac nepotes in tertiam & quartam progeniem. Admodum autem sese fallere mihi Auctor videtur, dum statuit, Deum ex jure dominii citra finem propositum hominem punire posse, quod probare conatur *Proverb.* 16. Optime Zeiglerus: *Contra analogiam fidei nimis extendit Auctor latitudinem divini dominii, quod etsi immensum sit, non tamen cum intentione & justitia divina debet pugnare. Inficiari quidem nequit, posse creatorem creaturam a se creatam pro lubitu in nihilum redigere & prorsus exstirpare, sed hoc negamus posse Deum creaturam præter meritum miserum facere. Posse hominem jure summi & absoluti dominii æternis cruciatibus mancipare; posse homini sine nota injustitiæ quodcunque malum inferre vel ultra meritum culpæ vel sine culpa.* Unde clariss. Burmannus: *Creaturam rationalem immerentem æternis cruciatibus addicere non potest: sic enim odisse posset hominem innocentem, quod contra justitiam ejus est.* Atque proinde naturæ suæ adversaretur: punitio enim actus est justitiæ, non supremi dominii, quamobrem semper præsupponit culpam. Dei quidem jus ad extra liberrimum est, sed ad intra, naturæ proprietate, quam abnegare non potest, limitatur. Agendi quidem absolutum jus habet, at non æque puniendi vel non puniendi, quia profluit puniendi actus ab ipsa divina natura, qui eum semetipsum amare necessario debeat, quia summum bonum & perfectum, ideo summo odio prosequi malum, & propterea punire debet, quia naturæ suæ, id est, sanctitati, justitiæ, aliisque attributis & virtutibus contrarium, imo ad essentiæ divinæ destructionem tendit. Omne peccatum tendit ad destructionem Dei, sive ad Dei non esse, aut esse Dei abnegationem, ut inquit Coccejus *summa Theolog.* Quemadmodum peccatum, sive omne quod per se moraliter malum, est privatio boni, ita qui malum committit, illud quod bonum est destruere tendit, vel ejus abnegationem cupit; qui itaque posset Deus ferre malum, fautor & patronus esse mali, sive illud perferre, nisi simul semetipsum vellet abnegare, quo nihil absurdius fingi vel excogitari potest. Finis itaque pœnæ divinæ est justitiæ & sanctitatis divinæ demonstratio. A vero alienum est, quod Auctor statuit, Dei actiones in afflictione hominum posse tales esse, ut nullum finem sibi proponant, præterquam quod omnes actiones tendant ad divinam gloriam celebrandam, peculiaris finis in pœnis infligendis. Quamobrem & a vero aberrat Auctor, statuens Deum nullum sibi alium finem proponere, quam ut puniat: ut enim justitia & gloria manifestentur, sua sceleribus decernit supplicia, ut demonstret se justum, sanctum, bonum, qui odit iniquitates. Quamobrem impunitos non fore promittit, quorum manus operantur iniquitates, ut gloria sua innotescat atque illustretur, omnia propter se operatus est, propter gloriam suam etiam impium, quem adducit ad diem malum, ut illustretur gloria sua; hoc quippe præbet occasionem, quod alii homines, qui vident Dei judicium, dicant, justus Dominus & rectæ ejus viæ: sic enim summi Jehovæ laus ac gloria celebratur. Sic Deus volens ostendere iram & notam facere potentiam suam, sustinuit in multa patientia vasa iræ, apta in interitum, inquit Paulus *Rom.* 9.

V. 1. Quod ergo a mimo dictum est:

Læso doloris remedium inimici dolor:

& a Cicerone dolorem pœna mitigari. Plutarcho ex Simonide, Γλυκὺ καὶ οὐ σκληρὸν ὥσπερ ἀλγοῦντι θυμῷ καὶ φλεγμαίνοντι θεραπείαν καὶ ἀναπλήρωσιν προσφέρειν, congruit quidem ei naturæ quam homo cum bestiis habet communem: est enim ira ut in bestiis ita in homine ζέσις περικαρδίου αἵματος δι' ὄρεξιν ἀντιλυπήσεως, ut recte definit Eusthatius, *fervor sanguinis circa cor ob appetitum reponendi doloris*, qui appetitus adeo per se caret ratione, ut sæpe feratur in ea quæ non læserunt, ut in fœtus feræ quæ læsit; aut in sensu carentia, ut in lapidem quo ictus est canis. At talis appetitus in se spectatus non convenit parti rationali, cujus est imperare affectibus; ac proinde nec juri naturæ, quia id est dictatum naturæ rationalis ac socialis qua talis est, dictat autem ratio homini nihil agendum quo noceatur homini alteri, nisi id bonum aliquod habeat propositum. In solo autem inimici dolore, ita nude spectato, nullum est bonum nisi falsum & imaginarium: ut in divitiis supervacuis, multisque aliis rebus ejusmodi.

2. Atque hoc sensu ultionem improbant in hominibus non Christiani

ſtiani modo doctores ſed & Philoſophi, ut Seneca: *Inhumanum verbum eſt & quidem pro juſto receptum ultio, & a contumelia non differt niſi ordine. Qui dolorem regerit tantum excuſatius peccat.* (Lib. II. de Ira, c. 32.) Imo ſi Maximo Tyrio credimus, ὁ ἀμυνόμενος τοῦ προϋπάρξαντος ἀδικώτερος, *iniquior eſt qui ſe ulciſcitur eo qui prior nocuit.* Muſonius, *id*, ait, *cogitate quomodo quis remordeat mordentem, & nocenti noceat, feræ eſt, non hominis.* Apud Plutarchum Dion is qui ſapientiam Platonicam in actus civiles convertit: τὸ ἀντιτιμωρεῖσθαι τοῦ προαδικεῖν νόμῳ δικαιότερον νομίζεσθαι, φύσει γινόμενον ἀπὸ μιᾶς ἀσθενείας: *ultionem legis arbitrio juſtiorem cenſeri illata injuria: at ſi natura ſpectetur ex eodem animi morbo naſci.*

3. Pugnat ergo cum natura hominis in hominem agentis alieno dolore, qua dolor eſt, ſatiari. Atque adeo quo hominum quiſque minus valet rationis uſu, eo ad vindictam eſt pronior. Juvenalis:

At vindicta bonum vita jucundius ipſa,
Nempe hoc indocti, quorum præcordia nullis
Interdum aut levibus videas flagrantia cauſis:
Quantulacunque adeo eſt occaſio, ſufficit iræ.
Chryſippus non dicet idem, nec mite Thaletis
Ingenium, dulcique ſenex vicinus Hymetto,
Qui partem acceptæ ſæva inter vincla cicutæ
Accuſatori nollet dare. Plurima felix
Paulatim vitia atque errores exuit omnes,
Prima docet rectum ſapientia: quippe minuti
Semper & infirmi eſt animi exiguique voluptas
Ultio: continuo ſic collige: quod vindicta
Nemo magis gaudet quam fœmina.

Eodem ſenſu Lactantius: *imperiti & inſipientes ſi quando accipiunt injuriam cæco & irrationabili furore ducuntur, & iis qui ſibi nocent vicem retribuere conantur.* (Lib. VI.)

4. Liquet ergo ab homine hominem non recte puniri tantum puniendi cauſa. Quæ ergo utilitates rectam faciant pœnam videamus.

COMMENTARIUS.

SUnt multi naturæ ſtimuli, appetitus ac motus animi homini cum brutis communes, qui niſi ratione moderentur ac temperentur, hominem plane iis obſequendo ſeſe brutis animantibus redderet ſimilem, imo quandoque longe pejorem, ob pronam ad vitia naturam humanam. Sic commune animantium omnium eſt conjunctionis appetitus procreandi cauſa, & cura quædam eorum, quæ procreata ſunt, cujuſmodi quidem appetitus per ſe bonus, verum ratione attemperari & corrigi oportet, ne ſcil. evagetur vel immoderatus ſit, & ab inſtituto ordine & fine deflectat. Omnes appetitus & inclinationes, ac naturæ humanæ innati ſtimuli tum demum vitii nomine veniunt, cum peccetur in exceſſu, vel ab ordine & fine deviant; ne autem illud fiat, ratio largita eſt homini, cujus vi perſpicit quid deceat in dictis factiſve obſervari, qui ordo ac modus ſervandus, unde animi motus ad rationis examen vocati facile ita attemperantur, ne aliquid vitii contrahant vel peccati labe adſpergantur. Quamobrem Ariſtoteles naturæ affectus non exſtirpandos, ſed moderandos cenſet, cum nullus omnino ſit, qui non ſuo loco adhibitus virtuti ſervire poſſit. Atque ita ne quidem omnis ira atque animi perturbatio, quamvis cum beſtiis nobis communis, quemadmodum ceteri appetitus, per ſe mala, quamvis reprehendat Cicero Peripateticos, quod non modo laudarent iracundiam, ſed & dicerent utiliter a natura datam. Ira eſt homini naturalis, quam qui criminatur, impius

vi-

videtur in Deum, qui hunc stimulum animo hominis impressit, sed non oportet excedere justam moderationem, & intempestivum esse. Sic commoveri ira propter delicta, quis vetitum natura statuit? Verum ita ea commoveri, ut judex obliviscatur justam in pœnis delinquenti infligendis mensuram servare, vitium est maximum, excedit tum mediocritatem, atque ita peccat in excessu, atque ejusmodi iram reprehendit Cicero cum inquit: *Prohibenda est maxime ira in puniendo: nunquam enim iratus qui accedit ad pœnam mediocritatem illam tenebit, quæ est inter nimium & parum.* Quia nimia iracundia commotus, non rationem sed cæcum animi impetum sequitur, & idcirco deflectit ab eo, quod facere dictabat ratio, quamobrem belluis magis quam homini similis. Hinc Terentius, *vix sum compos animi, ita ardeo iracundia.* In illo medio consistit virtutis natura, ne quid in defectu vel excessu peccemus, dum naturæ stimulis obsequamur. De ejusmodi ira & animi perturbatione atque effervescentia Auctorem nostrum sermonem habere, quæ irrationalis, & proinde hominem belluis facit similem, facile ex descriptione perspicimus, atque talis iracundia sive ira quamvis conveniat naturæ humanæ, scil. corruptæ ac depravatæ, neutiquam convenit homini, quatenus est rationalis, quem oportet non naturæ impetum, sed rationem sequi in omnibus negotiis, quæ ab ipso suscipiuntur, præsertim in illis, quæ ad justitiæ administrationem pertinent, cujus generis delictorum, quæ sponte contrahuntur, coercitio atque punitio: non debet autem illa procedere ex ira vel odio erga delinquentes sine respectu ad delictum admissum, vel appetitu vindicandi malum sibi illatum, par pari referendo: ejusmodi enim vindicta, ab homine Christianorum sacris initiato, aliena esse debet; patientiam Christiana doctrina efflagitat, & remissionem injuriæ, quam quis nobis intulit, tum etiam dilectionem proximi maxime commendat, quam & ratio naturalis imperat, cum dictat nemini nocendum, non solum actu ipso, sed & lædendi animum habere vetat: eo enim ipso, quo hominem natura finxit animal sociabile, imo eo ipso quod indigentem ope & auxilio alterius produxit, docet eum oportere amore & humanitate ac benevolentia quemque prosequi & ad sui amorem provocare, imo & conservare, tum societatis humanæ, tum sui ipsius ergo. Unde & omnem læsionem proximi vetat naturalis ratio, ne a se invicem alienarentur homines, atque hac ratione distraheretur societas. Itaque quocunque modo consideremus finem, quem oportet esse propositum pœnis, quæ delinquentibus infliguntur, nunquam debent proficisci ex nocendi proximo animo, & idcirco omni ultionis & vindictæ libidine vacuus esse debet qui sua sceleribus decernit supplicia, & delinquentibus pœnas infligit; quamvis deliquit, manet tamen proximus, manet socius, manet cognatione naturali nobis devinctus; delictum odio haberi, puniri, quia per se malum, nullæ vetant, imo imperant potius leges, & dictat naturalis ratio. Delinquentis autem abstracte consideratam personam punire, ut ipsi noceamus, ut quid mali patiatur & dolore afficiatur, repugnat dilectioni, societati, cognationi naturali, ultionem & vindictam redolet, quæ vetita omnino, & naturali & divino jure necessario. Atque hoc sensu recte dicitur ab homine hominem non recte puniri, tantum puniendi causa, scil. eo animo, ut ex pœnarum inflictione aliquid doloris & mali sentiat, quoniam ejusmodi alieni doloris delectatio atque cupido ultionem & vindictam redolet. Verum cum delictum per se & natura sua malum sit, non repugnat rationi ardere cupiditate illud puniendi, dum interim doleamus vicem delinquentis, nec absque ratione probi gaudent, dum impios & facinorosos homines coercendo, scelera & iniquitates deleantur, atque a coetu hominum removeantur, & quasi in exilium mittantur, dum interim doleant hominum mores, quos emendari cupiunt, pœnas exigendo, quamobrem non libidine ulciscendi, nec vindictæ cupiditate agitati ad plectendos noxios accedunt, sed amore virtutis & dilectione proximi, quem emendari cupiunt, & in rectam reduci viam, pœnam, tanquam necessarium, ad finem hunc consequendum, remedium adhibent.

VI. 1. Pertinet autem huc pœnarum partitio quæ est apud Platonem Gorgia, & Taurum Philosophum ad eum locum cujus verba Gellius recitat libro v. cap. xiv. nam partitiones istæ ex fine desumtæ sunt, nisi quod cum duos fines Plato posuisset, emendationem & exemplum, tertium addidit Taurus τιμωρίαν, quam Clemens Alexandrinus definit, κακοῦ ἀνταπόδοσιν εἰς τὸ τοῦ τιμωροῦντος συμφέρον ἀναφερομένην: *mali retributionem quæ ad exigentis utilitatem refertur.* Aristoteles, qui omissa pœna
Rhet. 1. cap. 10. exemplari, hanc solum speciem cum emendatione ponit, adhiberi eam dicit, τοῦ ποιοῦντος ἕνεκα ἵνα ἀποπληρωθῇ, *exigentis causa ut ei satisfiat:* Plutarchus quoque eam non omisit, cum dixit: αἱ ὑπὸ χεῖρας τοῖς πλημμελοῦσιν ἀπαντῶσαι τιμωρίαι καὶ τῶν μελλόντων εἰσὶν ἐπισχέσεις ἀδικημάτων καὶ μάλιστα τὸ παρηγοροῦν τοὺς πεπονθότας ἔνεστιν αὐταῖς. *Quæ facinus statim subsequuntur pœnæ, non modo in posterum inhi-*

bent

bent delinquendi audaciam, sed & injuria affectos maxime consolantur. Et hæc proprie est quam idem Aristoteles refert ad δικαιοσύνην συναλλακτικὴν, *justitiam quam ipse commutatricem vocat.*

2. Sed subtilius ista examinanda sunt. Dicemus ergo, in pœnis respici aut utilitatem ejus qui peccarit, aut ejus cujus intererat, non peccatum esse, aut indistincte quorumlibet.

COMMENTARIUS.

QUatenus pœna, quæ ab humana potestate delinquentibus infligitur, relationem suam habet ad conservationem societatis & securitatem communem magis magisque asserendam, partitio pœnarum commode desumi potest ex genuino fine, qui est præcautio læsionum, quæ vel universæ societati, vel singulis ejus membris inferri possunt, illa autem potissimum obtinetur, si emendentur vel corrigantur homines improbi & facinorosi, vel alii delinquentium exemplo a malefaciendo avocentur, vel ita coerceantur, qui peccaverunt, ut ipsis omnem delinquendi facultatem & occasionem auferamus: de hisce similibus supra dicere incepimus, & in seqq. disputat Auctor.

VII. 1. Ad horum trium finium primum pertinet pœna quæ Philosophis modo νουθεσία, modo κόλασις, modo παραίνεσις dicitur, Paulo Jurisconsulto pœna quæ constituitur in emendationem, σωφρονισμοῦ ἕνεκα Platoni, Plutarcho ἰατρεία ψυχῆς *animi medicatrix*, quæ hoc agit ut eum qui peccavit reddat meliorem medendi modo qui est per contraria. Nam quia omnis actio, præsertim vero deliberata ac frequens, quandam gignit sui proclivitatem, quæ adulta habitus dicitur, ideo vitiis, quamprimum fieri potest, adimenda est illecebra, quod fieri rectius nequit, quam si dolore quodam subsequente saporem amittant dulcedinis. Platonici recitante Apulejo: *gravius & acerbius est omni supplicio si noxio impunitas differatur, nec hominum interim animadversione plectatur.* Apud Tacitum est: *corruptus simul & corruptor æger & flagrans animus haud levioribus remediis restinguendus est, quam libidinibus ardescit.* Ann. III.

2. Punitionem quæ huic fini inservit natura cuivis esse licitam qui judicio valeat, & ejusmodi generis aut paribus vitiis non teneatur, ex ea quæ verbis fit castigatione apparet. Th. 2. 2. q. 33. 3.

Amicum castigare ob meritam noxiam, Plaut. Trinum.
Immune est facinus, verum in ætate utile.

In verberibus vero & aliis quæ coactionis aliquid continent, discrimen inter personas quibus id liceat aut non liceat non est factum a natura (neque enim potuit, nisi quod ratio parentibus in liberos ejus juris usurpationem pro affectus necessitudine peculariter commendat) sed a legibus, quæ communem illam generis humani propinquitatem vitandarum rixarum ergo ad proximos affectus restrinxerunt, ut videre est tum alibi tum Codice Justinianeo titulo de emendatione propinquorum: quo & illud pertinet Xenophontis ad milites: εἰ μὲν ἐπ' ἀγαθῷ ἐκόλασά τινα, ἀξιῶ ὑπέχειν δίκην, ὅσην καὶ γονεῖς υἱοῖς καὶ διδάσκαλοι παισί. καὶ γὰρ ἰατροὶ τέμνουσιν ἐπ' ἀγαθῷ. *Si quem ut prodessem verberavi, pœnam debere me profiteor qualem parentes filiis & magistri discipulis. Nam & medici ægrotum suo* C. 19.

ipsius bono urunt ac secant. Lactantius libro VI. *Jubet Deus ut manus nostras super minores semper habeamus, hoc est, ut peccantes eos assiduis verberibus corrigamus, ne amore inutili & indulgentia nimia educentur ad malum & ad vitia nutriantur.*

3. Hoc vero puniendi genus ad mortem pertingere non potest, nisi eo modo quem reductivum vocant, quo negationes reducuntur
Matt. ad rerum oppositarum genera. Nam sicut Christus dixit melius qui-
XIV. 21. busdam futurum fuisse, id est, non tam male, si nati nunquam essent, ita ingeniis insanabilibus melius est, id est, minus est malum, emori quam vivere, quando certum est vivendo pejores evasuros. De ta-
De Ira c. libus Seneca loquitur, cum ait interdum ut pereant interesse pereun-
5. tium. Jamblichus: καθάπερ τῷ ὑπόπυῳ βέλτιον τὸ καίεσθαι ἢ διαμένειν, οὕτω καὶ τῷ μοχθηρῷ τὸ τεθνάναι ἢ ζῆν. *Quomodo suppurato melius est uri quam sic manere, ita improbo mori quam vivere.* Talem vocat Plutarchus ἑτέροις γε πάντως βλαβερὸν, αὐτῷ τε βλαβερώτατον, *ceteris noxium quidem, at sibi maxime.* Et Galenus cum morte puniri homines dixisset, primum ne vivi noceant; deinde ut alii pœnæ metu deterreantur, addit: καὶ τρίτον ἐστὶ καὶ αὐτοῖς ἐκείνοις ἄμεινον τεθνάναι διεφθαρμένοις, οὕτω τὴν ψυχὴν ὡς ἀνίατον ἔχειν τὴν κακίαν. *Tertio & ipsis expedit mori ita corruptis animo ut ad sanitatem perduci nequeant.*

1 Joh. v. 4. Sunt qui hos ipsos esse putant quos Johannes Apostolus ait ad
16. mortem peccare. Sed quia fallacia sunt ejus rei argumenta, dictat caritas neminem temere habendum pro deplorato, ita ut hoc quidem sine animadversio non nisi raro admodum locum habere possit.

COMMENTARIUS.

PRimo loco de eo genere pœnarum tractare suscipit Auctor, quod pertinet ad emendationem delinquentis, utpote qui finis primarius in puniendo esse debet, & proinde ceteris anteponendus: emendatione enim subsecuta, omnis peccandi sublata libido, & proinde facile consequimur finem, quem in *praced.* §. genuinum nuncupavimus, scil. præcautionem læsionum, vel societatis, vel membrorum inter se securitatem, conservationem & defensionem; emendatur autem potissimum delinquentis animus ex medendi modo, qui est ei contrarius, quemadmodum curantur morbi adhibendo ejusmodi remedia, quæ sunt contraria mali causæ: per ejusmodi enim repugnantia malum ejicitur atque expellitur, atque hac ratione iterum pristinam valetudinem recuperamus: ita quoque animi morbus, qui consistit in pravitate naturæ humanæ, atque illius ad vitia proclivitate, per contraria sæpius curatur; quippe cum natura nostra ad vitia prona dulcedinem quandam capiat ex naturæ depravatæ obsequio, & proinde facile vitiis adsuescimus, atque admittendi eadem habitum contrahimus; hinc vitiis omnis adimenda illecebra; id est, ut optime inquit Auctor, oportet illam voluptatem & dulcedinem, quam homines facinorosi & improbi capere solent ex vitiis, reddere adeo amaram, ut omnem saporem dulcedinis amittat, atque ita hac ratione magis magisque avocentur ab admittendis sceleribus; cum autem nihil magis adversetur voluptati, quam dolor & ægritudo vel corporis vel animi, utpote quæ sibi adeo contraria, ut uno eodemque loco ac tempore consistere nequeant, sed illa per alterum expellatur ac tollatur, hinc tanquam medicina recte adhibetur ad corrigendas ejusmodi animi depravatas inclinationes, & emendandos malos mores, ad revocandos homines improbos a vitiis ad virtutem: unde Seneca *de Ira lib. 1, cap. 5. Castigatio sincera & cum castigatione aliquando necessaria est: non enim nocet, sed medetur specie nocendi; quemadmodum quadam hastilia detorta, ut porrigamus, adurimus, & adactis cuneis, non ut frangamus, sed ut explicemus, elidimus; sic ingenia vitio prava, dolore corporis animique corrigimus.* Punitionem vero, quæ huic fini inservit, cuivis, qui judicio valet, licitam esse, statuit Auctor, modo non ejusdem generis aut paribus vitiis inquinatus ac deditus. Quod si Auctor habeat sermonem de ejusmodi castigatione, quæ fit verbis, atque potius consilium & admonitio quam pœna videtur, nonne ipsa naturalis dictat ratio, proximi commodum non mi-

minus quam proprium cuique promovendum incumbere, ejusque salutem non minus quam propriam curare? Dictat inquam id charitatis regula, qua nos invicem amplecti tenemur. Quamobrem quando socium ad sui interitum vergere & cito pede properare cernimus, summa ope quemque niti oportet, ut eum ab interitu vindicet, & in rectam reducat viam. Huc pertinent admonitiones & castigationes, ut hac ratione avocetur a vitiis, & ad sectandam virtutem magis incitetur. Quatenus enim huc spectat castigatio & correctio, sive emendatio, est actus vel potius officium charitatis, qua proximum prosequi oportet, juxta optimi & fallere nescii legis moralis interpretis Christi doctrinam, qui nobis hoc commendat: *si peccaverit in te frater tuus*, id est, socius, proximus, tibi æqualis, corrige & argue illum: scil. ut hac ratione eum lucrari possis, emendare & meliorem reddere. Officio charitatis deest, quicunque fratrem peccantem videt, & negligit castigare, atque admonere, & ægrum aspernatur, qui non succurrit. *Amici vitia si feras, facis tua*, inquit Mimus. *Molesta veritas, siquidem ex ea nascitur odium: sed obsequium multo molestius, quod peccatis indulgens, præcipitem amicum ferri sinit*, ut inquit Cicero. Unde & lege Mosis præceptum, *ne odio habeas proximum tuum: arguendo arguas eum, Levitic.* 19. 17. Quasi castigatio esset argumentum charitatis, utpote quæ indicat sollicitudinem, quam habet quis de proximi salute. Verum quemadmodum ejusmodi castigationes ad emendandos mores & corrigendum animum ad vitia proclivum delinquentis inter æquales obtinet, est tanquam actus charitatis, ita omnis coactio & vis abesse debet, sed adesse tamen oportet quædam severitas & gravitas in dicendo, ut eo magis afficiatur, ad quem sermo dirigitur, ita ut aliquando verbis vehementioribus uti liceat, quæ sunt accipienda tanquam indicia charitatis & dilectionis erga proximum. Unde Cicero 1. *offic. Consilia, sermones, cohortationes, consolationes, interdum etiam objurgationes in amicitiis vigent maxime.* Verum cavendum ne quid nimis, charitas efflagitat, ut zelus noster sit moderatus; nimis enim vehemens sæpissime efficeret, ut castigatio esset infructuosa, dum exacerbaret forte animum delinquentis, atque ita efficeret ne aures præberet admonitionibus. Optime objurgandi & castigandi rationem describit Cicero 1. *off.* cum inquit: *Objurgationes etiam nonnunquam incidunt necessariæ, in quibus utendum est fortasse & vocis contentione majore, & verborum gravitate acriore; id agendum etiam, ut ne ea facere videamur irati, sed ut ad urendum & secandum; sic ad hoc genus castigandi raro invitique venimus; nec unquam nisi necessario, si nulla reperiatur alia medicina. Sed tamen ira procul absit, cum qua nihil recte fieri nihil considerate potest. Magna autem parte clemente castigatione uti licet, gravitate tamen adjuncta, ut & severitas adhibeatur, & contumelia repellatur; atque etiam illud ipsum, quod acerbitatis habet objurgatio, significandum est, ipsius causa, qui objurgatur, susceptum esse.* Sin vero castigatio sive punitio in verberibus consistat atque cum coactione conjuncta, non cuivis licita; quippe cum illa proficiscatur ex imperio, proinde nemo perferre teneatur, nisi cui imposita parendi necessitas, quamobrem non obtinet inter æquales: par enim in parem non habet imperium, & proinde cum natura omnes æquales, nemini in alterum jus animadvertendi competit, nisi quatenus jus suum persequitur, unde status belli introducitur. Discrimen itaque inter personas, quibus hac severiore castigandi & puniendi ratione uti licitum, descendit potius ex conditione hominis adventitia, ut ita dicam, non ex naturali statu, & nascendi conditione, excepto parentum in liberos imperio, cui adhæret jus vitæ & necis, quod ipse generandi actus defert parentibus, tum etiam summum imperium, quod in statu naturali tanquam princeps familiæ exercet in liberos & familiæ membra. Itaque non universaliter verum, quod statuit Auctor, discrimen inter personas, quibus id licet vel non, a legibus, non vero natura originem duxisse: propinquitas enim generis humani non omnem castigationem & correctionem admitit, sed amicabilem & moderatam, quæ magis redolet severam admonitionem, quam justitiam punitivam; quæ vero procedit ab imperio in delinquentem, vel ad bonum commune Reip. vel familiæ, quamvis etiam spectet emendationem delinquentis, eatenus quoque ex charitate proficisci videtur, attamen est actus justitiæ punitivæ, tendens ad securitatem publicam tuendam, cujus cura incumbit summis imperantibus, & idcirco jus puniendi delinquentes ipsis competit tanquam ejus hostes & inimicos, quod non a natura derivandum, sed consensu humano, ut alibi annotavimus, excepto, ut statim diximus, imperio domestico, quod in omnibus civili fere æquale est in statu naturali. In civili non ultra modicam castigationem concedunt leges, verbera nec coactionem denegant, & in eo diversum a castigatione cuivis licita in proximum. *Parentes duplici modo castigandi suos liberos jus habent, tum quia educatione per naturam impetrata recte fungi nequeunt, nisi ipsis concessum sit pro captu aliquid asperioris disciplinæ adhibere: tum quia extra civitates degentibus in liberos imperium competit, quod licet in multis civitatibus satis sit accisum, ubique tamen id fere remansit, ut suo ex judicio eos possent castigare propter illa peccata, quæ magis ex imprudentia juvenili, quam robusta animi malitia committuntur, & magis domesticam quam publicam pacem turbant.* Quo autem sanguine sibi conjunctiores, eo tamen major castigandi licentia & potestas competit, quoniam eorum maxime interest, ut evellantur vitia, & ad saniorem mentem redeant: verum tam late extendi nequit, ut ad mortem pertingeret; quippe, ut inquit Pufendorfius, *absurdum esset emendationis causa aliquem in eum conjicere statum, ubi emendationis nullum specimen exhibere possit.* Vel, ut inquit Zeigl. *hac ratione non emendaretur,*

tur, sed prorsus tolleretur delinquens, & sic cessaret finis propositus; nisi eo modo, inquit Auctor, quem reductivum vocant. In statu naturali parentes habere jus vitæ & necis in liberos jure generationis & educationis, jam annotatum, & proinde non solum verberibus castigare & corrigere, sed etiam morte afficere possunt, si crimen atrox commiserint. Verum idem castigationis genus an posset applicari ob immedicabilem naturæ pravitatem, idque prætextu alicujus boni, quod inde vel ad delinquentem pervenit, quasi ipsi hac ratione facultatem adimendo ne vitia vitiis cumulentur, consulatur ejus saluti, vel ad societatem universam spectet, vehementer dubito; non equidem inficior immedicabile vulnus ense recidendum ne pars sincera trahatur, verum charitas suadet, tam facile aliquis pro desperato habeatur; præterquam quod sit proportio observanda inter delictum & pœnam, quæ delinquenti infligitur, ejusmodi genus pœnæ Deo tantum reservatum, utpote qui cordium scrutator, interiora mentis arcana & naturæ nostræ depravationem optime novit; homo judicat de actibus humanis, qui in foro externo, scil. soli conspiciuntur, & juxta eorundem naturam applicationem facit ejus, quod ejusmodi actum excipere oportet. Nonne sæpius impiissimos homines resipiscere testantur sacræ & profanæ historiæ: Deus enim, qui sua potentia nos regenerat, & corda nostra circumcidit, ita ut omnes deponamus malas cogitationes & concupiscentias, hominem ad resipiscentiam reducere, & a tenebris ad lucem, a servitute Satanæ ad Deum convertere potest. Itaque nunquam desperandum de salute proximi, quamobrem quamdiu nobiscum consuetudo cum hominibus impiis, oportet, ut nostras ad illos convertendos conferamus operas, & eventum divinæ potentiæ committamus.

VIII. 1. Utilitas ejus cujus intererat non peccatum esse in eo sita est, ne posthac tale quid patiatur ab eodem aut ab aliis. Gellius ex Tauro hanc speciem sic describit, *cum dignitas auctoritasve ejus in quem est peccatum tuenda est, ne prætermissa animadversio contemtum ejus pariat & honorem levet.* Sed quod de auctoritate læsa dicit, idem de libertate cujusque aut alio jure læso intelligendum est. Apud Tacitum legimus: *consuleret securitati justa ultione.* Ne qui læsus est ab eodem malum patiatur tribus modis curari potest: primum si tollatur qui deliquit, deinde si vires nocendi ei adimantur, postremo si malo suo dedoceatur delinquere, quod cum emendatione de qua jam egimus conjunctum est. Ne ab aliis lædatur qui læsus est, punitione non quavis sed aperta atque conspicua quæ ad exemplum pertinet, obtinetur.

2. Ad hos ergo fines, & intra æqui terminos si dirigatur vindicatio etiam privata, si jus nudum naturæ, id est, abductum a legibus divinis humanisque, & ab his quæ non necessario rei accidunt, respicimus, non est illicita: sive fiat ab ipso qui læsus est, sive ab alio, quando hominem ab homine adjuvari naturæ est consentaneum. Atque hoc sensu admitti potest quod Cicero cum jus naturæ esse dixisset id quod nobis non opinio sed innata vis affert, inter ejus exempla collocat vindicationem, quam gratiæ opponit: ac ne quis ambigeret quantum eo nomine vellet intelligi, vindicationem definit, *per quam vim ac contumeliam, defendendo aut ulciscendo, propulsamus a nobis ac nostris, qui nobis cari esse debent, & per quam peccata punimus.* Mithridates in oratione quam ex Trogo exscripsit Justinus: *Adversus latronem si nequeant pro salute, pro ultione tamen sua omnes ferrum stringere.* Hoc ipsum ἀμύνης νόμον vocat in vita Arati Plutarchus.

De invent. II.

Libr. XXXVIII.

3. Hoc naturali jure defendens se Samson adversus Palæstinos, insontem se testatur fore si Palæstinos qui se malo affecerant malo vicissim

cissim afficeret: & post peractam ultionem eadem se tuetur ratione, dicens se ipsis fecisse quod ipsi sibi fecissent priores. Platæenses apud Thucydidem: ὀρθῶς τιμωρησάμεθα κατὰ τὸν πᾶσι νόμον καθεστῶτα, τὸν ἐπιόντα πολέμιον ὅσιον εἶναι ἀμύνεσθαι, *merito eos ulti sumus, jure apud omnes ut hostilia parantem ulcisci liceat.* Demosthenes oratione adversus Aristocratem communem ait esse legem inter homines, ut eum qui nostra vi rapiat ulcisci nobis fas sit. Et Jugurtha apud Sallustium, cum dixisset Adherbalem vitæ suæ esse insidiatum, addit, Populum Romanum *neque pro bono neque pro recto facturum si ab jure gentium se prohibuerit:* id est, ab ultione. Aristides orator & a Poëtis, & a Legum auctoribus, & a prover- *Orat. pro*
biis, & ab oratoribus, & omnibus denique hoc ait probari ἀμύνεσθαι *quatuor.*
τοὺς ὑπάρξαντας, *ultionem sumi de his qui injuriam facere aggressi sunt.* Mac- *De off. l.*
cabæos laudat Ambrosius quod etiam Sabbato ulti sunt innocentium *1. c. 40.*
necem fratrum suorum. Idem adversus Judæos incensam a Chri- *Ep. 29.*
stianis basilicam graviter querentes disputans, sic ait: *Ac certe si jure gentium agerem, dicerem quantas basilicas Judæi tempore Imperii Juliani incenderint*: ubi jus gentium vocat par pari referre. Nec aliter apud Ta- *Hist. iv.*
citum Civilis: *Egregium pretium laboris cepi, necem fratris, & vincula mea, & sævissimas hujus exercitus voces, quibus ad supplicium petitus jure gentium pœnas reposco.*

C O M M E N T A R I U S.

Alter pœnarum finis spectat utilitatem ejus, cujus intererat non esse peccatum, sive qui damnum passus ex alterius delicto vel maleficio, ne tale quid in posterum ab eodem vel ab aliis patiatur. Tribus autem modis præcaveri potest, ne ab eodem malum deinceps læsus patiatur; si tollatur qui deliquit, verum ejusmodi præcautio, si non præcesserit delictum, morte expiari dignum ad propriam securitatem obtinendam, illicitam omnino nonnulli existimant; quippe ne quidem ob vitæ defensionem perimere licet invasorem, si fuga vel alia quavis ratione nosmetipsos tueri possumus, & imminens periculum effugere. *Recta ratio prohibet omnino*, inquit Zeiglerus, *perimere eum, a quo tibi nullum imminet vitæ periculum præsens: quando enim evitari possunt insultus, qui metuuntur, jubet ratio & ei conjuncta charitas, ut quacunque ratione evites potius, quam vita exuas nociturum, posthac forte non etiam nociturum, quandoquidem de futuris contingentibus nulla datur determinata veritas: nec enim sufficiens est metus meus, ut excusari possit mors alteri illata, a quo metuo.* Concedo doctissimo Zeiglero, metum de futuro non esse causam sufficientem eum e medio tollendi, a quo metuo; quippe cum ejusmodi metus in statu naturali, in quo homines sibi hostes finguntur a quibusdam juris naturæ D. D. semper possit justam præbere causam socium tanquam mihi nociturum interficiendi, oporteret omnes e medio tollere, donec nemo superesset, a quo aliquid mali possem metuere. Neminem enim fugit, hominem a natura pronum ad quæcunque patranda scelera, nisi pœnarum metu coerceretur; atqui in statu naturæ sibi æquales, continuo expositi videntur boni improborum pravis machinationibus & insultibus, quos interdum experti, itaque si propriæ securitati consultum velint, e medio videntur tollendi securitatis cujusque hostes & inimici. Verum Auctoris nostri mentem haud intellexisse mihi videtur vir doctissimus: non determinat enim Auctor casum, quo e medio tolli potest vel debet, ut securitati in posterum consultum sit, nec etiam ob quodvis delictum aut quemvis metum de futuro delinquentem vel prava facinora molientem e medio tollendum statuit, verum in genere tantum sermonem habet de modis, quibus caveri potest læso, ne in posterum ab eodem idem malum patiatur. Zeiglerus perperam casum illum restringit ad defensionem vitæ, quasi tantum in ejus tuitione ad mortem usque utilitatem læsi cum morte delinquentis tueri licitum. Sunt multa crimina & delicta, quæ pœna capitis vindicantur, unde vitæ nostræ nullum periculum imminet, ita ut eam tueri necessum habeamus, in quorum tamen punitione utilitas ejus spectatur, qui læsus est. *Sic crimen adulterii aliaque multa, in quibus nulla defensio legitima occurrit, capitalia sunt, in pœnarum tamen exactione spectatur utilitas ejus, cui peccatum est, non attenta inculpata tutela, quoniam*

non solo insultu & hostili invasione per modum moderaminis quis recte occidi potest, sed & dantur alia delicta, quibus mortem meremur, & in omnium vindicatione hæc occurrit utilitas, ut recte inquit Henninges *comment. in Grotium.* Alter modus est, si vires nocendi ei adimantur, puta si in exilium mittatur, vel in vincula conjiciatur, si arma & instrumenta ei auferantur, vel alio quocunque modo coerceatur. Postremo si malo suo dedoceatur delinquere, quod cum emendatione, de qua jam egimus, pari passu ambulat. Verum ne ab aliis lædatur, qui læsus est, non quavis punitione, sed aperta & conspicua quæ omnium incurrit oculos obtinetur, ut ejusmodi exemplis deterreantur improbi a malefaciendo, atque ita consulatur omnium securitati. Quamobrem executio non in carcere, aut loco ab hominum conspectu remoto, sed omnibus aperto, fieri solet, idque terribili cum apparatu & pompa, ut eo magis alieno malo deterreantur alii a delinquendo. Jus autem pœnas exigendi in societate civili nemini competit, nisi summo imperanti, cui competit mixtum & merum imperium, id est, potestas omnibus modis coercendi delinquentes, & animadvertendi in facinorosos; quamobrem nemo sibi jus dicere potest, ubi judices adeundi facultas est; quare Paulus in *l.* 176. *ff. de R. J. Non est singulis concedendum, quod per magistratus publice possit fieri, ne sit occasio majoris tumultus faciendi*: & perturbandi publicam tranquillitatem, cujus a conservatione pendet salus civitatis & singulorum membrorum. Quamobrem huic facultati omnes renunciare necessum habuere, qui in civilem societatem coalescere voluerunt. In statu autem naturali, quemadmodum homines sibi invicem æquales, & quisque sui juris est, ita quoque injuriæ sibi illatæ vindex, & quidem vi summi imperii, quod & animadvertendi potestatem continet, non in delinquentem tanquam sibi æqualem, sed inferiorem & subditum, quatenus læsus ex alterius maleficio nanciscitur potestatem injuriam sibi illatam vindicandi. Cujusmodi vindicatio non tam ultio, quam criminis admissi justa punitio videri debet; quippe facultas animadvertendi in facinorosos unde derivanda, nisi ex delatione istius juris, quod cuique, qui sui juris est, competit in statu naturæ, continens facultatem propria auctoritate criminis auctorem persequendi ac puniendi, non ad propriam duntaxat utilitatem, quæ consistit in tuitione securitatis, sed etiam communem societatis humanæ tranquillitatem conservandam; quæ tanquam imperium summum habens in singula membra tanquam cives & subditos, quatenus partes sunt ejusdem totius, singulis concessit & quasi demandavit hanc jurisdictionis partem, ut paulo ante a nobis annotatum: est enim ejusmodi vindicatio quasi sui defensio, proinde & jure naturæ licita, imo ex eodem jure derivanda; quippe non semetipsum duntaxat defendere videtur, qui vim præsentem depellit, verum etiam qui sibi cavet ne in posterum ab eodem vel aliis lædi possit: huc enim pertinent munimenta, præsidia, quæ ad deterrendum hostem multum conferunt, imo huc pertinent eum debellandi, sc defendendi causa concessa facultas, ne posthac ab eodem adversario & hoste oppugnaretur; imo quemadmodum Deus sæpe dicitur humano uti imperio ad plectendos & puniendos improbos, ita quisque in naturæ statu, vindicando delicta & crimina, Dei quasi vicem gerit, qui vetat, ne delicta impunita maneant, quæ quisque adversus proximum admisit, quamobrem ipse edixit, ut par pari compensaretur, oculus pro oculo, dens pro dente: quid enim sanctum, quid inviolabile esset, si quisque in naturæ statu impune peccare posset, nullo existente peccati aut criminis vindice, imo propter cognationem naturalem, quam natura inter homines constituit, non solum illi ipsi, qui læsus est, sed etiam aliis hæc vindicatio competit, dictante recta ratione nihil magis naturæ consentaneum esse, quam hominem ab homine adjuvari. Quamobrem merito Plato eam Rempublicam beatam arbitrabatur, in qua quisque alienam injuriam suam existimabat, non a nobismetipsis, sed & socio vim repellere jus naturæ non permittit duntaxat, sed & præcipit. Quamobrem jure divino propinquus vel consanguineus occisi vindex erat sanguinis effusi. Vid. *Num.* 35. *Deuter.* 19. Perperam vero ejusmodi vindicatio ultioni sive vindictæ annumeratur a quibusdam in Grotium commentatoribus, atque ab iis culpatur Auctor noster, quasi Christi doctrinæ, qui patientiam nobis maxime commendat, utpote quam dilectio proximi exigit, doctrina maxime repugnaret: ipse enim a pœna infligenda omnem vindictæ & ultionis libidinem vult esse remotam: pugnare enim statuit cum natura hominis, alieno dolore, (quia dolor est, satiari hominem. Per vindicationem hoc loco nihil aliud intelligendum, quam propulsationem injuriæ, sive ea sit defendendo se in continenti, sive pœnam reposcendo ex intervallo; ergo est vindicta pœnarum exactio ob crimen admissum, id est, illatio mali passionis ob malum actionis, facta in societate civili ab eo, qui summam majestatem habet, in statu naturali qui princeps familiæ, vel sui juris est, & proinde injuriæ illatæ proprius vindex, quod dum in societate civili licitum summo imperanti, in statu naturali cuique sui juris competit. Verum quemadmodum judicis animum vacuum esse oportet ira, odio & vindictæ libidine, ita quisque in statu naturæ injuriam sibi illatam vindicare debet, animo corrigendi, castigandi delinquentem, ut melior evadat, vel si crimen admissum graviori pœna expiandum, & quidem capitali, oportet eam reposcere non ex odio & libidine par pari referendi, sed in securitatem tum generis humani, tum conservationem sui, vel etiam justitiæ satisfaciendæ causa, ut cuique suum tribuatur: divini enim illius edicti, quo constitutum, ut oculus pro oculo detur, executio non in societate civili, sed & naturali obtinet; quippe cum ratio legis per se

æqua

æqua & justa, ejusdem executio in utroque statu locum habere potest, hac ratione scelera atque flagitia coercentur, oe in perniciem generis humani & singulorum membrorum, cujus conservationem & securitatem maxime lex divina spectat, tum etiam justam retributionem, erumpant hominum facinorosorum pravæ & nefariæ machinationes. Quippe, ut sæpius diximus, impunitas maxima peccandi illecebra est; nec obstat, *quod æquitas naturalis vult, ut proximum amemus, nec eum ullo modo lædamus, nec faciamus ei, quod, nobis factum si fuerit, improbaremus. Cum vero ille amor nascatur ex cognatione, quæ est inter omnes homines, ex uno scil. semine & sanguine prognatos; sequitur non ex æquitate defendi posse vindictam privatam, qua scil. irati proximum invadimus jam non amplius lædentem, sed quietum reddimus*: ut ratiocinatur doctissimus Zeiglerus. Quippe statim diximus nos sermonem habere de vindicatione criminis, quæ fit ad malum puniendum & delinquentem coerceodum, ne habeat facultatem deioceps Idem malum committendi, facile ex Auctoris præmissis perspicimus, eum neutiquam ultionem permissam statuere, dum ab omni ira, odio & libidine malum pro malo infligendi, vacuum esse oportere animum ejus velit, qui pœnam reposcit; & judicis partes sustinet. Ex definitione vindicationis, quam Auctor ex Cicerone addncit, facile perspicimus, quid & qualem ultionem intelligat. Nec obstat huic vindicationi cognatio naturalis & societas, quæ homini cum homine intercedit; quippe hæc si obstaret, ne quidem in societate civili ullum posset vindicari crimen: eadem enim intercedit subjecto cum superiore societas atque cognatio, cum sint ambo ejusdem originis & humanæ conditionis participes; præterquam quod delinquens se reddit inhabilem ad recipienda officia, quæ hominem homini tanquam ejusdem societatis membro præstare oportet: ipsi enim, societatem & cognationem violanti, jus naturale aufert tanquam indigno, jura & commoda cognationis. Quemadmodum olim Deus cum septem illis populis ob nefaria scelera & crimina societatis & cognationis jura observare atque societatem colere interdixit. Alii vindictam privatam non sensu theologico sumptam, sed politicas ob rationes illicitam voluot; verum a mente Auctoris vocis interpretatio aliena: inquiunt enim societatis fabricæ atque constitutioni maxime adversari vindictam privatam, quatenus significat facultatem atque libertatem propria auctoritate pœnam sumendi de illis, qui nos injuria affecerunt; quippe vix diu posset subsistere societas civilis, concessa cuique hac licentia: brevi enim status belli oriretur, quo introducto, corruit statim societas; præterquam quod eum in fioem imperium summum constitutum, ot sua sceleribus supplicia, virtutibus præmia decernereotur, eique omnes cives essent subjecti, & si quæ inter eos orireotur controversiæ, determinarentur ab eo, qui summæ rerum præest, penes quem omnis residet jurisdictio, & proinde merum ac mixtum imperium, tanquam originem, ex quo ad inferiores dimanat judices, qui nomine supremæ potestatis ac majestatis jus dicunt, atque lites definiunt, in homines facioorosos animadvertunt, suum cuique tribuunt. Unde recte infertur societatem civilem necessario iroperio & subjectione constare tanquam basi & fundameoto, quo ejus fabrica oititur; cum imperio autem necessario conjunctam vindicandi potestatem esse oportere, cootraria utique erit juri naturæ, quæ societatis conservationi maxime favet, quæ eam tuendi imposuit cuique necessitatem privata vindicta. Verum supra dicere incepimus nemini in civili societate facultatem competere propria auctoritate sibi jus dicere, atque id agere, quod publice per magistratus fieri debet, ne scil. turbetur atque plane evertatur societas. Verum de hujusmodi vindicta non habet sermonem Auctor: eam enim illicitam, tanquam omnino contrariam constitutioni societatis civilis evidentissimum est. Vindictam privatam vocat, quæ cuique, sui juris, nullius imperio subjecto, & proinde quasi in statu naturali constituto competit, quam opposite vindictam privatam appellat, quatenus homines in cœtus coaliti & societates coacti, singuli per se extra eam constituti, tanquam privati habeotur, licet nullius imperio subjecti, quamvis penes se revera resideat tantum potestatis, imperii ac jurisdictionis, quantum singulis ad se tuendum concedit naturalis ratio, vel ex cootractu vel quasi, aut submissione acquirunt, cui renunciare necessum habent in societatem coalescentes, ut alibi annotavimus & satis late disputavimus. Quamobrem argumeota, quæ contrariæ seotentiæ patroni adferunt, maxime ab ea, quam Auctor hic tuetur, opinione alieoa, quamobrem nec refutari necessum, cum & idem statuamus, posito eodem fundamento. Auctorem de ejusmodi vindicta, quæ ultioorm redolet sive proficiscitur ex libidine malum pro malo rependendi, non habere sermonem, satis ex iis, quæ paulo ante disputavit §. 5. apparet, atque etiam ex seqq. constat.

4. Sed quia in rebus nostris & nostrorum affectu corrumpimur, ideo simul multæ familiæ in unum locum convenerunt, judices constituti, & his solis data potestas vindicandi læsos, adempta ceteris quam natura indulserat libertate. Lucretius:

Acrius ex ira quod enim se quisque parabat
Ulcisci, quam nunc concessum est legibus æquis,

Hanc

Hanc ob rem est homines pertæsum vi colere ævum.

Demosthenes in Cononem: προσήκει ἐν τοῖς νόμοις εἶναι τούτων ἑκάστου τὴν δίκην, μὴ τῇ τοῦ προστυχόντος ὁρμῇ, μηδὲ βουλήσει τοῦτο κρίνεσθαι, *placuit de omnibus his injuriis ex legibus judicium exerceri, non autem ex cujusque impetu atque arbitrio.* Quintilianus: *injuriæ compensatio non solum juri inimica, sed paci: est enim lex, forum, judex, nisi quem jure vindicari pudet.* Imperatores Honorius & Theodosius: *idcirco judiciorum vigor jurisque publici tutela in medio constituta, ne quisquam sibi ipsi permittere valeat ultionem.* Rex Theodoricus: *hinc est quod legum reperta est sacra reverentia, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu.*

L. Nulli. c. de Judais.

Cassiod. Ep. 10. lib. IV.

5. Manet tamen vetus naturalis libertas, primum in locis ubi judicia sunt nulla, ut in mari. Quo forte referri potest quod Cajus Cæsar privatus adhuc piratas, a quibus captus fuerat, classe tumultuaria persecutus est, ipsorumque naves partim fugavit partim mersit, & cum proconsul negligeret animadvertere in captos piratas, ipse eos in mare reversus cruci suffixit. Idem locum habebit in locis desertis, aut ubi Nomadum more vivitur. Sic apud Umbricos narrat Nicolaus Damascenus sibi quemque fuisse ultorem: quod & apud Moschos hodie impune fit post tempus aliquod aditi judicis. Nec aliunde origo singularium certaminum quæ ante Christianismum Germanicis nationibus usitata, alicubi necdum satis desueta sunt. Ideo apud Vellejum Paterculum mirantur Germani, cum Romanæ jurisdictionis formam conspicerent, quod injurias justitia finiret, quod solita armis discerni jure terminarentur.

Vell. Pat. l. II. & Plut. in Cæs. Apud Stob. de legibus.

Lib. II.

6. Lex Hebræa propinquo occisi permittit ut extra asyli loca homicidam interficiat: recteque notant interpretes Hebræi, talionem pro mortuo manu exigi posse; pro se, ut puta in vulnere, non nisi per judicem, quia scilicet difficilior est moderatio ubi proprius dolor accedit. Parem morem privatim vindicandæ cædis apud vetustissimos Græcos fuisse apparet ex Theoclymeni verbis quæ apud Homerum sunt Odysseæ O. Sed maxime frequentia sunt hujus moris exempla inter eos qui communem judicem non habent. Hinc *justa bella definiri solent*, Augustino teste, *quæ ulciscuntur injurias*: Et Plato bellicum certamen probat, μέχρις οὗ ἂν οἱ αἴτιοι ἀναγκασθῶσιν ὑπὸ τῶν ἀναιτίων ἀλγούντων δοῦναι δίκην, *donec qui in culpa fuerint cogantur innocentibus dolore affectis pœnas pendere.*

Sen. 1. de Clem. 203.

L. II. q. 10. super Joh.

L. de Rep. XII.

COMMENTARIUS.

PRopter studium & amorem, quo quisque erga semetipsum afficitur, sæpius contingit, ut injuriam nobis illatam, nimis ægre feramus, & propterea in illa vindicanda non ea semper animi moderatione utamur, qua uti decet, tanquam judices in propria causa, ira & odio erga eum, a quo læsi sumus, correpti, cui indulgendo, dum alium corrigere & criminis justam pœnam subire volumus, ipsi peccamus contra charitatis regulas, & excedimus sæpius justam illam proportionem, cujus ratio in vindicandis criminibus haberi debet. Præterquam quod perpetuum animo infixum hæret odium, quo socium ob injuriam nobis illatam prosequimur, & proinde quoties nobis nascitur occasio malo eum afficiendi, eam non prætermittere solemus, atque

hac

hac ratione justa proportio inter crimen & pœnam sæpius excedi solet eo in statu, io quo homines sibi æquales, unde status belli, cui ut obviam irent, simul multæ familiæ in unum locum convenerunt, judices constituti, qui lites & controversias dirimerent, & in homines facinorosos animadverterent, atque ita crimina expiarentur, adempta ceteris, quam natura indulserat, libertate, codem modo atque hodie Regibus atque populis liberis nullum superiorem agnoscentibus competit naturali jure facultas damni dati & injuriæ illatæ reparationem repetere, atque denegatam propria auctoritate vi vel armis vindicare, punire lædentem. Probandum Grotio, inquit Zeiglerus, naturam hanc libertatem concessisse, qualem concessam & ipse affirmat, dum belli gerendi jus approbat, quod nihil aliud est quam vindicatio injuriæ & criminis adversus eum admissum, qui nullum superiorem habet, & proinde in re propria judex: nam & ipse concedit, *quod si aliqua natio tam barbara sit, ut superiorem non recognoscat, nec familia unam Rempublicam constituant, fas erit familia læsa vindictam sumere de familia lædente.* Qualis libertas omnibus competit nullius imperio parentibus a natura; verum eo fensu privata vocatur, ut jam diximus, quatenus in civitates ac cœtus humano genere diviso, opponitur imperio & potestati crimina vindicandi solis his concessæ, qui judices constituti, & proinde nomine civitatis & singulorum membrorum ac civium, qui civitatis corpus constituunt, hanc libertatem exerceot. Ratio enim quare illi, qui superiorem habent, propria auctoritate justam vindictam sumere nequeunt, hæc est, quoniam eam petere possunt, & compensationem damnorum ac injuriarum exigere atque reposcere coram suo superiore; ad eumque spectat jus dicere ea in parte, quando is, qui injuriam intulit, eidem superiori est subjectus, quare si propria auctoritate vindictam sumerent, usurparent utique jus superioris. Vid. Molin. *de J. & J. disput.* 100. Atqui in statu naturæ omnes sibi æquales; ergo cuique facultas competit vindictam sumendi propria auctoritate, unde etiam vetus illa naturalis libertas manet in locis, ubi nulla sunt judicia, ut in mari, vel judicem adeundi non est copia.

IX. 1. Utilitas indistincte quorumlibet, qui finis erat tertius, easdem habet partes quas illa quæ ad læsum pertinet. Nam aut hoc agitur ne qui uni nocuit aliis noceat, quod fit eum tollendo aut debilitando, sive constringendo ita ut nocere nequeat, aut emendando: aut ne alii impunitate illecti aliis quibusvis molesti sint, quod ex suppliciis conspicuis obtinetur: quæ Græci παραδείγματα, Latini exempla vocant: quæ ideo adhibentur ut unius pœna metus sit multorum, ut pœnæ genere deterreri ceteri possint, ut leges loquuntur, ἵνα ἄλλοι πρόνοιαν ποιῶνται καὶ φοβῶνται, ut Demosthenes. *L. Quoniam. C. ad l. Faviam. l. 1. C. ad L. Jul. rep.*

2. Hujus quoque juris potestas naturaliter penes unumquemque est. Sic Plutarchus virum bonum ait a natura magistratum designari, & quidem perpetuum: nam ipsa naturæ lege ei principatum deferri qui agat justa. Sic sapientem nunquam esse privatum Nasicæ exemplo probat Tullius; & Lollium non unius anni consulem Horatius vocat: & Euripides Iphigenia in Aulide:

Mente qui prudente pollet is magistratum gerit.

Quæ tamen in republica intelligenda sunt quatenus ejus leges id ferunt.

3. De hoc naturali jure ita loquitur Democritus: ipsius enim verba quia notabilia sunt adferam. Primum de jure bestias interficiendi sic illi videtur: Τὸ δὲ ζώων φόνου καὶ μὴ φόνου ὧδε ἔχει. τὰ ἀδικοῦντα καὶ θέλοντα ἀδικεῖν ἀθῷος ὁ κτείνων, καὶ πρὸς εὐεστὼ τοῦτο ἔρδειν μᾶλλον ἢ μή. *De occidendis aut non occidendis animantibus ita se res habet: quæ injuriam faciunt aut facere volunt quisquis occiderit, purus est, adeo quidem ut hoc fecisse quam non fecisse sit rectius.* Et mox: κτείνειν χρὴ τὰ πημαίνοντα παρὰ δίκην πάντα περὶ παντός: *ea quæ injuste nobis nocent omnino & omnia fas occidere.* Et certe non improbabile est hoc more vixisse viros probos ante diluvium, antequam Deus suam voluntatem de verten-

dis

dis in hominum alimenta animantibus ceteris prodidisset. Rursus: ὅκως περὶ κιναδέων τε καὶ ἑρπετέων γέγραπται τῶν πολεμίων, οὕτω καὶ κατ' ἀνθρώπων δοκεῖ μοι χρεὼν εἶναι ποιεῖν. *Quæ vero de vulpibus & de inimicis serpentibus scripsimus, eadem in hominibus facienda videntur.* Tum vero subjungit: κλέπτην καὶ λῃστὴν πάντως κτείνων τις ἀθῷος ἂν εἴη καὶ αὐτοχειρίᾳ καὶ κελεύων καὶ ψήφῳ. *Furem & latronem qui quocumque modo occiderit, sive manu, sive jussu, sive suffragio, innocens est.* Ad
Lib. II. de Ira. quos locos respexisse mihi videtur Seneca, cum ait: *cum cervices noxio præcidi imperabo, eo vultu animoque ero quo serpentes & animalia venenata percutio.* Et alibi: *ne viperas quidem & natrices, & si qua morsu aut ictu nocent affligeremus, si ut reliqua mansuefacere possemus, aut efficere ne nobis aliisque periculo essent. Ergo ne homini quidem nocebimus quia peccavit sed ne peccet.*

4. Sed cum & facti inquisitio sæpe magnam diligentiam, & pœnæ æstimatio multum prudentiæ & æquitatis desideret, ne dum quisque de se nimium præsumeret, aliis non cedentibus, rixæ orirentur, eo placuit hominum justis communitatibus eos diligere quos optimos ac prudentissimos putarent, aut fore sperarent. Idem Democritus: οὐκ ἂν ἐκώλυον οἱ νόμοι ζῆν ἕκαστον κατ' ἰδίαν ἐξουσίαν, εἰ μὴ ἕτερος ἕτερον ἐλυμαίνετο. φθόνος γὰρ στάσιος ἀρχὴν ἀπειργάζετο. *Non prohibuissent utique leges suo quemque arbitrio vivere, nisi alter alterum offensum iisset. Invidia enim seditioni molitur exordium.*

5. Sed sicut in ultione factum modo diximus, ita & in hac ad exemplum punitione manent vestigia ac reliquiæ prisci juris, in iis locis atque inter eas personas quæ certis judiciis non subsunt: ac
Deuter. præterea in quibusdam casibus exceptis. Sic Hebræorum moribus
XIII. 9. Hebræus a Deo & Dei lege deficiens, aut ducem se ad falsos cultus
Num. præbens, illico a quovis homine poterat interfici. Judicium zeli
XXV. id vocant Hebræi, quod a Phinea primo exercitum ajunt, & inde abiisse in morem. Sic Judæum quendam Græcis se ritibus polluen-
Macc. tem occidit Mathatias. Sic trecenti alii Judæi a popularibus suis
IV. occisi referuntur libro qui vulgo dicitur Maccabæorum tertius. Nec
Actor. VII. 57. alio obtentu instituta lapidatio in Stephanum, & conjuratio in Pau-
Actorum lum: multaque alia exempla ejuscemodi exstant & apud Philonem,
XXIII. 13. & apud Josephum.

6. Tum vero apud multos populos & dominis in servos & parentibus in liberos mansit jus puniendi plenum etiam ad mortem usque. Sic Spartæ Ephoris licuit civem occidere extra judicium. Et ex his quidem quæ diximus quale sit circa pœnas jus naturæ, & quo usque manserit intelligi potest.

COMMENTARIUS.

HUc etiam pertinent, quæ §. 8. disputavimus: est enim hic finis quasi sequela alterius, quatenus singula membra conservari oportet, ut totum Reipublicæ corpus conservetur, quod fit quoties delinquens punitur in securitatem ejus, qui læsus est: cum enim ejusmodi pœna publice fieri soleat, ad alios etiam pervenit metus, ne idem patiantur supplicium aliis nocendo, tum etiam ne idem ille, qui uni nocuit, etiam aliis noceat, quod fit iisdem modis,

modis, qui §. 8. descripti. *Rector civitatis damnatum cum dedecore & traductione vita exigit, non quia delectetur ullius pœna, sed ut documentum omnium sint, & qui vivi noluerunt prodesse, morte certe eorum Respublica utatur*, inquit Seneca *de ira lib.* 1. *cap.* 6. & Plato *de L. L. lib.* 12. *Pœnis maligni vexantur, non quia peccaverunt: nam quod factum est, infectum fieri nequit, sed ut posthac & peccatores ipsi, & qui puniri iniquitates viderunt, injustitiam oderint.* Hanc vero utilitatem pœnæ, ut jam diximus, potissimum obtinere possimus ex suppliciis conspicuis. *Quoties noxios crucifigimus, celeberrima eliguntur via, ut plurimi intueri, plurimi commoveri hoc metu possint.* Quintil. *Declam.* Hinc Cic. 5. *in Verr. Est utilius unius improbi supplicio multorum improbitatem coercere, quam propter multos improbos uni parcere.* Et *pro Rosc. Amer. Quos ipsa natura in officio retinere non potest, ii magnitudine pœna a maleficio submoveri debent.* Optime Lipsius *de constant. lib.* 2. *cap.* 15. *Paucorum punitio terret & emendat omnes.* Hujus juris potestatem naturaliter penes unumquemque esse statuit Auctor, scil. eo sensu, quo supra diximus, unumquemque, quatenus est membrum societatis humanæ, adstrictum esse ejus conservationem, securitatem, tranquillitatem tueri, atque omni ope niti, ne ex malevolorum hominum pravis machinationibus aliquid detrimenti capiat; atqui huic officio, quod cuique bono civi incumbit, satisfacere nequit, nisi habeat potestatem auctoritatemque coercendi malevolorum pravos conatus, atque nomine societatis per legitimos tramites expellendi iniquitates eorum, qui scientes volentes delinquunt, sicque publicæ securitati nocent, vel ejusdem membro aliquid detrimenti adferunt, cui natura maxime favet, & proinde unicuique hanc potestatem detulit, unde & vir bonus naturaliter magistratus. Non equidem inficior homines sibi æquales, & proinde alteri in alterum nullam potestatem vel jurisdictionem, aut ullum imperium competere; verum qui delinquit, hac æqualitate excidit, atque ex delicto suo subjectus fit atque obnoxius castigationi, correctioni atque etiam pœnæ, quæ potestas penes unumquemque virum probum ac honestum naturaliter residet. Præterquam quod & ipsæ naturæ leges cuique demandasse videantur facultatem, qua quisque valet a socio exigere eorundem præstationem, quæ legibus statuta. Atque hoc sensu dicendum mihi videtur naturaliter quemque esse magistratum, quod inter æquales, probos, justos non obtinet, quasi ille, qui aliis magis aptus naturæ jure sibi in ceteros principatum vindicare posset: illud enim plus vel minus non defert nec aufert imperium, quod quis natura habet in semetipsum & eos, qui jure generationis vel dominii sibi subjecti. Æquitati quidem convenit atque rationi congruum, ut, qui prudentia & sapientia, aliisque animi ornamentis ceteris antecellit, etiam præferatur aliis, si quis deligendus e multis, cui deferendum imperium, quasi naturæ manu ad illud formatus, & proinde quasi magistratus designatus quidem a natura, sed nondum creatus & constitutus, nisi accedente facto hominis, id est, consensu & arbitrio eorum, qui naturali libertate gaudentes, ei renunciando sibi elegerunt Principem vel Regem, cujus voluntas & placitum esset ipsis vivendi ac agendi norma, cuique competeret facultas animadvertendi in eos, qui in leges naturales vel civiles peccarent, & a justitiæ & honestatis tramite deflecterent. Solet quidem in omni cœtu & societate multum auctoritatis eis tribui, qui virtute, ingenio & judicio pollent; verum hoc voluntatis est, neutiquam vero necessitatis, quasi a natura imperandi & parendi ordo introductus dependeat ab humana voluntate & arbitrio, unde sæpius contigit, ut minus idoneus imperet ei, qui imperio aptior est. Huic accedit etiam quod supra annotavimus, quemadmodum cuique naturaliter competit facultas sese tuendi adversus periculum imminens, ita quoque eandem ob rationem facultatem habere videtur in statu naturali ad vindicandam injuriam sibi illatam vel etiam proximo, quatenus propter conservationem societatis humanæ quisque tenetur etiam ab interitu vel læsione servare & incolumem præstare socium, quam facultatem in actum deducere possum, quoties læsio aliqua vel præcessit vel imminet; in actum vero deducitur castigando & puniendo lædentem, ut malo suo doceatur, ne in posterum vel læso vel aliis noceat. Quamobrem punitio ejusmodi est species defensionis, ideoque & naturaliter penes unumquemque residere in statu scil. naturali dici potest. Verum dum hominum cœtus celebrari cœperunt, & societates civiles excitari, suadente ratione, longe commodiores puniendi modi introducti, judicibus delectis, viris probis, prudentibus ac honestis, quibus hæc demandata provincia; unde judiciorum constituendorum incunabula petenda, exceptis quibusdam casibus, quibus existentibus, pristinum jus, id est, naturalis illa facultas reviviscit, vel non est sublata hæc, iis præsertim in locis atque eas inter personas prisci juris vestigia ac reliquiæ manent, qui certis judiciis non subsunt. Verum perperam ad hoc probandum mihi videntur allegari mores Hebræorum, quorum mentio *Deut.* 23: 9. tum etiam judicium zeli, quasi hoc fuisset judicium privatum; quippe occidendus quidem talis, sed publice convictus testibus in judicio coram & a populo lapidibus obruebatur; perperam autem judicium zeli tanquam privatum habetur: debuit enim peragi ad minimum præsentibus decem Israelitis. *Et ponamus*, inquit Pufendorfius, *cuivis privato istius criminis manifestam interficiendi facultatem datam, sane ejusmodi lex exstans efficiet, ut quod a privato hic suscipitur, velut a ministro summi imperii, adeoque publica auctoritate susceptum intelligatur, neque id insuper habendum, factum Phinea singulari Dei approbatione niti: nam alias ejusmodi zelus cuique permissus civilem ordinem non mediocriter turbaturus*

turus & impotentibus affectibus prætextum præbiturus fuerit. Exemplum poteſtatis patriæ jus vitæ & necis in liberos tribuentis refert, quaſi imaginem imperii publici, quod patri tanquam principi & capiti competit in familiam, ejuſque ſingula membra, vel potius eſt cauſa & fons imperii publici, & proinde non quaſi omnino privatum in ſtatu naturali, nec etiam civili, quatenus non ſubjacet imperio civili, conſiderari debet, ſed quaſi veſtigium priſci juris ſive imperii, quod pater, ut diximus, habebat in familiam & ejuſdem membra, cujuſmodi familiæ tanquam parvæ Reſpub. erant, nondum coalitis in ſocietates & cœtus hominibus ſive familiis illis, & proinde imperium quaſi publicum.

X. 1. Nunc illud videndum eſt, num lex Euangelica libertatem illam arctius circumſcripſerit. Certe ut alibi diximus, non mirum eſt quædam quæ natura & per leges civiles licent vetari lege divina, eaque perfectiſſima, & præmium promittente natura humana majus: ad quod conſequendum non immerito virtutes requiruntur, quæ ſola naturæ præcepta excedant. Caſtigationes quæ neque infamiam neque damnum permanens relinquunt, & pro ætatis aut alterius qualitatis ratione ſunt neceſſariæ, ſi ab iis fiant quibus leges humanæ id permittunt, puta parentibus, tutoribus, dominis, magiſtris, nihil habere quod cum præceptis Euangelicis repugnet ex ipſa rei natura ſatis intelligi datur. Sunt enim hæc remedia animorum non minus innocentia, quam pharmaca ſenſui ingrata.

2. De ultione aliter ſentiendum eſt. Nam quatenus duntaxat animum dolentis exſatiat, illicitam eſſe etiam naturaliter, tantum abeſt ut Euangelio conveniat, ſupra oſtendimus. Lex vero Hebræa non modo vetat odium aſſervari in proximum, id eſt, popularem, Levit. XIX. 17. ſed & communia quædam beneficia talibus inimicis impendi præcipit. Exod. XXIII. 4, 5. Quare proximi nomine ad omnes homines prolato per Euangelium, patet a nobis requiri, non modo ne noceamus inimicis, verum etiam ut benefaciamus, quod & diſerte imperatur Matthæi V. 44. Lex tamen Hebræis graviores injurias permittebat ulciſci, non manu, ſed adito judice. At Chriſtus idem nobis non permittit, quod apparet ex illa oppoſitione, *Audiſtis dictum fuiſſe, oculum pro oculo*: & mox: *Ego vero dico vobis.* Quamquam enim quæ ſequuntur de arcenda injuria proprie agunt, & hanc quoque licentiam aliquatenus ſaltem reſtringunt, multo tamen magis ultionem improbare cenſenda ſunt, quia veterem permiſſionem ut imperfectiori tempori congruentem rejiciunt: οὐκ ἀδίκου τῆς δικαίας ἀμύνης οὔσης, ἀλλὰ κρείττονος τῆς ἀνεξικακίας, *non quod iniqua ſit juſta ultio, ſed quod ei præſtet patientia*, ut eſt in conſtitutionibus Clementis lib. VII. cap. XXIII.

3. Qua de re ſic loquitur Tertullianus: *Novam plane patientiam docet Chriſtus, etiam vicem injuriæ prohibens permiſſam a Creatore oculum exigente pro oculo, & dentem pro dente, contra ipſe alteram amplius maxillam offerri jubens, & ſuper tunicam pallio quoque cedi. Plane hæc Chriſtus adjecerit ut ſupplementa conſentanea diſciplinæ Creatoris. Atque adeo hoc ſtatim renuntiandum eſt, an diſciplina patientiæ prædicetur penes Creatorem. Sic per Zachariam præcipit, ne unuſquiſque malitiam fratris ſui meminerit, ſed nec proximi,*

mi. Nam & rursus: Malitiam, inquit, proximi sui unusquisque ne recogitet. Multo magis patientiam indixit injuriæ qui indixit oblivionem. Sed & quum dicit, mihi vindictam & ego vindicabo, proinde patientiam docet vindictæ exspectatricem. In quantum ergo non capit, ut idem videatur & dentem pro dente, oculum pro oculo in vicem injuriæ exigere, qui non modo vicem, sed etiam ultionem, etiam recordationem & recogitationem injuriæ prohibet, in tantum aperitur nobis quomodo. oculum pro oculo & dentem pro dente censuerit non ad secundam injuriam talionis permittendam, quam prohibuerat interdicta ultione, sed ad primam coercendam quam prohibuerat opposita talione, ut unusquisque respiciens licentiam secundæ injuriæ a prima semetipsum contineret. Facilius enim vim comprimi scit repræsentatione talionis, quam repromissione ultionis. Utrumque autem constituendum fuit pro natura & fide hominum, ut qui Deo crederet ultionem a Deo exspectaret: qui minus fideret, leges talionis timeret.

4. *Hanc legis voluntatem de intellectu laborantem, dominus & sabbati, & legis, & omnium paternarum dispositionum Christus & revelavit & compotem fecit, mandans alterius quoque maxillæ oblationem, ut tanto magis vicem injuriæ extingueret quam & lex per talionem voluerat impedisse, certe quam Prophetia manifeste coercuerat, & memoriam injuriæ prohibens & ultionem ad Deum redigens. Ita si quid Christus intulit, non adversario sed adjutore præcepto, non destruxit disciplinas Creatoris. Denique si in ipsam rationem patientiæ præcipiendæ, & quidem tam plenæ atque perfectæ consideramus, non consistet si non est Creatoris, qui vindictam repromittit, qui judicem præstat. Alioqui si tantum patientiæ pondus non modo non repercutiendi, sed & aliam maxillam præbendi, & non modo non remaledicendi, sed etiam benedicendi, & non modo non retinendi tunicam, sed amplius & pallium concedendi, is mihi imponit, qui non sit me defensurus, in vacuum patientiam præcepit, non exhibens mihi mercedem præcepti, patientiæ dico fructum, quod est ultio, quam mihi permisisse debuerat si ipse non præstat, aut si mihi non permittebat ipse præstaret, quoniam & disciplinæ interest injuriam vindicari. Metu enim ultionis omnis iniquitas refrænatur. Ceterum passim emissa libertate, dominabitur utrumque oculum effossura, & omnem dentem excitatura præ impunitatis securitate.*

5. Censet, ut videmus, Tertullianus non modo Christianis postulationem talionis esse vetitam, sed ne Hebræis quidem permissam, tanquam quæ vitio careret, sed majoris mali vitandi causa. Quod quin verum sit de tali postulatione, quæ ex odio venit, non est dubitandum, ut ex superioribus apparet. Nam hanc improbatam etiam illis qui inter Hebræos sapientia excellebant, nec legis verba tantum sed & propositum intuebantur, ex Philone apparet, apud quem Judæi Alexandrini in Flacci Judæorum vexatoris calamitate ita loquuntur: οὐκ ἐφηδόμεθα, ὦ δέσποτα, τιμωρίαις ἐχθρῶν; δεδιδαγμένοι πρὸς τῶν ἱερῶν νόμων ἀνθρωποπαθεῖν; *non delectamur, o domine, ultione de inimico: nam ex sacris legibus didicimus hominum misereri.* Et huc pertinet quod Christus a nobis indistincte exigit, ut omnibus remittamus qui in nos deli-

querunt, Matth. vi. 14. 15. id est, ob sensum mali nostri malum illis nec procuremus nec optemus: nam id qui facit, ut cum Claudiano loquar, *ferus est, legumque videtur Vindictam præstare sibi.* Quam ob causam Lactantius dictum illud Ciceronis commemorans: *Justitiæ primum munus est, ne cui noceat nisi lacessitus injuria*, ait simplicem veramque sententiam duorum verborum adjectione corruptam: & Ambrosius idem illud Ciceronis dictum vacare ait Euangelii auctoritate.

Lib. vi. *cap.* 18. *De off.* 28.

COMMENTARIUS.

INcidimus hic iterum in eandem quæstionem, quam tractare incepimus etiam alibi *lib.* 1. *cap.* 2. §. 6. scil. an lex Euangelica tanquam nova eaque perfectissima libertatem hanc naturalem legibus naturæ concessam atque permissam arctius circumscripserit, quasi majus natura humana præmium promittendo, etiam majorem virtutum mensuram, atque est illa, quam lex moralis vel naturalis exigit, in illis requireret, qui destinati ad præmium hoc consequendum, & proinde juxta ejusdem normam viventibus exactiorem vitæ agendæ regulam legibus sive doctrina Christi præscriptam sequi incumbit; verum longe Auctorem nostrum aberrare ab eo, quod & sana dictat ratio, & sacra docet Scriptura, ibidem demonstravimus. Primo enim nulla lex datur Euangelica opposita legi naturæ sive morali, quæ nihil aliud continet quam præcepta naturalia insita menti nostræ & cordibus hominum inscripta atque innata, id est, illa honesti & decori principia, quæ ratio dictat nobis divinæ imaginis esse rudera atque reliquiæ, cum quibus actiones, quæ a nobis proficiscuntur, convenientiam habentes, dicuntur justæ, rectæ, honestæ atque legi naturæ sive morali congruæ, unde juxta dictamen rationis viventes non possumus aberrare ab eo, quod justum est, quodque convenit cum justitia & sanctitate divina. Quamobrem Protoplasti quamdiu integri scelerisque puri sequebantur naturæ impetus, & mentis nullis pravis cupiditatibus agitatæ discursum, in eadem sanctitate permanebant, qua ob communicationem divinæ imaginis ornati. Itaque non opus erat illos edocere leges naturæ, ut sancti essent, ad exemplum Creatoris sui, cujus purissimis recenter manibus formati, & quidem adeo perfecti sanctique, ut placeret Deo, hominem sui similem creasse, qui referret sui imaginem, operando quod rectum, justum, honestum, & proinde quod integræ naturæ suæ conveniebat, quodque divinæ imagini ad quam conditus erat consentaneum; voluntatis autem & mentis sequentes impetum, a recto tramire deflectere non poterant, atque ita rectam si tenuissent viam, id est, incorruptæ naturæ propensionem secuti fuissent, non excidissent beatitudine illa, cujus participes quamdiu integri vitæ scelerisque puri, quæ consistebat in illa communione cum Deo, & continua divinæ gratiæ influentia ac communicatione, & conscientiæ tranquillitate, quæ ipsis liberrimum ad Deum aperiebat aditum, quem non metuebant tanquam vindicem criminis, cujus sibi denuo conscii Creatoris sui præsentiam effugere conabantur, sed venerabantur tanquam Creatorem, & tenerrimo amplectebantur amore tanquam summum bonum, fontem & originem istius tranquillitatis & voluptatis, qua suavis illa cum Deo harmonia & communio animum afficiebat; hic felicitatis gradus erat conveniens naturæ humanæ integræ scelerisque puræ, quæ si nobis communicata, ejusdem quoque quemadmodum naturæ, sed utinam integræ! ita etiam felicitatis fuissemus heredes ob communicationem divinæ imaginis: quemadmodum enim Deus semetipsum tanquam summum & perfectissimum bonum unice amat, ita quoque imaginem suam eodem amore amplectitur, atque proinde homo in statu integritatis si perstitisset, ejusdem felicitatis particeps fuisset, qua fruitur summus Jehova, quia semper sui similis, ut ita dicam, scil. quia semper idem, id est, summe bonus, summe perfectus, sanctus, qui in se continet omnia, quæ vult & velle potest, cui nihil deest, quia nihil velle potest, quod non habet, nec nihil habet, quin habere velit. Itaque egregie errare mihi videtur Auctor noster, dum statuit præmium æternæ beatitudinis, quod non minus in V. T. quam Euangelio nobis proponitur, esse natura humana majus, est enim ipsi proportionatum, & conveniens: cum enim in finem homo conditus, ut in illa communione & consuetudine cum Creatore suo æterna frueretur beatitudine; erat hic finis status hominis naturalis, qui est status integritatis, quali in statu si permansisset Protoplastus naturæ suæ integritati convenienter vivendo, præmium illi respondens suis quasi meritis accepisset, scil. vitam æternam atque beatitudinem, tanquam mercedem perfectæ obedientiæ legis naturæ sive divinæ, quam naturæ integer præstare poterat. Complectitur autem lex naturæ universalem justitiam, quæ est compages omnium virtutum, & idcirco antequam homo sibi præmium tanquam dictæ obedientiæ mercedem poscere potest, oportet ut legi omnino satisfecerit in omnibus, quæ a nobis exigit. Quamobrem maledictus ille, qui non permanserit in omni-

omnibus, quæ scripta sunt: est enim lex naturæ divinæ sanctitatis typus, hominem informans de eo, quod facere sibi incumbit, ut convenienter isti sanctitati & justitiæ, quæ Deo naturalis, vivat, & in præmium liberaliter promissum mercedem vitæ æternæ cœlestis accipiat. Quemadmodum vero omnes virtutes, quæ sunt divinæ naturæ propriæ, imo eam ipsam constituunt, atque sunt legis naturæ objecta omnibus numeris omnique ex parte perfectæ atque absolutæ, quæ nulla constant mensura, ita ut neque augeri nec imminui possint, neque illis aliquid detrahi vel addi, quoniam ens summe perfectum & infinite sanctum, ac justum, quale est illud, quod Deum dicimus, quare oportet etiam, ut illa attributa, quæ divinam essentiam constituunt, sint ejusdem qualitatis ac naturæ; unde concludimus, si lex naturalis est typus divinæ sanctitatis atque justitiæ, & proinde hominis cordi, quatenus divinæ imaginis particeps, inscripta, ut sese in totius vitæ cursu componat ad illud exemplar, id est, ut vivat integræ naturæ convenienter, ut sanctus sit, quemadmodum Pater noster in cœlis, juxta Christi doctrinam; ergo nulla potest excogitari lex divina, quæ ad illam mercedem, id est, vitam æternam cœlestem consequendam alias virtutes exigere, aut diversam obligationem vel strictiorem vel laxiorem ex diverso virtutum gradu procedentem nobis imponere potest, quam est ea, quæ naturæ humanæ innata, quæ post lapsum renovata, atque repetita, & de novo promulgata per Mosen Israelitis, utpote quæ per naturæ depravationem quasi tenebris videbatur involuta, populus eas quotidie oculis intuens, quæ omnium cordibus inscriptæ leges, ad illarum obsequium atque observantiam magis magisque induceretur, neve etiam aliquam ignorantiæ vel excusationis justæ haberet rationem, quoties summus legislator legum transgressiones populo suo ob oculos poneret atque imputaret; quamobrem lex moralis non excedit naturæ præcepta, sed nihil aliud quam jus naturale scriptum, ut ita dicam, & tabulis incisum, atque eatenus juri non scripto, sed menti insito opponitur, post lapsum repetitum ac renovatum, hominem ab ipso existentiæ momento ad internam atque perfectam obedientiam sub promissione præmiorum obligans, easdem virtutes sectari, eademque officia præstare, tum quæ Deo, tum etiam quæ proximo debemus, imperans, quæ lex naturæ ab homine exigit, neque etiam Christiana doctrina quasi propter diversum virtutum gradum majorem perfectionem exigit ad majus præmium demerendum: idem enim finis, eadem merces, quam ex perfecta legis obedientia sibi acquisivisset homo, atque est illa, quæ in Euangelio nobis promittitur per fidem in Christum; qui per suam obedientiam & satisfactionem vitam æternam plenæ atque perfectæ obedientiæ præmium atque mercedem, qua per lapsum sumus destituti, neque unquam nisi per Messiæ intercessionem recuperare valeamus, omnibus, qui per fidem eum amplectuntur, ex gratia condonat. Itaque quamvis lex & Christiana doctrina quidem requirat virtutum atque officiorum, quæ præstare nobis natura imposuit, idem implementum, attamen non eandem vim & efficaciam præstat, quia nec eadem potentia & facultas in nobis adimplendi legem quoad omnia ejus capita, cujusmodi perfecta obedientia necessaria ad promissam mercedem demerendam: *maledictus enim qui non manserit in omnibus. Deut. 27. 26.* ita ut, *qui totam legem servarit & in uno lapsus fuerit, omnium reum fieri doceat Jacobus 2. 10.* Eundem enim finem iisdem mediis consequimur; non autem alius finis justitiæ legalis sive fœderis operum quam gratiæ; quem homo juxta naturæ suæ integritatem & rectitudinem, id est, divinam sibi impressam imaginem, fuisset consecutus; hac quippe ratione implevisset legem, atque ita tanquam ejusmodi perfectæ obedientiæ præmium & mercedem, æternam beatitudinem sive vitam cœlestem, quæ consistit in communione & consuetudine cum Deo, sibi quæsivisset; idem autem finis fœderis gratiæ. Huc spectat Christiana doctrina & omnia Euangelica dogmata, idem præmium propositum eadem vivendi ratione consequendum, scil. perfecta obedientia: quisnam autem perfecte quoad omnes numeros legi satisfecisse atque obtemperasse dicitur, ille scil. qui universaliter justus, qui nullas virtutes, nullaque officia, quæ Deo vel hominibus debemus, in actum deducere atque præstare omittit; ad ea autem servanda facultatem habebat Protoplastus, atque ita ad promissam mercedem demerendam; quippe naturæ suæ integritatem & voluntatis rectitudinem sequens operatus fuisset, quod imagini divinæ conveniens erat, atque ita suis ex operibus fuisset justificatus & æternam consecutus vitam, nec alia media illam adipiscendi exigere posset Christiana doctrina. Hæc etiam lex Euangelica juxta Auctoris nostri doctrinam, qui majus præmium polliceri oporteret, atqui dari nequeat aliud præmium, quam promissum adimplentibus legem moralem sive naturalem. Quamobrem igitur majorem virtutum mensuram vel exactiorem vivendi regulam exigeret lex Euangelica; mihi videntur hæ consequentiæ ex ipso rationis dictamine profluere, ut mirer hominem, rationem ducem sequentem, in contrariam posse ire opinionem. Verum alibi demonstravimus nullam dari legem talem Euangelicam, neque legem divinam sive moralem, perfectiorem lege naturali, quæ divinæ sanctitatis typus, imo ex eadem profluit, & idcirco nullo defectu laborat, sed omnibus numeris absoluta, imperans bona, justa & honesta, vetans mala, turpia & injusta. Verum integritate exuti, & depravata per lapsum natura nostra, impossibile ut legi naturæ satisfaciamus; imo adeo degeneres sumus, ut semper in vetitum nitamur, atque cupiamus quæ negata, quæ mala & turpia, quemadmodum naturæ integritas hominem ad bona & honesta impellebat, sic natura, per lapsum depravata, hominem incitat ad facienda ea,

ea, quæ cum animi vitiis inquinati propensione conveniunt, & proinde quæ mala sunt & turpia; imo adeo vitiis dediti sumus, ut etiamsi videamur meliora, attamen deteriora sequamur, ita ut septies cadat justus uno die. Itaque si per viam legalem salutem nostram atque æternam vitam, tanquam mercedem præstitæ obedientiæ demereri nobis incumberet, impossibile quid susciperemus: sumus enim natura æternæ morti emancipati, nulla a nobis proficiscuntur opera, quin contaminata & inquinata, atque adspersa vitiorum maculis, quamobrem Deo exosa. Idcirco nulla mercede, nullo præmio digna, quorsum igitur majorem virtutum mensuram, & exactiorem vitæ agendæ disciplinam requireret Christiana doctrina, vel lex divina quædam perfectior lege naturali, quamvis virtutes necessario comitentur fidem in Christo, attamen nullo modo in hoc rerum statu requiruntur ad consequendum præmium æternum, neque, ut inquit Osiander, per modum causæ, neque per modum meriti, neque per modum conditionis sine qua non; idque ideo, quia ut Scriptura soli fidei tribuit justificationem, ita quoque eidem soli salvationem: olim enim, re integra, id est, naturæ integritate & rectitudine salva, lex vivificasset ex operibus; jam vero gignit agnitionem nudam peccati, ac merum est ministerium mortis seu condemnationis. Unde celeberrimus Coccejus *summa theologiæ cap.* 41. *Obviam est eundum errori quorundam, qui, quum non audeant asserere, Deum in fœdere gratiæ exigere omnia opera, quæ homo integer Deo debebat, tamen asserunt Deum exigere facta, tanquam causam sine qua non (sic enim loquuntur,) justitiæ. Qui non intelligunt legem operum esse immutabilem, &, ut augeri, ita diminui non posse, neque aliam fieri, ut, si ex operibus quis justus futurus sit, necesse sit, eum omnia, quæ imagines Dei integræ in homine sunt, fecisse & in nullo deliquisse; atque ideo non ut causam juris petendi præmium vitæ ac gloriæ æternæ.* Quamobrem longe aliud medium, alia salutis, id est, vitæ æternæ obtinendæ ratio quærenda, & quidem nulla alia, quam est ea, quæ in Euangelio nobis revelata. Non per legem operum, sed fidei nos salvari atque æternæ vitæ participes fieri constat: hinc Paulus *legem operum & fidei opponit*, *Rom.* 3. 27. nullo nostro merito accedente, solis Christi meritis adscribenda nostra salus atque æternæ vitæ communicatio: ejus interventu Deo reconciliamur, & nobis aditus aperitur ad illorum bonorum possessionem, quibus animus exsatiari potest, ut nihil ultra cupiat vel desideret. Sed hæc Theologis tractanda relinquimus, nos tantum ea, quæ ex rationis dictamine deduci potuerunt, ad Auctoris opinionem examinandam, atque etiam tanquam sanæ rationi repugnantem, refutandam adduximus. Castigationes autem, quæ neque damnum, neque infamiam irrogant, non solum naturæ jure permissas, sed etiam præceptis Euangelicis non repugnare statuit Auctor, modo fiant ab iis, quibus leges civiles id permittunt; imo quibuscumque permissum socium admonere, castigare verbis atque corrigere, ut a vitiis avocetur, & in rectam reducatur viam, cognatio naturalis & charitas, qua diligere proximum oportet, illud efflagitat. Verum hic Auctor habet sermonem de castigationibus severioribus, quæ quodammodo jure imperii in personam delinquentis adhiberi possunt, modo subsistant intra modum in societate civili præscriptum; procedunt quoque & hæ castigationes ex amore & charitate; & proinde nec naturæ juri, nec Christianæ doctrinæ adversantur. Parentes ob amorem, quo prosequuntur liberos, eos castigando emendare nituntur, ne ad interitum properent; sic etiam aliis, quibus incumbit educationis cura, ut tutoribus, præceptoribus atque magistris, qui etiam nomine parentum continentur, castigationes & correctiones emendandi causa adhibere quævis jura permittunt. Contra ultio omni jure prohibita, scil. ut supra annotavimus, & proinde Christianæ doctrinæ adversa. Vide quæ ad hanc quæstionem pertinent a nobis annotata *cap.* 2.

6. Quid autem de ultione dicemus, non quatenus præteritum respicit sed quatenus in futurum cavet? Sane & hanc condonari vult Christus, primum si qui nos læsit testimonia probabilia det pœnitentis animi, Lucæ XVII. 3. quibus locis de pleniore quadam *Eph.* IV. 32. remissione agitur, id est, quæ etiam in jus veteris amicitiæ restituat *Col.* 3. 13. eum qui peccavit; unde sequitur, ut nihil ab eo pœnæ nomine exigi debeat. Præterea etiamsi absint talis pœnitentiæ signa, damnum haud nimium grave insuper habendum Christus præcepto dimittendæ tunicæ docet. Quin & Plato dixit non referendum malum εἰ τι δεῖ ἡμᾶς τῶνδε χαλεπώτερα πάσχειν, *etiamsi quid gravius patiendum nobis immineat*, qui sensus & apud Maximum Tyrium exstat. Ὕβρεως δίκην, id est, actionem ob acceptam contumeliam aliquam (qualem Christus alapæ nomine indicat) negabat Musonius aut se instituturum,

aut

aut cuiquam ut instituerret auctorem fore: multo enim rectius condonari talia.

7. Quod si dissimulatio magnum secum periculum ferat, ea cautione contenti esse debemus, quæ quam minimum noceat. Nam ne apud Hebræos quidem in usu erat talio, ut Josephus & alii Hebræorum doctores notant, sed solebat qui læsus erat ultra impendia a se facta, de quibus seorsim lex exstat Exod. xxi. 19. (hæc enim est simpli restitutio nihil pœnale continens) pro talione pecuniariam mulctam accipere: quod & Romæ factum docet apud Gellium Favorinus. *Lib.* xx. c. 1. Sic Josephus domini nostri Jesu educator, cum uxorem suam adulterii compertam crederet, divortio se liberare maluit, quam committere ut traduceretur: atque id fecisse dicitur quia justus erat, id est, vir probus ac facilis: ad quem *Lib.* vi. locum Ambrosius ait, non tantum ab ultionis atrocitate, sed etiam c. 10. ab accusationis severitate alienam esse justi personam; sicut & ante Lactantius dixerat, *neque accusare quemquam crimine capitali justo licebit*. Justinus de Christianorum accusatoribus agens: *Nolumus*, ait, *eos puniri, qui in nos calumniantur. Sufficit illis sua pravitas & rerum bonarum ignorantia.*

8. Restant pœnæ quæ non privato sed publico bono consulunt: partim tollendo aut coercendo nocentem ne cui noceat, partim deterrendo alios severitate exempli, quas non sublatas a Christo certissimo argumento alibi probavimus, quod cum sua daret præcepta simul testabatur se nihil legis tollere. Lex autem Mosis, quæ in his rebus quamdiu stabat respublica stare debebat, magistratibus rigide imperabat ut homicidia & alia quædam crimina puniret: Exod. xxi. 14. Num. xxxiii. 14. 37. Deut. xxix. 13. Quod si Christi præcepta consistere potuerunt cum lege Mosis quatenus supplicia etiam capitalia irrogabat, possunt & cum humanis legibus divinam hac in parte imitantibus consistere.

COMMENTARIUS.

Vindictam privatam atque ultionem illicitam diximus, ex animo, odio & ira erga proximum percito, proficiscentem. Verum quatenus adhibetur ad jus suum persequendum, vel securitatem tuendam, eatenus non magis illicitam, quam sui defensionem suscipere vetitum dicendum puta. Quamobrem hæc ultionis species, quæ tendit ad imminens periculum avertendum, & sibi in futurum cavendum, ne quid nobis damni inferatur, de qua Auctor hic agit, non illicita vel repugnans Christi doctrinæ, ita ut, si læsus ex probabilibus signis atque indiciis perspiciat lædentem nondum exuisse lædendi animum, potest, ubi magistratus copia est, eum adire atque sollicitare, ut sibi in futurum caveat; quod si autem ille, qui nos læsit, testimonia probabilia det pœnitentis animi, nulla amplius opus erit præservatione sive cautione in futurum, & proinde judicis auxilium implorare non necessum: magis enim securi ab eo, qui sponte deposuit nocendi animum, quam si judicis auctoritate coactus, invitus securitatem promiserit. Quod de damno haud nimium gravi hic disserit Auctor, examinavimus dicto loco *lib.* 1. ad quem lectorem remittimus. Quod si verendum, ne dissimulatio, opprobrii vel injuriæ magnum secum periculum ferat, & dum perferendo & dissimulando veterem injuriam sæpe invitamus novam: impunitatis enim spes magna peccandi illecebra, ut alibi annotavimus; ea cautione contentum eum esse oportere, qui læsus est, Auctor statuit, quæ quam minime nocitura videtur, id est, ne par pari referri petamus; cujusmodi cautio vindictam & ultionem redolet, atque sæpius magnam iniquitatem & absurdita-

tem contineret; quamobrem annotavimus *lib.* 1. *cap.* 2. §. 8. *n.* 7. neque extra judicium neque in judicio permissam cuique facultatem exigendi talionem, scil. simplicem, unde ex Josepho notat Auctor, ne apud Hebræos quidem in usu fuisse talionem, argumentum quod & hanc lenitatem naturalis quoque ratio dictaverit Hebræis, & idcirco non ex novo Christi aliquo præcepto nos ad majorem lenitatem vel charitatem obligante, hanc cum proximo erga nos delinquente, agendi rationem, postquam Euangelii lux nobis affulsit, derivandam, at non erepta cuique læso facultas jus suum persequendi coram judice, modo absit omnis ira & vindictæ cupido, ita ut præstet de jure suo potius aliquid remittere, quam summo jure uti, & delinquentem ultionis studio in jus rapere, ut hac ratione patiatur se eodem malo eodemque affici dolo, idemque perferre, quod molitus est in alios, idque tamen sub hac cautione, ne quid inde publica vel privata cujusque securitas detrimenti capiat. Verum non videtur iniquitatis quid continere, quod jure divino permissum: fundatum autem jus talionis in lege divina, quæ aperte *oculum oculo, dentem dente, manum manu, pedem pede, ustionem ustione, vulnus vulnere, tunicam tunica* pensari punirique jubet. *Exod.* 21. 24. Nec videtur sanæ rationi adversari, ut unusquisque patiatur quod fecit; qui igitur statuere potest Auctor, talionem non fuisse apud Hebræos in usu, quibus hæc lex forensis data? Sed exstat & lex alia *Levit.* 24. 19. 20. quæ apertius videtur inducere talionem, cujus hæc sunt verba: *Qui irrogaverit maculam cuilibet civium suorem; sicut fecit, sic fiet ei. Fracturam pro fractura, oculum pro oculo, dentem pro dente restituet: qualem inflixerit maculam, talem sustinere cogetur.* Hebræorum Doctores statuunt hunc locum non esse intelligendum ad literam, sed fieri debere compensationem per externa bona, ideoque pretium pro oculo imponendum, & eodem modo de aliis læsionibus: nam qui, inquiunt, adeo rigide id fieri potuit? quippe cum non sit idem omnium robur, si qui oculum alteri effodisset, eidem alteri oculus fuisset extorquendus, periculum fuisset interdum, ne simul cum oculo vita eriperetur præter talionis legem; quod & idem facile posset contingere in mutilatione & sectione membri; quippe cum vulnera vix possint juxta eandem longitudinem, latitudinem & altitudinem redhiberi, ut dici possit, qui primus vulnus inflixit, talione repercussus, idemque ei factum, quod fecit. Non erit certe talio, si majus aut minus vulnus fuerit redditum, quam acceptum, ut notarunt ad dictum locum interpretes. Cui etiam accedit, quod justitiæ, quæ observari debet in pœnis infligendis & vindicandis criminibus, satisfieri nequeat, si tam rigide & stricte talionis lex foret observanda; quippe cum pœna debeat esse proportionata delicto, oportet diligenter examinari tum factum, tum etiam personæ, cui injuria facta, ratio haberi debet, ut consideret prudens judex a quo, & in quem, quidque fuerit admissum: ex personarum enim conditione, statu, dignitate, vel graviora, vel leviora delicta judicari solent, atque ejus intuitu pœna vel gravior vel levior discerni, quæ tamen cum circumstantiis istis collata, justam habeat proportionem, & eadem videatur; licet non præcise eodem modo exequatur: graviora enim sunt, quæ humiles audent in senatores, liberi in parentes, liberti in patronos; contra, quæ in hos statuerint illi leviora; at vero lex talionis ad literam intellecta eadem pœna affici jubet, qui pugnum duxit Principi, quique duxit e fæce plebis homini, & si libertus patrono impias manus intulerit, nil gravius patietur, quam ut vicissim patronus liberto manus inferat. Quæ quis non videt esse valde absurda, ut inquit Matth. *de crimin ad lib.* 47. *tit.* 4. *de injuriis. Ex eodem fonte,* pergit, *& illud descendit, ut si monoculum visu privaveris, tibi non visus, sed oculus eripiatur. Et contra, si monoculus tibi oculum eruerit, amittat visum, qui visu non orbavit. Deinde justitia, quæ in puniendo sibi locum vindicat, vult etiam locum ac tempus diligenter perpendi; neque enim idem crimen omni tempore atque loco æque grave aut leve est: multoque minus, ut Stoici philosophabantur, omnia delicta paria sunt. Lex autem talionis, ubi viget, ibi eadem pœna afficitur, qui in conspectu prætoris vulneravit, quique in obscuro fornice inter temulentos.* Ultimo denique loco non potest retaliatio locum habere in omnibus criminibus, quin ipsa retaliatio foret aliquando crimen, atque hac ratione crimina criminibus cumularentur: non enim in iis, in quibus quod factum est pœna esse nequit. Sic in adulterio, furto, stupro, veneficio, plagio, sacrilegio, incestu, aliisque id genus criminibus, retaliatio sine summa turpitudine locum habere non potest. Quamobrem & nos eorum sententiæ accedimus, ut videre est *lib.* 1. *cap.* 2. §. 5. qui statuunt, non tam rigide talionis pœnam juxta literarum sensum interpretandam, quasi eodem malo delinquens afficiendus, quo affecit socium, sed pœnam æqualem & condignam crimini secundum proportionem Geometricam, atque manifestum videtur mulctam tantum pecuniariam reo a legislatore impositam, nisi forte, ut annotant interpretes, aut eam solvere non posset aut nollet: qui enim non habet in ære, luat in pelle. Itaque minacem duntaxat existimant fuisse talionis legem, si quis scil. pacisci de redimenda talione nollet; unde *ll.* 12. *Tabb. Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.* Hinc apud Gell. *lib.* 20. *cap.* 1. *Quæ enim ista acerbitas est, si idem fiat in te, quod tute in alio feceris; præsertim cum habeas facultatem paciscendi: & non necesse sit pati talionem, nisi eam tu elegeris? Quod edictum autem prætorium de æstimandis injuriis probabile esse potest. Nolo hoc ignores, hanc quoque ipsam talionem ad æstimationem judicis redigi necessario solitam, nam si reus, qui depacisci noluerat, judici talionem imperanti non parebat; æstimata lite, judex hominem*

pe-

pecuniæ damnabat. Atque ita, si reo pactio gravis, & acerba talio visa fuerat, severitas legis ad pecuniæ mulctam redigebat. Ad quæ verba inquit vir eruditione florentissimus *CONSTANTINUS L'EMPEREUR AB OPWYCK de legibus Hebræorum forensibus. cap.* 8. §. 1. *Non erit a ratione alienum, si in foro Judaico, eundem procedendi modum ac viam servatam fuisse dicamus, ut talio etiam jure exigeretur, si lædens minus atrociter peccasset, aut depacisci nollet. Multa tamen pecuniaria sæpe reus satisfacere posset, vel alia quadam ratione, cui læsus acquiesceret: nam si Exod.* 21. 30. *mortis dignus, eaque plectendus, id juris habebat, ut certo casu pretio vitam redimendi facultas esset; quidni id ipsum in leviori crimine admittatur? Legislator hac de causa utramque legem eodem loco proposuisse videtur; illam vers.* 25. *hanc vero vers.* 30. *ut posterior prioris esset explicatio.* Hisce adde quæ *lib.* 1. *dict. loc.* disputavimus, ubi & de pœna, quæ ob publicam securitatem & tranquillitatem conservandam a magistratu infligitur, quondam delibavimus §. 8. ad quem lectorem remittimus.

XI. 1. Sunt qui ut contrariam sententiam tueantur adferunt summam Dei lenitatem in novo fœdere, quæ proinde hominibus, etiam magistratibus ut Dei vicariis sequenda sit: quod aliquatenus verum esse non negamus, sed non tam late patet quam illi volunt. Nam Dei ingens misericordia in novo fœdere patefacta præcipue spectat peccata contra primævam legem, aut etiam contra legem Mosis commissa ante acceptam Euangelii notitiam, Actor. XVII. 36. Rom. 11. 25. Actor. XIII. 38. Hebr. IX. 15. Nam quæ postea committuntur, præsertim si adsit contumacia, comminationem habent judicii multo severioris, quam illud fuit quod per Mosem est institutum, Hebr. 11. 23. IV. X. 29. Matth. V. 21. 22. 28. neque vero in altera tantum vita, sed & in hac ipsa in tales culpas Deus non raro animadvertit. 1 Cor. XI. 30. At talium facinorum indulgentia non solet impetrari nisi ipse homo de se quasi pœnas exegerit. 1 Cor. XI. 3. gravi quodam mœrore. 2 Cor. 11. 27.

2. Urgent iidem saltem pœnitentia ductis dandam impunitatem. *Synes. Ep.* 44.
Sed ut omittam de vera pœnitentia hominibus vix esse ut constet, nec quemquam non impune sua malefacta laturum, si eam quovis modo profiteri sufficiat, Deus ipse non semper pœnitentia ductis omnem remittit pœnam. Quod vel Davidis exemplo apparet. Sicut ergo pœnam legis id est mortem violentam aut alioqui immaturam remittere potuit Deus, ita ut non levibus malis afficeret eum qui deliquerat, sic nunc quoque potest pœnam remittere mortis æternæ, atque interim peccatorem aut morte immatura ipse punire, aut velle etiam ut sic per magistratum puniatur.

COMMENTARIUS.

MUlta Auctor noster in hoc §. disserit, quæ neque cum sana ratione, multo minus cum vera & orthodoxa religione conveniunt, quod facile apparebit singula ponderanti atque diligenter examinanti Auctoris dogmata: a vero enim alienum misericordiam divinam præcipue spectare peccata contra primævam legem, aut etiam contra legem Mosis commissa ante acceptam Euangelii notitiam: quemadmodum enim alibi annotavimus divinam essentiam, sicuti est ab æterno, ita quoque immutabilem: quod enim caret initio, id in æternum manet idem, & nulla ratione mutatur: nam æternum si mutetur, ab æterno mutatur, atque simul ita est in potentia ad mutationem, & actu mutatur, quod contradictionem involvit. Huic & aliæ possent addi rationes, quas & alibi annotavimus. Sin autem nulli mutationi obnoxia, oportet, ut ejusdem qualitatis & naturæ sint omnes ejus virtutes atque attributa, quæ ipsam essentiam constituunt, quorum in numero est misericordia, quæ non minus im-

immutabilis quam justitia divina, præterquam quod semper versetur circa idem objectum, & respiciat eundem finem, & proinde etiam ejus respectu immutabilis. Objectum divinæ misericordiæ est homo peccator, ærumnis ac miseriis & cruciatibus non temporalibus duntaxat, sed & æternis affici meritus. Finis ut divina gratia & clementia tanta a pœna liberetur interventu Mediatoris. Quemadmodum autem homo natura sua peccator esse non potest desinere, ita semper opus habet misericordia divina, atque etiam hæc, quamdiu objectum existit, circa hominem peccatorem sese exerit, eaque *generalis* dici potest, quatenus Deus omnibus creaturis, in aliqua miseria constitutis, succurrit. Est & alia, quæ *specialis* dicitur, atque illa est, qua suorum miseretur, dum ex hominibus lapsis quosdam elegit servandos per Christum; quamobrem *vasa misericordiæ vocantur*. De speciali hic potissimum agimus, quia sermonem habet Auctor de misericordia in novo fœdere patefacta, quæ sua emphasi nihil aliud notat quam actuosam restaurationem hominis miseri in Mediatore, ut inquit summus Theologus Franc. Burmannus *Synops. lib.* 1. *cap.* 23. Habet itaque misericordia in genere pro objecto hominem peccatorem, & proinde multis miseriis obnoxium, in specie electos & fideles, in quos diffunditur, atque eos in possessionem salutis & vitæ æternæ mittit, qua erant privati, & proinde in æternum miserrimi, utpote mancipati æternæ morti. Unde autem hæc miseria, nisi a peccato, quid autem peccatum nisi legis transgressio, cujus autem, moralis sive naturalis: nulla enim datur alia lex divinæ sanctitatis typus homini innata, & post lapsum quasi de novo promulgata per Moysen summi Legislatoris interpretem ac internuncium, ac præconem, unde ex lege novimus miseriam, in quam prolapsi per legis hujus transgressionem, contra hanc legem peccarunt & Patres in Veteri Test. & eorum posteri sub Novo quotidie peccant, neque constat aliam sub utroque fœdere legem, tanquam vivendi & agendi normam mortalibus præscriptam, cum una eademque lex hominem informans, de eo, quod facere vel declinare debeat, idem præmium, eadem pœna legem adimplentibus, vel contra eam peccantibus constituta. Hinc non magis veniam merentur Patres adversus legem sub V. quam eorum posteri sub Novo fœdere peccantes, atque propterea misericordia dici nequit Veteri Testamento, vel eo præcipue terminari aut esse variabilis, constituendo, ut inquit Osiander, pro ratione Veteris & Novi fœderis, cum illa sit æque ut justitia divina immutabilis. Cui etiam accedit, quod, cum illa peccata, quæ contra primævam legem, id est, legem innatam, legem moralem, & proinde Moysaicam commissa, maxime adversentur justitiæ & sanctitati divinæ, qui statuere possumus misericordiam divinam præcipue spectasse peccata ante acceptam Evangelii notitiam contra dictam legem commissa. Justitia & misericordia divina, tanquam duo attributa suo sensu divinæ naturæ propria, pari quidem passu ambulant, sed eo modo, ut una alteri nequeat officere, misericordia nequit aliquid detrahere justitiæ, nec justitia misericordiæ, multo minus se invicem tollere vel absorbere, quasi una alteri quandoque cederet; quemadmodum nulla queat esse communio lucis cum tenebris, ita nullus potest misericordiæ divinæ erga peccatorem locus esse, nisi prius justitiæ divinæ satisfactum, & proinde ante ejusmodi satisfactionem nulla potest fieri peccatorum remissio, misericordiæ divinæ effectus. Edixit quidem Deus se in millesimæ ætatis posteros misericordiam exercere, scilicet in eos, qui sui amantes præcepta servarent, quoniam salva justitia & sanctitate sua nequit connivere & impunita relinquere peccata adversus eam, id est, legem Moysis commissa, atqui omnes legem, & in primi parentis lumbis reconditi, transgressi sumus, & quotidie transgredimur, omnes sumus natura pares, iisdem inquinati vitiis, eadem peccati labe adspersi, & proinde Deo exosi, ac æternæ mortis rei, a qua, ut dicere incepimus, liberari nos oportet per satisfactionem, quam omnibus numeris absolutam præstitit Christus adimplendo legem & satisfaciendo divinæ justitiæ. Nonne ingens divina misericordia erga hominem peccatorem in eo patefacta, quod summus rerum arbiter Deus Filium suum unigenitum acerbissimo mortis generi tradiderit, ut ita illæsa sua justitia, suam posset peccatori impertiri misericordiam, id est, remittere peccata, atque eum iterum participem facere æternæ vitæ ac beatitudinis, Christum per fidem, tanquam salutis suæ auctorem unicum amplectentem, nostra in se suscipiendo peccata: fecit enim Jehova, ut in eum incurreret iniquitas omnium nostrum. Hæc est vis Novi fœderis, sese extendens ad omnes cujusvis generis homines, modo ad Christum conversi & in eum credentes. Universalis est hæc misericordia: omnes enim gentes spectat, sed non singulos homines, non omnes hac misericordia gaudent, multi quidem vocati, sed pauci electi; dependet hoc a liberrima divina voluntate, unde dicitur sese *misereri cujus vult. Rom.* 9. 18. Hac unica ratione a peccatis abluimur & quasi in integrum restituimur, id est, recuperamus facultatem sive jus ad promissionem vitæ æternæ, & absque ea nulla peccatorum remissio, divinæ misericordiæ vis atque effectus. Egregie quoque errat Auctor, statuendo Dei misericordiam spectasse peccata ante acceptam Evangelii notitiam: Evangelium enim statim post lapsum cœpit annunciari, cum dictum protoplastis *Gen.* 3. *Semen mulieris conteret caput serpentis.* Semen mulieris Christus est, qui contrivit caput serpentis, id est, regnum peccati. Annunciatur hic homini consilium gratiæ, id est, liberatio ab hoc recens commisso peccato per semen illud benedictum, per quod benedicendæ erant quoque omnes gentes. Errorem vero errore cumulat Auctor, dum statuit judicium multo severius

in Novo Testamento institutum esse: tempus enim N. T. est tempus gratiæ non severitatis. Præterquam quod peccata contra legem Moysis commissa justitiæ divinæ & sanctitatis e diametro contraria sint, eamque maxime lædant, & proinde severissimum oportebat judicium constitui in ejusdem legis transgressores, quo nullum severius; propterea quod gravius peccatum nullum potest admitti, cum divina sanctitas & justitia semper sit eadem, & proinde peccata, quæ contra illam committuntur, sunt ejusdem generis ac naturæ, nec graviora vel leviora pro temporis diversitate ac mutatione dici possunt: quod enim extremum est divini judicii edicitur *Deut.* 27. *Maledictus omnis qui non permanserit in omnibus, quæ in lege scripta sunt.* Locus autem ab Auctore ex Epistola ad *Hebr.* adductus non concludit, quia pro intensione peccati ex manifestationis latitudine saltem vult intendi pœnam, quod etiam fit secundum judicium Moysis, scilicet, ut geminato peccato, etiam duplicetur pœna atque geminetur, ut inquit Osiander. Nec minus erroneum est, quod statuit Auctor, ad peccatorum remissionem facere pœnas, quas homo de se ipso exigit, & quidem gravi mœrore; nam ut respondet statim allegatus auctor: homo enim non pœnas de se ipso exigit in pœnitentia: hoc enim Pontificium est, atque etiamsi pœnas a se ipso exigeret, non moveretur Deus propterea ad facinorum indulgentiam. Et quod si facinorum indulgentia subsequitur, præsupponitur homo pœnitens & contritus, quæ contritio non est ab homine ut eliciente quoddam opus, sed a Deo, malleo legis in cor ejus agente; utrumque enim simul in nobis agit Deus, ut scilicet per pœnitentiam renovati liberemur a peccatorum servitute, & fide justificati a maledictione etiam peccatorum liberemur. 2 *Cor.* 7. Erroneum quoque est mœrorem de peccato, sive contritionem pœnam esse: quantuscumque enim mœror ille est, non tamen habet rationem pœnæ, cum potius sit metus & formido pœnæ. Papismum autem redolet, quod Auctor statuit, Deum pœnitentia ductis & a culpa absolutis, aliquam adhuc pœnam infligere proprie dictam; atque sibi hic non videter constare Auctor noster: dixit enim §. 1. pœnam generali significatu esse *malum passionis, quod infligitur ob malum actionis.* Unde argumentari possumus, quod sublato malo actionis, simul quoque tollatur malum passionis, id est, cessante culpa, qua pœnam in nos provocamus, nullus quoque pœnæ locus; ejus enim intuitu infligitur: ubi enim nulla scelera vel flagitia committuntur, ibi nec judice nec vindice scelerum opus, unde in statu integro, quem per aureum seculum denotarunt Gentiles, pœnæ metusque aberant, cum sponte sua fidem rectumque colebant mortales: pœna enim peccati necessaria sequela, quamobrem culpa & pœnæ sunt relata, quæ se mutuo ponunt ac tollunt; unde sanæ rationi repugnaret, si diceremus Deum condonasse quidem peccata nostra, pœnam vero non remisisse. Exemplum Davidis, quod ad suam adstruendam sententiam Auctor adducit, non videtur mihi illud nostram oppugnare, sive respiciat locum 2 *Sam.* 12. de morte filii ex adulterio nati, sive respiciat locum 2 *Sam.* 24. ubi populus pestem sensit ob peccatum a Rege sive numerando atque lustrando populum admissum; quippe, ut inquit idem Osiander, quamvis mors filii occasione peccati Davidici fuerit inflicta, non tamen fuit pœna Davidis sic proprie dicta post remissam culpam; quia omnis pœna est a judice irato ad vindictam & satisfactionem justitiæ; remissa autem culpa, Deus non judicis irati, sed patris castigantis, atqui ita ex amore emendare volentis filium, respectum induit, ideoque non tam fuit pœna, quam castigatio paterna & medicinalis; verum mihi non videtur hæc responsio omnino satisfacere objectioni Auctoris, sive potius ejus opinionem evertere; quippe si mortem filii consideres tanquam castigationem medicinalem, effectu tamen est pœna, quæ excipit delictum, scilicet adulterium, quod cum Bathseba commiserat Rex David: occasione enim delicti præcedentis infligitur, atque dolor, quem ex filii morbo ceperat David, & contritio ob mortem instantem, non minus acerbus fuit, quam gravissima pœna. Quamvis mors naturalis per se nequeat considerari tanquam pœna, quia sors omnibus communis, tam fidelibus quam improbis, attamen ob tenerrimum amorem, quo filium amplectebatur David, ejusdem mors immatura, tantquam pœna, delicti antecedentis sequela considerari debet. Mihi videtur responderi posse, mortem filii non esse pœnalem respectu Regis, sed subsecutam fuisse, ut hac ratione Deus justitiam suam, & sanctitatem suam ab omnibus calumniis & opprobriis intactam & illibatam conservaret, quibus forte ei adspergere voluissent gentes, a veri Dei notitia alienæ, impunita perspicientes tanta scelera & flagitia, quanta David commiserat, & proinde apud omnes gentes moratiores in eorum criminum numero habita, quæ summo supplicio expiari merentur: ipsam enim hanc rationem mortis filio imminentis exponit Propheta Regi, dum inquit: Dominus Deus transtulit quidem peccatum tuum, & proinde a pœna immunis non morieris; verum tamen quoniam blasphemare fecisti inimicos Domini, mea interest, ut filius, qui tibi natus est, morte moriatur, ne hostes nominis mei calumniandi per te hanc causam invenisse gaudeant, cum etiam apud infideles & idololatras scelestum habeatur, alterius uxorem per vim rapere & illius maritum occidere. Quod alterum exemplum attinet, respondet Osiander itidem non pœnam fuisse, quæ vindictam respexit, quod vel ex eo probari potest, quia ipse David elegit pestem, ut incideret in manus Dei potius, quam hominum, quia multæ sunt ejus misericordiæ; si ergo horrendum est incidere in manus Dei irati, *Hebr.* 10. 21. utique debuit David manum Dei placati & misericordis intelligere; verum ne quidem ab il-

la plaga tactus David, sed populus: *Quidquid enim delirant Reges plectuntur Achivi.* Notandum tamen non innocentem plane fuisse vulgum, qui silentio factum Davidis approbaverat.

XII. 1. Rursum alii hoc accusant, quod cum vita simul spatium ad pœnitendum præciditur. Sed sciunt hujus rei a piis magistratibus summam haberi rationem, nec quemquam ad supplicium rapi nisi dato tempore quo peccata sua agnoscere ac serio detestari possit; qualem pœnitentiam, etiamsi opera morte interclusa non sequantur, acceptam Deo esse posse latronis cum Christo crucifixi exemplum probat. Quod si dicatur vitam longiorem ad magis seriam resipiscentiam prodesse potuisse, responderi poterit, inveniri interdum, quibus merito dici possit illud Senecæ: *Quod unum bonum*
L. 1. de Ira, c. 16. *tibi superest, repræsentabimus mortem*: ut & illud ejusdem: *quo uno modo*
c. 15. *possunt desinant mali esse*; quod Eusebius Philosophus dixerat: ἐπειδὰν ὡς οἷόν τι ἄλλως καὶ τέτρωγε ἐν τῷ τρόπῳ ἀπολυθέντες τοῦ ἐνταῦθα δεσμοῦ τῆς κακίας βελτίων φυγήν.

2. Hæc ergo, supra ea quæ operis initio diximus, responsa sunto illis qui supplicia aut omnia aut capitalia sine ulla exceptione Christianis prohibita volunt, contra quam nos Apostolus docet, qui cum regio officio usum gladii inclusisset ut exercitium divinæ ultionis, alibi orandum ait, ut reges Christiani fiant, & qua reges sunt innocentibus sint præsidio: quod quæ etiam post Euangelium propagatum magnæ partis hominum est improbitas, obtineri non potest, nisi quorundam morte reprimatur aliorum audacia, quippe cum ne sic quidem inter tot cruces & supplicia sontium satis tuta sit innocentia.

3. Neque tamen abs re erit Christianis rectoribus, saltem ex parte aliqua, imitandum proponere exemplum Sabaconis Ægyptii regis, pietatis nomine laudatissimi, a quo capitales pœnas in damnatio-
Lib. 1. nem ad opus mutatas felicissimo successu narrat Diodorus: etiam
Lib. XI. ad Caucasum gentes quasdam ait Strabo: μηδένα ἀποκτείνειν τῶν ἐξαμαρτόντων τὰ μέγιστα: *nemini mortem irrogasse quamvis pessima merito.* Neque spernendum
Lib. XII. 1. illud Quintiliani: *Nemo dubitabit: quin si nocentes mutari in bonam mentem aliquo modo possint, sicut posse interdum conceditur, salvos esse eos magis e republica sit quam puniri.* Notat Balsamo leges Romanas quæ mortis pœnam irrogabant a posterioribus Imperatoribus Christianis mutatas plerasque in alia supplicia, quo & acrius damnatis inureretur pœnitentia, & magis ad exemplum proficeret pœna diuturnior.

COMMENTARIUS.

Recte respondit Auctor noster ad objectionem, quod sat temporis a piis magistratibus indulgeri atque concedi solet delinquentibus, antequam ad supplicium rapiantur, quo peccata sua agnoscere ac serio detestari possint ac divinam misericordiam implorare: non multum temporis requiritur ad resipiscendum; est enim hoc opus divinum, quod uno momento Spiritus sanctus in nobis operatur, atque etiam in vocatis ad salutem & electis semper solet præcedere, antequam ex hac vita demigrarunt: & quamvis incertum, quis electus & vocatus, certum tamen electos & vocatos nunquam absque vera resipiscentia & pœnitentia ex hac statione

tione

tione discedere; & quamvis veræ ejusmodi pœnitentiæ assidue comites esse soleant bona opera, tanquam falli nescia testimonia & indicia, ea tamen nihil conferunt ad eam perficiendam vel absolvendam, sunt tantum sequela & fructus resipiscentiæ & pœnitentiæ, quam Spiritus sanctus in homine pœnitente operatur, & proinde, quamvis ob temporis angustias delinquens præter nudam confessionem ejusmodi pœnitentiæ, quam testatur in semetipso sentire, nulla alia eam testificandi coram hominibus ipsi sit ratio reliqua, attamen non minus accepta Deo ejusmodi pœnitentia, quam ea, quæ ex actibus & operibus indies magis magisque conspicitur omniumque oculos incurrit, quia, ut diximus, nihil ejusmodi opera conferunt ad perficiendam vel augendam pœnitentiam, quam quidem indicia & testimonia sunt hominis vere pœnitentis, quemadmodum est confessio delinquentis: nihil enim interest an ore an opere eam testificer, modo ex vero & bono principio proficiscatur: Deus enim qui cordis scrutator est, rationem habet eorum, quæ intus aguntur; pia mens bonos producit fructus. Frustra objiciunt vitam longiorem ad magis seriam resipiscentiam prodesse potuisse; quippe diximus pœnitudinem esse opus divinum in homine resipiscente operatum, ideoque veram ac seriam esse oportet, & hinc vitæ brevitas ei nihil aufert, nec longitudo ei aliquid adfert, quod a Deo proficiscitur suis numeris absolutum atque perfectum est, aliter ipsi non posset esse acceptum vel gratum, & proinde excipi a bono fine, scilicet ut peccatorum remissio subsequatur, quæ sine vera pœnitentia obtineri nequit. *Hinc donum cœlitus datum*, a Chrysostomo vocatur. Itaque beneficium Dei laudat ac miratur ecclesia *Actor.* 11. 18. Quod *Gentibus dederit pœnitentiam ad salutem.* Quamobrem Paulus admonet Timotheum, ut patiens & mansuetus esset erga incredulos, *si quando*, inquit, *Deus illis det pœnitentiam, qua resipiscant a Diaboli laqueis.* Affirmat quidem se velle omnium conversionem, & exhortationes omnibus communiter destinat, efficacia tamen pendet a Spiritu regenerationis, quoscumque eripere vult Deus ab interitu, eos Spiritu regenerationis vivificat, non quod pœnitentia proprie sit salutis causa, sed quia jam visum esse inseparabilem a fide & misericordia divina Calvin. *inst. cap.* 3. *lib.* 3. An vero supplicia omnia, sive ea, quæ capitalia sunt, Magistratui exercere licita sint, disputatum a nobis *lib.* 1. *cap.* 2. §. 5. quæ hic repetere supervacaneum foret. Hoc tantum notare volumus, omnia media, quæ conducunt ad securitatem generis humani assecrendam, & conservationem societatis humanæ, & cujusque membri tuendam licite adhiberi posse, non solum permittente, sed etiam dictante, imo præcipiente recta ratione, ab iis, quibus cura incumbit omnem vim & injuriam propulsare a capite & a corpore civium & subjectorum. Quamobrem si moderata non sufficiunt ad tranqnillitatem securitatemque obtinendam, violenta adhibenda remedia, ad improborum hominum pravas machinationes & nefaria molimina ac detestanda scelera in detrimentum generis humani & eversionem societatis naturalis excogitata sive admissa coercenda atque vindicanda. Quamobrem exemplum Regis Ægyptii non semper imitandum dictat ratio, verum si delictum ejus est generis, ut sine sanguinis effusione cum respectu ad securitatem publicam & conservationem societatis compensari & vindicari possit, suadet ratio & naturalis æquitas vitæ parcendum. Verum ejusmodi pœnæ mitigatio in omnibus delictis locum habere non potest; sic qui proximi sanguinem effudit, ejus sanguinem effundendum esse summus legislator edixit; & sic in omnibus delictis venit examinanda ejus qualitas cum relatione ad societatis conservationem securitatemque, & comparatio instituenda inter delicti naturam, & detrimentum inde proveniens cum publica securitate, ut justa observetur pœnæ proportio. Sunt nonnulla delicta, quæ per se non quidem capitale supplicium ingerere videntur, verum per relationem ad detrimentum, quod inde posset capere Respublica, graviori animadversione vindicari suadet ratio, quæ admodum favet publicæ securitati & tranquillitati.

XIII. 1. Ex ea autem quam nos fecimus enumeratione finium pœnæ apparet nonnihil prætervisum a Tauro Philosopho, ex quo ita Gellius: *Quando igitur aut spes magna est ut is qui peccavit citra pœnam ipse sese ultro corrigat, aut spes contra nulla est emendari eum posse & corrigi, aut jacturam dignitatis in quam peccatum est metui non necessum est, aut non id peccatum est, cujus exemplo necessario metu succurrendum sit, tum quicquid ita delictum est, non sane dignum esse imponendæ pœnæ studium visum est.* Nam ita loquitur quasi uno fine sublato tollatur pœna, cum contra omnes cessare oporteat ut pœnæ locus non sit. Deinde illum finem omittit, cum homo inemendabilis vitæ eximitur, ne plura aut graviora peccet: & quod de jactura dignitatis dixit, etiam ad alia damna quæ metuuntur extendendum fuit.

2. Me-

De Cl. l. 1. c. 21. 2. Melius Seneca cum dixit: *In vindicandis injuriis hæc tria lex sequuta est, quæ princeps quoque sequi debet: ut aut eum quem punit emendet, aut ut pœna ejus ceteros meliores reddat, aut ut sublatis malis securiores ceteri vivant.* Nam hic si per ceteros intelligas, non minus qui læsi jam sunt, quam qui lædi adhuc possunt, plenam habebis partitionem, nisi quod ad illud *sublatis* addendum fuit aut repressis. Nam & vincula & quæcumque est virium deminutio eo pertinet. Minus perfecta est illa L. 1. de Ira. c. ult. alio loco ejusdem Senecæ distributio: *Hoc semper in omni animadversione servabit ut sciat alteram adhiberi ut emendet malos, alteram ut tollat.* Illud Quintiliani dictum aliquanto etiam imperfectius: *Omnis pœna non tam ad delictum pertinet quam ad exemplum.*

COMMENTARIUS.

De finibus pœnæ egimus; recte autem animadvertit Auctor, quod quemadmodum isti fines in pœna infligenda concurrunt, ita uno sublato, non statim tollitur pœna, sed omnes cessare oportet, ut nullus sit pœnæ locus, nec perperam quoque ab Auctore vincula sive carcer pœnis annumeratur; quippe solent & hoc coerceri homines improbi & facinorosi, quamobrem minoribus suppliciis carcerem annumerat Paulus 5. *Sent.* 17. & Callistratus *l.* 7. *ff. de pœn.* Hinc & exempla in vincula damnatorum occurrunt, ut cum is, qui aleæ ludendæ causa vim intulerit in latumias vel vincula publica duci jubeatur *l.* 1. *§. ult. ff. de aleat.* Sic tutor pecuniam ad prædiorum emptionem conferre pertinaciter recusans, aut quicumque imaginem Cæsaris in invidiam alterius præferens vinculis publicis coerceatur. *l.* 3. *§.* 16. *ff. de suspect. tut. l.* 28. *§.* 7. *ff. de pœnis.* Non inficior quod carcer non pœna, sed mansio reorum dicatur, ad continendos, non vero coercendos vel puniendos homines facinorosos exstructus. *l.* 8. *§.* 9. *l.* 35. *ff. de pœn.* Verum id non obstat quo minus pœnæ loco etiam adhiberi possit, quemadmodum posterioribus temporibus inter pœnas haberi cœpit, quod eo emendari delinquentes posse animadversum fuerit: hodie namque carcere etiam delinquentes puniri non modo omnibus notissimum, sed & praxi quotidiana confirmatum, inquit Carpz. *prax. crim. part.* 3. *quæst.* 130. *n.* 8.

XIV. Ex his quæ dicta sunt hactenus colligi potest quam non tutum sit Christiano homini privato, sive sui sive publici boni causa pœnam sumere de improbo quoquam, præsertim capitalem, quanquam id jure gentium nonnunquam permitti diximus: unde laudandus est mos eorum populorum apud quos navigaturi instruuntur mandatis a publica potestate ad persequendos piratas, si quos in mari repererint: ut data occasione uti possint, non quasi ausu suopte, sed ut publice jussi.

XV. Cui non dissimile est quod multis in locis receptum est, ut ad accusationes criminum non admittantur quibus id libet, sed certi homines quibus id muneris publica potestate impositum est: ut nihil quisquam faciat ad alienum sanguinem fundendum, nisi officii necessitate. Huc spectat Eliberinæ Synodi canon: *Delator si quis exstiterit fidelis, & per delationem ejus aliquis fuerit proscriptus vel interfectus, placuit eum nec in fine accipere communionem.*

COMMENTARIUS.

Alibi notavimus postquam homines in societatem coaluere, & sub uno eodemque imperio cœtus celebrarunt, nemini privato facultatem competere pœnam de improbo sumendi,

di, præsertim capitalem: jus enim vitæ & necis alteri in alterum non competit, nisi summis imperantibus in cives & subjectos, præterquam quod quis ad sui defensionem & recuperationem rerum ablatarum, iis in locis, ubi judicis adeundi copia non est, etiam cum internecione invasoris sibi jus dicere licet. Aliud dicendum, si quis a summo imperante mandatum accepit: quidquid enim ex mandato gerit & agit, fit nomine & auctoritate ejus, qui mandatum dedit, & proinde non exsequenti mandatum, sed mandanti imputandum, quidquid occasione mandati exsequendi evenit, modo non suscipiat quis mandatum, quod repugnaret sanæ & rectæ rationi, atque naturali æquitati; quippe quemadmodum ejusmodi negotia per se illicita, mandari nequeunt, ita nec suscipi possunt, quin ambo & mandans & mandatarius peccent. Quod ad exemplum ab Auctore allegatum attinet, mihi videtur cuique privato facultatem natura competere persequendi piratas tanquam communes hostes & publicæ securitatis violatores, qui eo ipso, quod societatis culturam atque omne commercium cum sui similibus tollunt atque prædicunt, quasi humanam naturam exuisse videntur: & proinde inhabiles quibuscum societatem colere possimus, & ad recipienda illa officia, quæ jure naturalis cognationis & societatis alter alteri debet. Cui etiam accedit, quod libertas naturalis cuique genti concedit facultatem & jus commercia cum aliis colendi, & proinde jure naturæ libera cuique navigatio per mare, unde & mare cuique patet, quo jure alter alterum privare nequit, quin facultatem nanciscar piratam, tanquam juris mei injustum violatorem, persequendi, etiam violenta adhibendo remedia, quæ etiam cum vitæ amittendæ periculo conjuncta, etiam absque mandatis, quæ a publica potestate concedi soleot: quod enim ea impetrari atque concedi soleant, id fit magis ordinis servandi causa, quam obtinendi jus defensionis & juris mihi quæsiti tuendi adversus quoscumque violatores facultatem comparandi gratia. Quod in multis locis receptum, ut ad accusationes criminum non admittantur, quibus id libet, sed certi homines, quibus id muneris publica potestate impositum est, non ideo fit, quasi homine Christiano id indignum esset, verum ut delatorum malitia coerceretur, & calumniis ac falsis accusationibus omnis occasio eripe retur.

XVI. Sed & illud simul ex antedictis intelligitur, minime consultum esse homini vere Christiano, ac ne ipsum quidem decere, ut ad munera publica quæ de sanguine judicium habent sua sponte se ingerat, jusque vitæ ac necis in cives sibi tanquam omnium excellentissimo & Deo cuidam inter homines deferri æquum existimet ac profiteatur. Nam certe quod Christus monet periculosum esse *Mat.* de aliis judicare, quia quale judicium in alios ferimus tale nobis VII. 1. in paribus causis a Deo sit exspectandum, omnino huc etiam pertinet.

COMMENTARIUS.

NOn dedecet hominem Christianum judicis officio fungi, & sua sceleribus supplicia decernere atque animadvertere in homines facinorosos, eosque, si criminis atrocitas postulat, etiam ultimo supplicio afficere, ut e Christianorum societate tollantur iniquitates & flagitia, quæ impunita, divinam provocant iram, atque etiam publicam securitatem & tranquillitatem perturbant, imo penitus tollitur, sublatis capitalibus judiciis; sed dedecet hominem Christianum nimis avide affectare ejusmodi munia, quæ de sanguine judicium habeot, quasi nimis promptum ad effundendum sanguinem humanum, a quo maxime alienum oportet esse hominem vere Christianum, cui incumbit diligere proximum ut sese ipsum, & idcirco ejusmodi munia noo ideo affectare oportet, ut sibi occasionem & facultatem nanciscatur humanum sanguinem effundendi, sed per legitimos tramites calumniantium sive delinquentium iniquitates expellat, ut liceat io pace vitam transigere atque societatem & commercia colere, quibus sine mediis vitam nec commode nec beate transigere possumus. Dolendum quidem quod natura humana adeo depravata sit, ut absque ejusmodi de sanguine judiciis secure vivere, nec societatem colere possimus; verum noo dedecet hominem Christianum tanquam membrum societatis civilis, & proinde cui incumbit ejus conservationem securitatemque tueri, vindicem esse delictorum, quæ spoote contrahuntur atque ab hominibus facinorosis committuntur, & publicam securitatem violant vel penitus tollunt, & societatem plane evertuot, & in belluarum quasi leoninam societatem convertunt: in qua non hospes ab hospite tutus, nihil sanctum nihil inviolabile est ab improborum hominum impiis manibus atque nefandis machinationibus. Cui etiam accedit, quod humana de sanguine judicia

non hominum constituta arbitrio, eorumque quasi placito & voluntate pro fundamento habent, cui innititur eorumdem legitima constitutio; verum divinæ ordinationi adscribenda, & proinde etiam io Hebræorum Theocratia obtinuerunt, atque ipse summus legislator leges forenses dedit, quæ formam ac modum præscribunt vindicandi atque puniendi crimina, quorum in oumero non paucæ, quæ capitalia supplicia important; quamobrem non sibi sed Deo judicium habere dicuntur judices, & Reges Dei vice decernere justitiam. Quis autem eo processit audaciæ, ut diceret a sanctissimo numine aliquid proficisci posse & hominibus imponi, quod officio hominis Christianorum sacris initiati repugnaret, præterquam quod & ipsa naturalis ratio satis manifeste dictet ejusmodi judicia maxime inservire societatis conservationi, & humani generis summopere interesse eadem habere; qui autem haberi possunt nisi judices constituantur, qui de criminibus cognoscant & sua sceleribus supplicia decernant? quæ autem ratio, cur quis amore erga Patriam vel Remplub. aut societatem, cujus pars atque membrum est, non ambiret atque peteret sibi demandari ejusmodi munia, quæ ad publicam securitatem tuendam & communem omoium tranquillitatem conservandam introducta; ejus autem generis sunt illa munia, quæ de sanguine judicium habent expiandorum criminum causa; nulla itaque ratio, cur non æque ad illa, quam alia honesta muoia sese ingerere permissum ac licitum, modo quis idoneus ad illa obeunda; neque quidquam iniquitatis habet jus vitæ & necis in cives sibi tanquam omnium excellentissimo & Deo cuidam inter homines deferri æquum existimare & profiteri: sin enim non solum res licita, sed etiam necessaria, imo ab ipso divino legislatore quasi profecta delictorum & criminum vindicatio atque punitio, certe non iniquum quid petit, qui sibi deferri postulat munus judicis, ut ad publicæ securitatis conservationem & suas operas conferat, nec etiam iniqua res, cui operam dare cupit; quippe tanquam Dei minister non frustra gerit gladium, sed eo uti ipsi incumbit ad animadvertendum in facinorosos, unde Deus ipsum Imperatorem accinxisse dicitur, quamobrem non tam humana auctoritate quam quidem divina punit sontes, Dei judicia exercens. Vide *lib.* 1. *cap.* 2. §. 5. *n.* 2. Perperam Auctor noster interpretatur mentem Christi *Matth.* 7. Christus enim ibi non habet sermonem de publicis judiciis, sed privatis & iniquis, quod sat manifestum ex contextu & explicatione seqq. quæ fiunt in contemtum proximi, orta ex meris suspicionibus incertis ac dubiis, quæque oimis rigida sunt ex odio profecta. Increpat Christus illos nasutulos, qui in alieno solo curiose ruspantur, dum in proprio lateant multa exstirpanda atque eradicanda. *Plerique mortales*, ait Sallustius, *ad judicandum satis ingenii habent, aut simulant, veruntamen ad reprehendenda aliena facta aut dicta ardet omnibus animus.* Ejusmodi nasutulos depingit Horat. *lib.* 1. *Sat.* 3. *v.* 25.

Quum tua pervideas oculis mala lippus inunctis,
Cur in amicorum vitiis tam cernis acutum
Quam aut aquila aut serpens Epidaurius.

Unde Cic. 1. *off. Fit nescio quo pacto, ut magis in aliis cernamus, quam in nobismetipsis, si quid delinquitur.* Et Seneca 28. *de ira. Aliena vitia in oculis habemus, a tergo nostra sunt.* Dum in memoriam revocare quisquis deberet, quod *quidquid in alio reprehenditur, id unusquisque in suo sinu inveniet*, ut idem inquit.

XVII. 1. Quæstio est non ignobilis, an leges humanæ quæ interfectionem quorundam hominum permittunt, interfectoribus jus verum præstent etiam apud Deum, an tantum inter homines impunitatem. Posterius hoc Covarruviæ & Fortunio placet, quorum sententia adeo displicet Ferdinando Vasquio ut nefandam vocet. Dubium non est, ut alibi quoque diximus, utrumvis legem facere posse in certis casibus. Utrum autem voluerit, partim ex verbis legis, partim ex materia intelligendum est. Nam si dolori lex indulget, pœnam humanam tollit non vitium, ut in marito qui adulteram uxorem aut adulterum occidit.

Covar. 4. *decr.* 12. *c.* 7. *n.* 8. *Fort. tractatu de ult. fine legum illat.* 11. *Vasq. l.* 1V. *Cont. ill. c.* 8.

2. Si vero periculum respicit futuri mali ex dilatione pœnæ, censenda est jus ac potestatem publicam privato concedere ita ut jam privatus non sit. Hujus generis est lex illa in Codice Justinianeo, sub rubrica, quando liceat unicuique sine judice se vindicare vel publicam devotionem, ubi cuicumque licentia datur supplicio subjugandi milites populatores hac addita ratione: *melius enim est occurrere in tempore quam post exitum vindicare. Vestram igitur vobis permittimus ultio-*

ultionem, & quod ferum est punire judicio subjugamus edicto, ut nullus parcat militi cui obviare telo oporteat ut latroni. Et lex subsequens de opprimendis desertoribus: *cuncti*, inquiens, *adversus latrones publicos desertoresque militiæ jus sibi sciant pro quiete communi exercendæ publicæ ultionis indultum.* Huc & illud pertinet Tertulliani: *In reos majestatis & publicos hostes omnis homo miles est.*

3. Atque in hoc differt jus occidendi exsules, quos bannitos vocant, ab istarum legum specie, quod ibi præcedit specialis sententia; hic generale edictum, accedente facti evidentia, vim latæ sententiæ obtinet.

COMMENTARIUS.

PAucis verbis hanc quæstionem mihi determinari posse videtur, si in memoriam revocemus, quæ alibi de natura summi imperii ejusque affectibus & origine disputavimus, tum etiam conditione, quæ pervenit apud eos, qui in societatem coaluerunt, annotavimus: constat enim nullam societatem subsistere posse sine summo imperio, quod omnium civium voluntates dirigit ad unum eundemque finem, scilicet commune bonum, & proinde oportet, ut summus imperans habeat facultatem civibus præscribendi normam ac regulam agendi, quam sequi & observare necessum habent, quibus obsequendi gloria relicta, modo non repugnet dictamini rationis vel bonis moribus, pietati, ut & verecundiæ: cujusmodi obsequendi necessitas profluit ex re ipsa, id est, societatis fabrica sive constitutione & natura summi imperii; quamobrem illum demum bonum civem dicimus, qui jussa summorum imperantium exequitur, & quidem promte sine mora, modo, ut dixi, non repugnet dictamini rationis & divino juri; quippe in hisce prævalet obsequium Deo debitum obedientia quam humanæ potestati præstare nobis incumbit; quippe si cuique liceret examinare, an summorum imperantium jussa sibi imposita licita ac justa sint per se, antequam ea exequitur, summa oriretur confusio, atque tranquillitas publica maxime turbaretur: in iis enim, quæ administrationem civilem spectant, summum arbitrium penes Principem residet, qui quid publicæ tranquillitati & conservationi societatis ac singulorum membrorum saluti conducit vel nocet judicat, ipsi incumbit dirigere civium actiones ad bonum commune obtinendum & malum depellendum, unde leges civibus dat, agendi regulam & normam præscribit, quam huic fini consequendo inservire posse judicat; boni autem civis est, ut diximus, actiones suas ad illam componere sine mora, adeoque absque hæsitatione vel ulla deliberatione, deliberandi jus penes summum magistratum, exequendi quod legibus est sancitum, & faciendi jussa summi imperantis civibus incumbit, injustitia, quæ ejusmodi actum consequi potest, agentis conscientiam apud Deum non mihi videtur reddere culpabilem, cum civis summi imperantis jussa exequens officio suo fungatur, & faciat quod divina & humana jura a se exigunt, ut alibi annotavimus. Et eatenus leges humanæ non inter homines duntaxat impunitatem, sed & apud Deum jus verum præstant, quæ cum a divina ordinatione derivanda summæ potestatis origo, etiam omnia illa majestatis jura, quæ necessario potestati summæ adhærescere debent, ab eodem principio profluunt; atqui nulla potestas diu posset subsistere, nisi ejus arbitrio relicta omnia imperare, vetare, permittere, punire, decernere, quæ societatis conservationem & communem civium salutem exigere judicat, civibus obsequii necessitas incumbit; ergo utrumque divinæ ordinationi adscribendum, & idcirco, qui humanæ voluntati obtemperat, etiam divinæ obsequium præstat. Quamobrem omni culpa vacuus & coram Deo & coram hominibus, qui actus a se proficiscentes ita dirigit, ut sint legibus a summo imperante latis conformes. Cum autem legis virtus sit, ut statim diximus, imperare, vetare, permittere, facile apparebit ab omni pœna non humana, sed & divina immunem esse, qui facit id, quod lege permissum; modo, ut diximus, summus imperans jus habeat hunc vel illum actum permittendi, quod facile perspici potest ex natura & qualitate objecti sive actus qui permittitur: permittendi autem ejusmodi facultas sese extendit ad omnes actus, qui cum tranquillitate & conservatione societatis relationem habent atque ei inserviunt; quorum in numero criminum atque delictorum vindicationes atque punitiones: si delicta enim manerent impunita, brevi actum esset cum humana societate; hinc non frustra Imperatores ac Principes accinxit summus rerum arbiter. Pertinet itaque ad summum magistratum coercendi atque animadvertendi in facinorosos facultas, inde tot pœnales sanctiones & in divino & humano jure occurrunt ad coercendam improborum hominum malitiam, atque vindicanda & punienda delicta, quæ in humani generis exitium & societatis detrimentum admittuntur. Quoniam vero delicta sunt diversi generis ac ná-

naturæ, ita quoque variæ constitutæ pœnæ io delioquentes delictis proportionatæ; earum vero constituendarum, tum etiam exequendi ratio penes statuentem residet, id est, summam potestatem, quemadmodum penes singulos homines sive patresfamil. in statu naturali. Ex iis, quæ huc usque disputavimus, facile constare mihi posse videtur, an leges humanæ, quæ interfectionem quorundam hominibus permittunt, interfectoribus jus verum præstent apud Deum, an tantum inter homines impunitatem? Qui peccare videri possit, dum exequitur quod justum & rectum est præsumendum: nihil enim dubitandum, quin justa pœna, quæ a summa potestate in facinorosos statuta, penes quos residet jus vitæ & necis, & idcirco eis incumbit de delicti genere & natura judicare, tum etiam definire pœnas, quas subire merentur delinquentes, cujusmodi facoltas adeo cohæret summo imperio, ut ab eo divelli nequeat, & proinde ab eadem origine & divioo placito derivanda; itaque quod fit mandato vel permissu Principis, quasi divino quoque consensu accedente fieri existimandum, & proinde omni culpa coram Deo vacuus dicendus, qui nihil aliud egit, quam quod sibi mandatum vel permissum, neque ulterius sese circa vindicanda & punienda delicta humana potestas extendit, oportet ut delictorum gravitas ponderetur atque examinetur, ut pœnarum inde proportio, & proinde earum justa fiat distributio, & quam maxime enitendum, ut quam minime in capitalibus præsertim pœnis decernendis a divino jure recedamus; quoties itaque lex concedit atque permittit læso ultionem propriam, privatos cives quasi executores justitiæ constituit, itaque noo tam privata ultio est, quam publica vindicta, singulis certo in casu exequi permissa ab eo, qui jus vitæ & necis habet in delinquentes; & hac ratione tutus in conscientia maritus, qui lege permittente adulteram uxorem vel adulterum occidit, neque lex non tam dolori indulget hoc in casu, quam justa pœna vindicat crimen adulterii, cujus executor maritus constituitur, & proinde non suo, sed permissu & auctoritate publica executionem facit. Concedit legislator, quod jus suum in statu naturali marito competit, itaque non indulget solum justo ejusdem dolori, quam quidem permittit, ut utatur jure sibi in uxorem vel adulterum naturaliter competente, nec etiam adeo respicit doloris, quamvis justi, per vindicationem vel ultionem criminis compensationem, quam sceleris admissi expiationem, quam exigit justitia expletrix, & suadet publica securitas atque utilitas, quæ est scopus legislatoris.

XVIII. Nunc illud videamus, sintne omnes actus vitiosi tales ut puniri ab hominibus possint. Pro certo habendum est, non omnes esse tales. Primum enim actus mere interni, etiamsi casu aliquo, puta per confessionem subsecutam, ad notitiam aliorum perveniant, puniri ab hominibus non possunt, quia ut alibi diximus, naturæ humanæ congruum non est ut ex actibus mere internis jus aut obligatio inter homines nascatur. Et hoc sensu accipiendum est quod dictant leges Romanæ: *Cogitationis pœnam neminem mereri.* Id tamen non obstat quo minus actus interni, quatenus in externos influunt, in æstimationem veniant non sui proprie sed actuum externorum, qui inde meriti sui accipiunt qualitatem.

COMMENTARIUS.

Cum pœnæ eo fine a summa potestate infligantur, ut homines improbi a nocendo deterreantur, tum etiam ne securitas publica lædatur, vel societati ejusve membris noxa inferatur; atqui tale quid non actu infertur per actus mere internos sive cogitationes de peccato aliquo; sequitur ob cogitationes pœnam neminem pati oportere, ut inquit Ulpianus *l.* 18. *ff. de pœnis.* scilicet quamdiu in terminis cogitationis permanet, nec ad externum actum progreditur. Quamobrem nuda de homine occidendo cogitatio non sufficit ad homicidii pœnam, sed cum actione oportet concurrere, non quidem ipsa homicidii patratione, sed actu huic proximo. *Quis aquum censeat quemquam pœnam dare ob eam rem, quod arguatur malefacere voluisse*, inquit Cato apud Gellium *lib.* 7. *cap.* 3. *Neminem, qui malefacere voluit, plecti aquum esse, nisi quod factum voluit etiam fecerit*, idem ille inquit. Aliud in foro divino obtinet, ibi nuda voluntas & omnis iniquus motus ad nocendum fratri punitur: Deus enim puram ab omni iniquitatis labe immaculatam mentem exigit. Huc pertinet illud Philonis Judæi: *Dum turpia cogitamus, vel sola mentis imaginatione, jam rei sumus cogitationis.* Unde & sola concupiscentia non extra legis divinæ pœnam constituta, teste interprete legis fallere nescio Christo *Math.* 5. 28. Nec ab hac opinione alienos etiam Ethnicos fuisse, multa eorum probant

bant testimonia. *Latro est*, inquit Seneca, *etiam antequam inquinet manus. Exercetur atque aperitur nequitia non incipit.* unde Juvenalis Sat. 13.

Nam scelus intra se tacitum qui cogitat ullum,
Facti crimen habet.
Incesta est etiam sine stupro, quæ cupit stuprum.

Seneca. Cum enim ratione & mente, quæ agit cogitando & cupiendo, consistat divina imago, etiam cogitata & iniqui animi motus coercet Deus, utpote quibus ejus sanctitas castitasque maxime commaculatur, quamobrem merito legis pœnæ subjacent. Cui etiam addi potest, quod lex divina etiam ob id punit cogitationis peccatum, quia illud fini suo contradicit, nempe vitæ æternæ, quæ hominem sine macula requirit. Sed alius est in foro humano, ut dicere incepimus, alius legibus humanis peccata & crimina vindicandi propositus: concernit enim ille noxam, quæ inferri potest, vel jam illata, aut actui proxima, id est, quæ non in nudis cogitationis terminis consistitunt, sed cum externo jam aliquo actu conjuncti sunt. Quamobrem scelera & delicta nonnunquam puniuntur, quæ ad aliquem conatum, licet non ad ultimum finem pervenerint. Non extra crimen itaque, qui Principi insidiatus est, qui venenum coxit, in foro cum telo hominis occidendi causa ambulavit, virginem vitiandi causa in terram prostravit, etiamsi non consummaverit aut perfecerit facinus. Vid. Anton. Matth. *in Prolegom. de crimin.*

XIX. 1. Secundo, puniri ab hominibus nequeunt actus inevitabiles naturæ humanæ. Quanquam enim peccatum esse non potest nisi quod libere fit, ab omni tamen omnino peccato & semper abstinere supra humanam est conditionem, unde cognatum homini esse peccare inter Philosophos Sopater, Hierocles, Seneca, inter Judæos Philo, inter historicos Thucydides, inter Christianos plurimi prodiderunt. *Si puniendus est*, inquit Seneca, *cuicumque pravum maleficumque ingenium est, pœna neminem excipiet.* Sopater vero, ἕως ἂν τις ὡς ἀναμαρτήτους κολάζῃ, τὸ μέτρον ὑπερβαίνει τῆς κατὰ φύσιν ἐπανορθώσεως· *Si quis homines puniat tanquam qui ab omni peccato vacare possint, mensuram excedit ejus quæ secundum naturam est correctionis.* Quod Diodorus Siculus vocat συναδικεῖν τὴν κοινὴν ἀνθρώπων ἀσθένειαν, *injuriam esse adversus communem hominum imbecillitatem*: alibi, τῆς ἀνθρωπίνης καὶ κοινῆς ἀσθενείας ἐπιλανθάνεσθαι, *oblivisci infirmitatis ejus quæ communis est humano generi.* Is quem dixi Sopater dissimulanda ait τὰ μικρὰ καὶ συνήθη τῶν ἁμαρτημάτων, *culpas minores & quasi quotidianas.*

De ira lib. II. c. 31.

Lib. XI.

Lib. XVII.

2. Imo dubitari potest an hæc recte & proprie peccata dicantur, cum libertatem quam in specie habere videntur in sua generalitate considerata non habeant. Plutarchus Solone: δεῖ γὰρ πρὸς τὸ δυνατὸν γράφεσθαι τὸν νόμον, εἰ βούλεται χρησίμως ὀλίγους, ἀλλὰ μὴ πολλοὺς ἀχρήστως κολάζειν: *oportet legem scribi secundum id quod obtineri potest, si quis velit paucos utiliter, non multos inutiliter punire.* Sunt & quædam non humanæ simpliciter naturæ, sed huic & nunc inevitabilia ob corporis concretionem in animum transeuntem, aut adultam consuetudinem, quæ tamen puniri solet non tam in sese quam ob culpam præcedentem, quia aut neglecta sunt remedia, aut ultro attracti in animum morbi.

COMMENTARIUS.

Nimis durum foret, si leges humanæ ejusmodi vitæ agendæ rationem civibus imponere possent, cujus humana natura vix capax; utpote quæ post lapsum perfectione & integritate originali exuta, multis erroribus & vitiis obnoxia, quos effugere divini potius quam humani generis virtus atque potentia: *nemo enim sine vitiis nascitur, optimus ille, qui minimis ur-*

getur, juxta illud Horatii: ita ut septies cadat justus uno die; vix cohibere possumus ad vitia pronam naturam, quin aliquando deflectamur a recto tramite, nisi accedat divina gratia per Spiritum nobis communicata, qua dirigimur in viam virtutis, quam non cuivis largitus est Deus, neque etiam vix ad eam mensuram electis, ut nunquam peccent; hæc naturæ integritas non in hac, sed cœlestis vitæ statione speranda, unde recte Pufendorfius: *Nimis durum foret, pœnis humanis subjicere velle minutissimos quoque lapsus, quos in istac naturæ conditione non datur effugere, quantamcunque attentionem quis adhibere instituat. Leges enim pœnales accommodari & attemperari debent ad naturæ humanæ conditionem*: ultra possibile enim neminem obligari oportet: impossibile enim ita vitam transigere, ut nunquam in errores incidamus, & aliquando in lapidem impingamus: est enim hoc aliquid inevitabile depravata natura nostra. Verum in nobis tamen residet vitium hujus depravationis ipsi auctores, & proinde actus vitiosi nobis imputandi, quamvis inevitabiles, facultas homini integro data abstinendi a peccato atque evitandi lapsum; quod autem sese circumveniri atque ad legem transgrediendam induci permiserit sua culpa, cujus & omnes posteri heredes, quia ejusdem corruptæ & ad omnia vitia pronæ naturæ participes; quippe cujus ex lumbis omnes progeniti, & proinde eadem peccati labe adspersi; unde nitimur in vetitum semper negata cupimus, atque cujusque generis dediti vitiis atque flagitiis, qualis inclinatio nobis naturalis, & idcirco natura ab ipso conceptionis momento peccatores existimus.

Unde perperam Auctor statuit, dubitari posse, an ejusmodi actus inevitabiles & lapsus *recte & proprie peccata dici possint, cum peccatum esse nequeat, nisi quod libere fit; atqui libertatem, quam ut speciei habere videntur, in sua generalitate considerata, non habent*, uti disputat Auctor; ergo peccati nomine vix venire posse videntur. Quippe ut respondet Pufendorfius: *Non sequitur, moraliter impossibile est, ut hominem non aliqua peccata incursent: ergo ista peccata quotidiana incursationis, quæ vocant, peccati rationem exuunt.* Vel ut inquit Zeigl. *Peccati natura non est æstimanda ex respectu ad voluntatem agentis, ita ut peccatum esse nequeat, nisi sit proæreticum, sed ex intuitu legis, quæ requirit non tantum actualem, sed etiam habitualem rectitudinem & dilectionem Dei ex omnibus viribus, quales utique haberi poterant, nisi culpa nostra earum integritas fuisset amissa. Sic igitur statuendum*, pergit, *carentiam perfectionis congenitæ, & proclivitatem ad malum, seu concupiscentiam mali esse veri nominis peccatum, atque hinc motus concupiscentiæ etiam primos vere & proprie dici peccata, ut maxime sint involuntarii.* Unde Paulus concupiscentiam originalem peccatum appellat *Rom.* 7. 7. Quando vero dicit Auctor esse *quadam hic & nunc inevitabilia peccata ob corporis concretionem in animum transeuntem, aut adultam consuetudinem, quæ puniri non solet non tam ob sese quam ob culpam præcedentem*, perperam hoc statuit: nam ubi accessit consuetudo peccandi, ibi ejus etiam haberi ratio solet, & puniuntur ejusmodi peccata in sese, eo ipso, quo iterantur & consuetudine roborantur. Vid. Osiand. ad h. l.

XX. 1. Tertio, punienda non sunt peccata quæ nec directe nec indirecte spectant ad societatem humanam, aut ad hominem alterum. Ratio est, quia nulla est causa cur non talia peccata relinquantur Deo punienda, qui & ad ea noscenda est sapientissimus, & ad expendenda æquissimus, & ad vindicanda potentissimus. Quare ab hominibus punitio talis institueretur plane sine utilitate, ac proinde mendose. Excipiendæ hinc sunt pœnæ emendatoriæ, quæ causam habent ut qui peccavit melior fiat etiamsi forte id aliorum non intersit. Puniendi quoque non sunt actus oppositi virtutibus quarum natura coactionem omnem repudiat, in quo genere sunt misericordia, liberalitas, gratiæ relatio. *L. VII. de ben. c. 6.*

2. Tractat hanc quæstionem Seneca, an ingrati vitium impunitum esse debeat; & cur debere, adfert multa, sed hoc præcipuum, quod & ad alia similia extendi potest: *Cum res honestissima sit referre gratiam, desinit honesta esse si necessaria est*, id est, honestatis gradum excellentem amittit, quod sequentia indicant: *non enim magis laudabit quisquam gratum hominem quam eum qui depositum reddidit, aut quod debebat citra judicium solvit.* Mox: *non est gloriosa res gratum esse, nisi tutum est ingratum fuisse.* Aptari ad hujus generis vitia potest illud Senecæ patris in controversiis: *Ego reum non laudari desidero, sed absolvi.* *Idem eod. lib. c. 7.*

COMMENTARIUS.

Vellem equidem, ut Auctor nobis suppeditasset ejusmodi peccatorum exempla, quæ in actum deducta, nec directe, nec indirecte societatem humanam vel ejusdem membra spectant; quippe cum homo sit animal sociale in quocunque statu constitutus, sive naturali sive civili, semper actus qui ab ipso proficiscuntur relationem suam habent sive directe vel indirecte ad societatem vel sui simillimum, id est, socium, ita ut etiamsi duntaxat semetipsum noxa spectet, vel in proprium corpus propriaque peccet membra, indirecte tamen lædit societatem sibimet nocendo; quippe, ut alibi annotavimus, non nobismetipsis duntaxat nati sumus, sed ortus nostri partim patria sive Respublica aut societas humana sive civilis sibi vindicat, nobis incumbit nostri conservationem tueri, & summa ope niti, ut utile societatis membrum evadamus; quippe cum, ut supra annotavimus, totum subsistere nequeat, nisi singulæ partes ad ejus conservationem tuendam concurrant: concurrere autem nequeunt, quando sese reddunt inhabiles ad suas operas, quæ fini huic inservire possunt conferendas, singula membra tenentur sese in eo statu conservare, vel eam conditionem assequi, quæ efficere ipsos potest idonea societatis membra, & quoniam hæc obligatio naturalis est, propter naturalem illam connexionem, sive relationem, quæ inter totum & ejus partes intercedit, nulla ratione ea dissolvi potest vel tolli. Quoties autem huic non satisfit, totum habet jus in membra, quo ea ad officium redigere valet, sive pœnarum inflictione, sive alio quocumque remedio, quoniam hac ratione ejus saluti & conservationi detrimentum adfertur; cum autem habeat facultatem se conservandi & vindicandi ab interitu, vel damnum imminens evitandi, aut datum reparandi, etiam habet jus utendi ejusmodi mediis, quæ ad ejus conservationem & salutem tuendam, utilitatemque promovendam necessaria arbitratur, & proinde puniendi ejusmodi membra, quæ illa sibi eripere tentant, quoniam interest Reipublicæ, ne quis vita, membris & rebus suis male utatur, imo eadem ratione facta, quæ sunt contra bonos mores, & lædunt pietatem, verecundiam, quamvis non directe humanam societatem lædant, quia tamen est res mali exempli, puniri possunt; imo omnia peccata in foro humano commissa, licet non directe societati noceant, impunita tamen ab humana societate conniveri nequeunt, si in se contineant moralem aliquam turpitudinem: puniuntur enim, quia peccata, & proinde Dei sanctitatem lædunt, quam inviolabilem & intactam ab improborum hominum malefactis servare humanæ potestati incumbit. Huic etiam accedit, quod in pœnis infligendis maxime spectari quoque oportet emendationem delinquentis, ut ipse Auctor statuit, qui finis cum in quibusvis peccatis sibi locum vindicet, ergo nulla peccata excogitari possint, qui in foro humano pœnam mereantur. Fallit quoque altera regula, quam Auctor hic adducit, scilicet pœnæ humanæ non obnoxios hujusmodi actus, qui oppositi virtutibus, quarum natura coactionem omnem repudiat, in quo genere sunt misericordia, liberalitas, gratiarum relatio: quid enim, si ex ejusmodi actibus Respublica per sua membra aliquid detrimenti caperet, sub certa pœna possent subjecti & cives cogi ad exercitium illorum actuum. Sic potest Magistratus imperare egenis vitæ necessaria subministrare, & misericordiam exercere in pauperes & miseros. Præterquam quod hi actus sint tanquam vincula societatis & amicitiæ & cognationis naturalis, quibus distractis, distrahi quodammodo etiam inter homines societas videtur, & proinde interest Reipublicæ, ut ejusmodi actus præstent sibi invicem cives.

XXI. Sequitur illud tractemus, an ignoscere aut veniam dare liceat interdum. Negant enim Stoici, ut videre est in fragmento apud Stobæum titulo de Magistratu, in oratione Tullii pro Murena, & in fine librorum Senecæ de Clementia, sed levi argumento. *Venia*, ajunt, *debitæ pœnæ remissio est: Sapiens autem quod facere debet facit.* Hic fraus latet in illa voce *debitæ*. Nam si intelligas eum qui peccavit pœnam debere, id est, sine injuria puniri posse, jam non sequetur si quis non puniat, facere quod facere non debet. Si vero ita accipias debitam esse pœnam a sapiente, id est, omnino oportuisse exigi, dicemus id non semper accidere, ac propterea hoc sensu pœnam posse esse non debitam, sed licitam tantum. Atque id verum esse potest tum ante legem pœnalem, tum post eam positam.

COM-

COMMENTARIUS.

POssemus pro Stoicis hoc modo disputare, quod securitas & tranquillitas publica, cujus cura & conservatio maxime incumbit summo magistratui, vel ei qui jurisdictioni præest, pendet a coercitione improborum hominum, quorum improbitas ad quæcumque nefanda facinora admittenda, pœna natura vix coerceri & a patratione scelerum avocari potest, nisi delicta puniantur, & sua sceleribus debita supplicia decernantur: impunitatis enim spes maxima peccandi illecebra est, quamobrem magistratui, cui incumbit providere, ne quid Respub. vel societas detrimenti capiat, non habet facultatem remittendi supplicium & pœnam delinquentibus debitam, quin peccet in Rempublicam, quoniam hac ratione causam præbet noxæ, quam ex impunitate sentire aliquando posset societas. Præterquam quod & ipsa justitia expletrix, delictorum & criminum, quæ sponte contrahuntur, expiationem postulet; cujus minister magistratus, & proinde ignoscere & veniam dare sua auctoritate non posse dicendum videtur, quia justitiæ debitum est, non proprium, & proinde remissio non pendet a sua facultate, nec etiam satisfacit judicis officio, cujus sunt partes nocentes punire, & per legitimos tramites iniquitates expellere, & pœnarum metu atque exsecutione homines facinorosos a delinquendo deterrere eosque emendare. *Gravius peccat magistratus commiserationem affectans, quam si crudelis videatur, quoniam hac cives in officio metu legum & pœnarum continet; illa mores ac leges civitatis solvit, peccandique licentiam impunitate proposita solet offerre*, inqnit Bodinus *de Republica lib. 3. cap. 5.* Injuria quoque sit læsis, qui injuriam illis illatam ab eo non vindicat. Præterquam quod non hominis sed Dei judicium exerceatur. 2 *Chron. 19. 6.* Quamobrem remissionem pœnæ vel gratiam faciendi facultas non ab hominis pendet arbitrio. Quamvis hæ rationes per se veræ sint, & rectæ rationis dictamini consentaneæ, possunt tamen aliquando existere ejusmodi casus, quibus ignoscere & veniam dare, quam debitam pœnam exigere, rationi magis conveniens; itaque si antedictas rationes ad speciales quandoque casus & peculiares circumstantias applicemus, utique apparebit veniæ aliquando locum esse. Nonne Deum ipsum misericordia affici erga peccatores rerum usus testatur? *Periret totus orbis, nisi iram finiret misericordia*, ut inquit Seneca *controv. lib. 1.* & ut canit Ovidius *in trist.*

Si, quoties peccant homines, sua fulmina mittat
Jupiter, exiguo tempore inanis erit.

Deinde obligatio, quæ in imperantibus est, qua tenentur publicam securitatem atque tranquillitatem tueri, puniendo homines facinorosos, qui eam perturbare nituntur, non omni tempore & loco eandem vim & effectum producit, sed tum demum ubi liquet ex impunitate damnum civitati imminere; ast vero salutem civitatis non subverti, sed quandoque stabiliri, venia in loco & tempore adhibita, manifestum est. Pufend. *lib. 7. cap. 3.*

XXII. 1. Ante legem pœnalem constitutam dubium tamen non est quin pœnæ locus esse possit, quia naturaliter qui deliquit in eo statu est ut puniri licite possit: sed non ideo sequitur debere eam exigi: quia hoc pendet ex connexione finium, ob quos pœna instituta est, cum ipsa pœna. Quare si fines illi per se morali æstimatione necessarii non sint, aut alii fines ex opposito occurrant non minus utiles aut necessarii, aut fines pœnæ propositi alia via obtineri possint, jam apparet nihil esse quod ad pœnam exigendam præcise obliget. Sit primi exemplum in peccato paucissimis cognito, cujus proinde publica traductio non necessaria sit, aut damnosa etiam: quo illud pertinet Ciceronis de Zeuxi quodam: *Ad Q. fr. 1. 21.* *Adductum in judicium fortasse dimitti non oportuerit: conquiri vero ad judicium necesse non fuit.* Secundi in eo qui benemerita aut sua aut parentum repensari digna culpæ opponit: nam, ut ait Seneca, *beneficium superveniens injuriam apparere non patitur.* Tertii in eo qui verbis emendatus est, aut læso verbis satisfecit ut ad eos fines pœna jam opus non sit.

2. Et hæc pars una est clementiæ a pœna liberans: quam respi-

ſpiciens Hebræus ſapiens dixit: δεῖ τὸν δίκαιον εἶναι φιλάνθρωπον: *juſtum decet clementia.* Nam quia pœna omnis, præcipue gravior, aliquid habet quod per ſe ſpectatum, non quidem juſtitiæ ſed caritati repugnet, facile patitur ratio ea abſtineri, niſi major ac juſtior caritas quaſi irrefragabiliter obſtet. Appoſitus eſt ad hanc rem Sopatri locus, cum ait: τὸ περὶ τὰ συναλλάγματα τῆς δίκης ἐπανορθωτικὸν ἐκφεύγει παντελῶς τὸ τῶν χαρίτων γένος. τὸ δ' ἐπὶ τοῖς ἐγκλήμασι κείμενον οὐκ ἀναίνεται τὸ πρᾶον καὶ φιλάνθρωπον τῶν χαρίτων πρόσωπον. *Juſtitiæ pars illa quæ contractus ad æqualitatem reducit, omnino reſpuit omne gratiæ genus: at ea pars quæ circa delicta occupatur, non recuſat ſuavem & blandam gratiarum faciem:* cujus ſenſus partem priorem ſic expreſſit Cicero: *Via juris ejuſmodi eſt quibuſdam in rebus ut nihil ſit loci gratiæ:* posteriorem ſic Dion Pruſæenſis oratione ad Alexandrinos: χρηστοῦ ἡγεμόνος, συγγνώμη: *boni præſidis eſt, ignoſcere.* Favorino: ἡ καλουμένη χάρις παρὰ τοῖς ἀνθρώποις, τοῦτ' ἔστιν ἄφεσις ἀκριβείας ἐν δέοντι: *ea quæ dicitur clementia apud homines, eſt tempeſtiva relaxatio de ſummo jure.* III. 19. Ad Q. fr. I. 2.

XXIII. Poſſunt autem tria hæc occurrere, aut ut pœna omnino ſit exigenda, ut in peſſimi exempli ſceleribus, aut ut omnino non exigenda, ut ſi bonum publicum omitti eam exigat, aut ut liceat utrumvis: quo pertinet quod ait Seneca, clementiam liberum habere arbitrium. Parcit tunc, inquiunt Stoici, ſapiens, non ignoſcit. Quaſi vero nobis non liceat cum vulgo loquendi domino ignoſcere vocare, quod parcere illi vocant. Nimirum & hic & alibi, ut Cicero, Galenus atque alii notarunt, magna pars Stoicarum diſputationum circa voces conſumitur, quod Philoſopho apprime cavendum eſt. Nam ut veriſſime dixit ſcriptor ad Herennium: *vitioſum eſt controverſiam intendere propter nominum mutationem:* quod Ariſtoteles dixerat, διαλαβητέον τὸ πρὸς τοὔνομα διαλέγεσθαι. Lib. II. Top. I. 24.

COMMENTARIUS.

QUoniam Auctor noſter hic ſermonem habere videtur de jure voluntario, id eſt, lege poſitiva, fateor me non poſſe percipere, qua ratione ſtatuat, ante legem pœnalem conſtitutam pœnæ locum eſſe; quippe ubi nulla lex, ibi nulla quoque legis tranſgreſſio, ut argumentatur Apoſtolus, & idcirco nulli pœnæ, quæ delictum excipit, locus eſt: occaſione enim legis peccatur; peccatum vero pœna ſequitur; nulla itaque exiſtente lege, nulla pœna metuenda: peccatum enim pœnæ objectum; ubi ergo nullum delictum aut peccatum, ibi nec pœna; atqui nullum delictum, nulla præexiſtente lege; ergo nulla pœna, aſſidua delicti comes. Hinc Apoſtolus fatetur ſe ignoraſſe concupiſcentiam peccatum eſſe, niſi lex eam vetaret; ex lege itaque peccatum vel delictum novimus; ubi vero nulla lex, ibi nullum peccatum vel delictum admittitur, quod & de jure naturali verum ſub ea diſtinctione, quod pœnæ, quas leges naturales in delicta ſtatuunt, non dependeant a voluntate ſed a neceſſitate, quoniam omnia delicta & peccata, contra leges naturales commiſſa, pœnam per ſe & ſua natura producant antecedenter omnem voluntatem ſive divinam ſive humanam, quemadmodum nec leges naturales ab eadem pendent ac promulgatæ ſunt, ſed neceſſario profluunt ab ipſa divina ſanctitate, & proinde perpetuam & immutabilem obligandi cauſam habent. Quamobrem cum Auctor loquitur de lege pœnali, quæ habet promulgandi & conſtituendi initium, ut patet ex verborum enunciatione & ſenſu, contradicere ſibi videtur, dum in actum ſtatuit deduci poſſe illud, quod nondum exiſtit atque in rerum natura eſt, quemadmodum eſt delictorum & criminum vindicatio, antequam committi poſſunt, lege nondum exiſtente, quæ certa quædam facta in delictorum numero habenda ſtatuit, & proinde admiſſa puniri voluit, niſi Auctoris mentem hoc modo interpretemur, ut ſi qua civitas jure ſcripto non utitur, loco legum civilium eſſe leges na-

naturales, juxta quas jus ibi dicitur, & qui eas transgressus fuerit, pœna arbitraria a judice coercetur, sed etiam ubi leges civiles sunt conscriptæ, cum tamen omnes modi, quibus humana malitia se exserit, diserte non possint exprimi, ibi legum civilium defectum lex & ratio naturalis supplere intelligitur, & qua sanctio pœnalis expressa deficit, in arbitrio judicis est pœnas definire. Pufend. *lib.* 8. *cap.* 3. Verum quæritur, an ratio suadeat & judicis officium postulet, omni tempore & loco pœnam exigere, vel præster quandoque eam condonare & remittere, vel saltem mitigare? Auctor statuit hoc dependere ex connexione finium, ob quos pœna instituta est cum ipsa pœna; quare si fines illi per se morali æstimatione non sint necessarii, scilicet si non videatur consultum delictum aliquod puniendo divulgare, ne forte alii incitantur & invitentur ad idem admittendum, qui magis ea abstinuerunt ex ignorantia quam amore virtutis, aut si fines alii ex opposito occurrant non minus utiles ac necessarii, quando scilicet civitas ex pœnæ remissione vel condonatione majorem utilitatem posset capere, aut denique si fines pœnis propositi, alia ratione commodius obtineri possint, nulla ratio suadere videtur, ut præcise pœna quocunque tempore & casu exigatur. Primum exemplum deducit Auctor a peccato paucissimis cognito, cujus proinde publica traductio non necessaria, ob rationem statim a nobis traditam. Secundo in eo, qui benemerita sua aut parentum repensari digna culpæ opponit. Tertio in eo, qui verbis emendatus est, aut læso verbis satisfecit. Mihi videtur ea, quæ hic tradit Auctor de pœnarum condonatione & remissione sub distinctione admittenda; distinguendum quippe, an pœna sit constituta ab humana voluntate atque arbitrio, & nihil aliud respiciat quam utilitatem atque securitatem publicæ salutis & conservationis; vel pœna procedit a voluntate divina, & ea delicta respicit, quæ divinam sanctitatem lædunt & naturali rationi repugnant, id est, quæ moralem turpitudinem continent; pœnam ab humano arbitrio profectam aliquando remitti vel mitigari posse a summo legislatore, utilitate publica & necessitate exigente, dubitari nequit; quippe cum publica necessitas in causa fuerit, cur eam decernendam statuerit legislator, ea quoque aliquando causa esse potest, quamobrem videtur potius condonanda quam exigenda: atque huc applicari potest illa regula juris, ut quomodo quid colligatum, eodem modo dissolvatur; quemadmodum ab humano arbitrio dependet ejusmodi pœnæ constitutio, ita quoque ejusdem remissio. Quamvis non oporteat Principem vel summum legislatorem nimis facilem esse in pœnis remittendis, quæ semel in delinquentes constitutæ, ne impunitas scelerum plures invitet ad delinquendum; quippe ut inquit Vellej. *Histor. lib.* 2. *Non ibi consistunt exempla unde cœperunt, sed quamlibet recepta in tenuem tramitem, latissime evagando sibi viam faciunt, & ubi semel a recto deerratum est, in præceps devenitur, nec quisquam sibi putat turpe, quod alii fuit fructuosum.* Quamobrem Plato 9. *de leg. Peccatum nullum impunitum sit, neque profugus ullus, aut impunis abeat: sed aut morte plectatur, aut vinculis, aut verberibus, aut ignobiliter sedendo standoque in sacris, ad extremitates regionis productus, ea qua diximus ratione pœnas luat.* Potest tamen ob rationes satis graves, suadente publica utilitate, pœna condonari; verum neutiquam eadem ratio locum habet in ejusmodi delictis, quæ turpitudinem moralem continent: horum enim respectu Princeps duntaxat est vindex & minister divinæ justitiæ, & propterea remittendi vel mitigandi ejusmodi pœnam non habet facultatem, qua expiandum crimen summus legislator & Rex Regum Jehova voluit. *Ego vero*, inquit Bodinus, *nec Principibus ullis, nec mortalium cuiquam veniam largiri licere statuo, si scelus divina lege capitale fuerit.* Quod autem statuit Auctor non necessarium esse pœnas exigere, ubi fines illi, qui in pœnis infligendis per se morali æstimatione necessarii non sunt, cessant, aut alia via obtineri possunt, non procedit; vix enim videtur ejusmodi casus existere posse, quo dicti fines omnes uno eodemque tempore in delinquentis persona tum etiam delicto cessent; sane emendatio omni tempore obtineri potest, vel saltem tanquam finis semper locum habere potest; occultatio autem delicti efficere nequit, ut emendetur delinquens, vel satisfiat ei, cui nocitum est, præterquam quod non solum paucissimis illis exemplo opus est, sed universæ societati, sive Reipublicæ aut cœtui; quippe, ut diximus, impunitas maxima peccandi illecebra, & proinde publicæ tranquillitati atque securitati maxime damnosa futura, cui consulere incumbit ei, qui summæ rerum præest; quippe, si impunita forent delicta, quorum cognitio ad paucos pervenit, sane audacius in scelera & flagitia homines improbi ruerent, quoties existeret occasio clandestine & occulte ea admittendi; quamobrem ut ejusmodi occasio facinorosis eriperetur, sæpius Jehova occulta flagitia clam & ab hominum conspectu admissa in lucem protraxit, & severe puniri voluit; cujusmodi exempla videre possumus *Deut.* 21. *Jos.* 7. Non expiatur scelus, nisi pœnas dederit qui illud admisit, quasi compensetur delictum cum pœna; hinc sæpius cædes ab omnium hominum conspectu admissæ, a Deo mirum in modum detectæ, ne quis homicida impunitus foret. Nec propria nec parentum in Rempublicam merita, tanquam remissionis justam causam allegare sufficit: scelera enim expiari nequeunt, nisi supplicio, quin ejus generis ac naturæ delictum esse debeat, ut meritum insigne aliquod præponderare posset pœnæ, quod in levioribus aliquando delictis locum habere posset: neque hæc puniendi severitas charitati repugnat, modo delicto proportionata; diligimus proximum quoties eum a vitiis avocamus ac emendare cupimus, præterquam quod charitas semper cum justitia pari passu ambulet, imo & ea quando-

que

que irrefragabiliter pœnam postulat, ne ex unius venia multi alii malis onerentur: nam uni noxio parcere, ut multis innoxiis inde male sit, crudelis est misericordia, ut inquit Pufend. *lib.* 8. *cap.* 3.

XXIV. 1. Major esse difficultas videtur post legem pœnalem, quia legis auctor aliquo modo legibus suis obligatur, sed hoc diximus verum esse quatenus auctor legis ut pars civitatis spectatur, non qua civitatis ipsius personam atque auctoritatem sustinet. Nam qua talis est potest legem etiam totam tollere, quia legis humanæ natura est ut a voluntate humana pendeat, non in origine tantum sed & in duratione. Non debet tamen legis auctor legem tollere nisi probabili de causa, peccaturus alioqui in regulas justitiæ gubernatricis.

2. Sicut autem totam legem tollere potest, ita & vinculum ejus circa personam aut factum singulare, manente de cetero lege, Dei ipsius exemplo, qui Lactantio teste, *legem cum poneret non utique ademit sibi omnem potestatem, sed habet ignoscendi licentiam. Imperatori*, inquit Augustinus, *licet revocare sententiam, & reum mortis absolvere & ipsi ignoscere*: causam explicat, *quia non est subjectus legibus qui habet in potestate leges ferre.* Seneca Neronem hoc vult cogitare: *Occidere contra legem nemo potest: servare nemo præter me.* *De Clem. l.* 1. 5.

3. Sed hoc quoque faciendum non est nisi causa subsit probabilis. Quæ autem sint causæ probabiles, quanquam non potest præcise definiri, tenendum tamen est majores esse debere post legem quam quæ ante legem spectabantur, quia legis auctoritas, quam servari utile est, ad causas puniendi accessit.

COMMENTARIUS.

Quamvis dici soleat Principem legibus solutum esse, attamen proprium Imperatoris legibus vivere: *l.* 3. *ff. de test.* decet enim Principem leges servare. *l.* 23. *ff. de legat.* Unde Imperator *l.* 4. *Cod. de ll. Digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se Principem profiteri.* Unde Plin. *in panegyr. ad Trajan. Non est Princeps supra leges, sed leges supra Principem.* Quod ita intelligendum, ut quamdiu Princeps legem, quam civibus suis præscripsit, non tollit, tamdiu etiam eam in suis actibus observare tenetur, posito, ut recte inquit Zeiglerus, legem continere materiam universalem & communem etiam imperanti convenientem, scilicet imperanti, quatenus est pars civitatis, & proinde etiam adstrictus leges observare, quatenus earundem observationem requirit salus Reipublicæ, quæ summa eaque unica universalis lex est, tum etiam cum civibus agit & contrahit, oportet Principem civibus suis exemplo esse, unde capiant & discant, quid agendum, quid vitandum: aliquid enim iniqui continere videtur, quod ipse præstare declinat, quod a civibus præstari vult. Verum dubitari nequit, quin Princeps, quatenus summo imperio ornatus & civitatis personam repræsentat, imo unam cum civitate personam constituit, possit, salute communi & necessitate exigente, cujus penes ipsum arbitrium, legem vel mutare vel abrogare, vel de eadem quandoque dispensare, quia, ut paulo ante diximus, nihil tam naturale, quam unumquodque eodem modo dissolvi, quo colligatum est, & proinde quemadmodum legis humanæ natura est, ut a voluntate humana originem habeat, sive obligandi initium & vim, ita quoque ab eadem pendet ejusdem duratio; & idcirco si quam legem pœnalem sancivit, perspiciens salutem Reipublicæ ejusdem promulgationem exigere, ita hac ratione cessante potest aliquando eam vel omnino tollere in perpetuum vel pro tempore, vel abrogare pro parte, aut de illa dispensare, respectu quorundam civium; verum, ut diximus, cavere sibi debet, ne nimis sit facilis hac in re, sed lento pede procedere ad ejusdem abrogationem, vel mutationem aut dispensationem, & quidem nisi gravi urgente necessitate, alioquin in regulas prudentiæ rectius impingitur, ut ait Au-

Auctor noster. *Imo*, ut inquit Pufendorfius, *gravius videtur citra probabilem causam legem manentem certis in personis non exsequi, quam eandem penitus tollere: cum illic acerbissimis querelis occasio praebeatur, quod aequalia meriti aequaliter non habeantur. Neque minus tamen*, pergit, *ubi justa adfuerit causa, sicuti totam legem positivam tollere potest summus imperans; ita & effectum ejus circa certam personam certumve factum tollere, manente de cetero lege.* Quemadmodum autem penes Principem est arbitrium statuendi quid saluti communi & Reipublicae utilitati inserviat, ita quoque praesumitur semper subesse probabilis causa, cur legem mutare vel dispensationem concedere placuerit.

XXV. Causae autem liberandi aliquem a poena legis solent esse aut intrinsecae aut extrinsecae. Intrinseca, cum si non injusta, dura tamen est poena ad factum comparata.

XXVI. Extrinseca, ex merito aliquo aut alia re commendante: aut etiam spe magna in posterum: quod causae genus tunc maxime sufficiet, si ratio legis saltem particulariter cesset in facto de quo agitur. Nam quanquam ad sustinendam legis efficaciam satis est ratio universalis sine repugnantia contrariae rationis, tamen cessatio rationis, etiam quae particularis est, efficit ut lex facilius & minore cum damno auctoritatis solvi possit. Id autem maxime usu venit in iis delictis quae per ignorantiam, quamvis culpa omni non carentem, aut per animi infirmitatem superabilem quidem sed difficulter superabilem, committuntur: ad quae Christianus hominum rector maxime respicere debet ut Deum imitetur, qui in veteri quidem foedere multa talia hostiis quibusdam expiari voluit. Levit. IV. & V. at in novo foedere verbis & exemplis testatus est se ad talia resipiscentibus condonanda esse facilem. Lucae XXIII. 34. Hebr. IV. 15. V. 2. I Timoth. I. 13. Et quidem illis Christi apud Lucam verbis, *condona illis, Pater, quia nesciunt quid faciant*, adductum Theodosium ut Antiochenis ignosceret, notat Johannes Chrysostomus.

COMMENTARIUS.

Causas, quae occasionem liberandi aliquem a lege poenali praebere possunt, dividit Auctor in intrinsecas & extrinsecas. Intrinsecam causam eam dicit, quae non quidem poenam injustam reddit, quasi delinquens non eam meritus esset, transgrediendo legem; quippe cum ipsi innotuerit qualis poena sancita in eos, qui, lege vetante, factum aliquod ei contrarium admiserunt, semetipsum reddit voluntarie obnoxium poenae lege sancitae: qualitas enim & conditio quae civibus inhaeret, qua cives sunt, exigit obsequium & morem ab omnibus subjectis, & proinde eos obligat obtemperare legibus a summo imperante latis, tanquam agendi normae, a qua quoties recedunt, in vetitum nitentes, juste puniuntur; quippe cum ab eo lata, qui legem ferendi potestatem habet, & iis data sit, cui obsequendi gloria duntaxat relicta, injuste puniri dici nequit, qui sponte ejusmodi factum admittit, quod lege sub certa poena vetitum. Itaque non injusta puniendi causa, sed dura tamen ad factum comparata. *Quamquam ego judicaverim*, inquit Pufendorfius, *si poena legibus praescripta in universum sit nimis dura, totam potius legem esse corrigendam, quam ut uni paucisque venia indulgeatur, reliquis inique poenae obnoxiis.* Atque hujus rei exemplum non immerito quidam adducunt in subditis, qui contra Principis jussum venationem exercentes poena capitali afficiuntur: qualis enim proportio inter delictum & poenam, inter vitae rei inaestimabilis jacturam & ferarum capturam, quae naturae jure omnibus patet & concessa. Summus enim Deus creavit omnia animalia in hominum usum & cibum, unde omnia animalia naturaliter homini subjecta. Durum itaque nimis videtur, quod natura concessit in usum, ejus adquirendi facultatem eripere sub poena capitali; quamvis non inficiar, hodie cum aliunde vitae necessaria suppeditentur hominibus, justam posse subesse causam, cur venatio non cuivis licita, sed Principi reservata: justum quippe est, ut pro sua dignitate ac majestate, tum etiam cura, quam bonum Principem adhibere opor-

oportet ad communem Reipublicæ salutem tuendam, animi recreandi gratia venationem habeat paratam, præterquam quod apros & cervos & id genus bestias non condeceat a plebejis venatu impeti, sed ut reserventur ingenuis, qui præliorum simulacra adversus eas meditentur, ut inquit Sebast. Medicis *tract. de Venat.* Verum cavendum, inquit, in prohibitione, ne acerbæ pœnæ statuantur, quia illud non æstimatur furtum aut latrocinium, perinde ac cum domus vel bursæ compilantur, unde crudele est, pœna corporali plecti ingredientes loca vetita venationis gratia; crudelissimum itaque pœna capitali afficere, qui ausus est, vetante lege, venationem exercere, pœna tamen non injuste ipsi infligi dici potest ob rationes statim adductas. Extrinseca causa provenit a merito vel ipsius delinquentis, vel ejus majorum aut propinquorum, vel alia re commendante, vel etiam spe magna fore, ut peccatum illud insignibus factis & egregiis in patriam meritis eluatur, excepto ejusmodi delicto, quod sine gravi Reipublicæ detrimento condonari nequit, cujus generis crimen perduellionis, parricidii, seditionis aliaque id genus atrocissima delicta. Sunt alii, qui in remittendis vel mitigandis pœnis ob merita distinctione utuntur: vel enim, inquiunt, merita sunt separata a delicto, utpote quia delinquens olim, antequam delictum admisit, egregia quædam in Rempublicam merita contulit, atque hoc casu cum meritis compensari delictum oportere statuunt, vel saltem minui aut mitigari pœnam æquitatem dictare; vel merita ex ipsa quasi delicti admissione proficiscuntur, ita ut delictum versum in utilitatem Reipublicæ, atque tum in deliberationem cadit, an delinquens eo animo delictum perpetraverit, ut Reipublicæ consuleret atque ejus utilitati inserviret, quo animo Cnæus Flavius Scriba domino suo surripuit librum, in quo conscriptæ actiones, quas in formam redegerat Appius Claudius, ut videre est *l.* 2. §. 7. *ff. de origine jur.* atque hoc casu delictum extra legis pœnam est, imo potius præmium meretur delinquens, qui id præstat Reipub. quod alter præstare debuisset; commune quippe bonum quavis causa potior; vel delinquens animum demerendi Rempublicam non habuit, verum casu duntaxat & occasione delicti Respublica utilitatem aliquam ceperit absque consilio & intentione delinquentis, atque ejusmodi meritum non attenditur, nec prodest delinquenti, propterea quod meritum dici nequeat, quod fortuito occasio delicti admissi in Rempublicam redundaverit. Possunt & aliæ res commendabiles concurrere & virtutes ac qualitates a parte delinquentis aliquando alligari, quæ pœnam vel mitigandam vel remittendam suadent communis salutis & utilitatis tuendæ & promovendæ causa, ut Auctor hic annotavit; hæ autem causæ eo magis sufficient, quoties in facto, de quo anquiritur, ratio legis saltem particulariter cesset, ut inquit Auctor. Verum notandum, quod cessante ratione legis, cesset quoque dispositio, atque eo casu non tam opus est dispensatione vel relaxatione, sed justa interpretatione, quamobrem non solvitur, sed reus habetur jure innocens, utpote qui nihil admisit quod legi repugnat, per interpretationem, dispositionem & vim legis ad istiusmodi factum non pertinere perspicitur, & proinde a legis pœna immunis reus, utpote qui legem non transgressus est, salva manente legis obligatione, quæ relaxatur & solvitur respectu ejus, qui ob meritum a legis pœna excusatur. *Æquum est etiam rebus humanis ad ignoscendum commoveri, & non legem, sed legis scriptorem, & non verba, sed sententiam spectare, nec factum, sed voluntatem.* Aristot. *lib.* 1. *Rhetor. cap.* 13. Multum quoque ad impunitatem & veniam impetrandam facit, si delictum per ignorantiam commissum, non quod omni culpa vacuum, sed per negligentiam obortum. *Absurdissimus autem*, inquit Osiander, *est Auctor in fine theseos: tum quia apud Deum in V. T. non saltem peccata ignorantiæ, sed & cetera fuerunt hostiis expiata; tum quia Deus in N. T. non aliter est facilis ad condonanda peccata quam in V. T. neque in illo Luc.* 23. *ignorantia allegatur ut causa remissionis, sed saltem proponitur ut qualitas subjecti, cui remissio petitur; tum quia in N. T. peccatum non nisi sanguine Christi fuit expiatum, in V. quidem typice per sacrificia, in N. realiter, prout hoc ipsum constat aperte ex Epistola ad Hebræos* 9.

XXVII. Atque hinc apparet quam male Ferdinandus Vasquius *Lib.* 1. *c.* 46. dixerit, justam causam dispensandi, id est lege solvendi, esse eam tantum de qua legis auctor consultus dixisset, extra mentem suam esse eam observari. Non distinxit enim inter ἐπιείκειαν, quæ legem interpretatur, & inter relaxationem. Unde & alibi Thomam & Scotum reprehendit, *Lib.* 1. *c.* 26. *&c.* 46. quod dicant legem obligare etiamsi causa particulariter cesset, quasi legem esse putassent solam scripturam, quod illis nunquam in mentem venit. Tantum vero abest ut omnis legis relaxatio, quæ sæpe libere & dari & omitti potest, referenda sit ad ἐπιείκειαν proprie dictam: ne illa quidem relaxatio quæ aut ex caritate aut ex justitia rectrice debetur eo referri potest. Aliud enim

 est

Digitized by Google

est legem aut probabili aut etiam urgente causa tollere, aliud declarare factum ab initio mente legis non fuisse comprehensum. De tollendis pœnis vidimus, de taxatione earum videamus.

COMMENTARIUS.

AUctor in præced. §. in eundem errorem impegisse videtur, cujus hic arguit Vasquium, cum in numero causarum, quæ aliquem a legis pœna liberare solent, etiam id causæ genus ponit, si ratio legis saltem particulariter cesset in facto, de quo agitur; quippe, ut diximus, ipso jure absolvitur reus, cessante legis ratione, & proinde non remissio pœnæ, quam nullam meretur factum admissum, propterea quod ad illud legis ratio nequeat extendi, sed absolutio ex ipsa legislatoris mente proficiscens: animadvertendum enim semper legem ita interpretandam, ne aliquid absurdi vel iniqui contineat; quippe ab eo præsumi debet mens legislatoris maxime aliena, & proinde justa, id est, æquitati conveniens legis interpretatio, etiam menti & voluntati legislatoris consentanea, neque extra æquitatis limites legis vis & obligatio extendenda; quoties itaque legem applicando ad factum aliquod perspicimus, ex ejusmodi applicatione aliquid absurdi & iniqui profluere, præsumendum legis rationem non eo usque extendere legislatorem voluisse, & proinde benigna & æqua interpretatione ejusdem temperandum rigorem, cujusmodi interpretatio non solvit legis vinculum, sive obligationem relaxat, verum ejus rationem illustrat & mentem ac voluntatem legislatoris interpretatur; quod sese aliter habet in remissione pœnæ, quæ fit contra legis tenorem per dispensationem: hoc enim in casu non cessat legis ratio, & proinde obligatio ad pœnam incumbit delinquenti, verum tollitur vel relaxatur per dispensationem, dum sive ipso jure non solvitur, sed excipitur a lege delinquens, cujusmodi facultas penes eum duntaxat residet, qui legem ferendi, & idcirco etiam mutandi, abrogandi atque de ea dispensandi facultatem habet; justa vero, id est, ex æquo & bono interpretatio cuivis etiam judici competit, quæ justa legis interpretatio secundum æquitatem facta, nihil aliud est, quam ejusdem observatio & voluntatis legislatoris exsecutio, quæ cuivis judici etiam inferiori incumbit: *Benignius enim leges interpretandæ sunt, quo voluntas earum conservetur*, ut inquit Celsus *l.* 18. *ff. de L. L.* Quamobrem maxime usu venit illa distinctio inter legis benignam & ex æquo & bono interpretationem, & ejusdem dispensationem ac relaxationem: illud enim fit contra, hoc secundum legem; illud tantum summo imperanti reservatum; hoc cuivis judici concessum, quia illo modo solvitur & relaxatur obligatio; hoc modo tantum explicatur salva legis obligatione; illud judicis officio consentaneum, proinde sequi debet, hoc solummodo a summi imperantis pendere arbitrio, quamobrem extra judicis potestatem; ideoque perperam legis relaxatio refertur ad ἐπιείκειαν, quæ etiam inconsulto legislatore locum habet in omni casu, & proprie ad judicis munus pertinet, ubi contra, ut diximus, dispensatio legis soli legislatori reservata.

XXVIII. Ex supra dictis apparet in pœnis duo spectari, id ob quod, & cujus ergo. Ob quod, est meritum; cujus ergo, est utilitas ex pœna. Puniendus nemo est ultra meritum, quo ea pertinent quæ ex Horatio jam ante protulimus; & Ciceronis illud: *Est pœnæ modus sicut rerum reliquarum, & quædam mediocritas.* Ideo pœ-
Epist. xv. *ad Brut.* nam æstimationis nomine appellat Papinianus. Et Aristides Leu-
L. Sanctio. D. de pœn. damn. ctrica secunda humanæ naturæ conveniens esse ait, ut in quoque crimine sit aliquid ultra quod vindicta procedere non debeat. Demosthenes vero, in epistola pro Lycurgi liberis, æqualitatem in pœna non ita nude spectandam ait, ut in ponderibus & mensuris, sed expenso proposito ac voto ejus qui deliquit. Intra meriti vero modum magis aut minus peccata puniuntur pro utilitate.

COMMENTARIUS.

UT rectam disputandi viam observaret Auctor noster, postquam egit de tollendis pœnis, de taxatione earundem jam tractandum sibi existimat. Duo autem in pœnis potissimum spectanda tradit, id scilicet ob quod, & cujus ergo. Ob quod est meritum, cujus ergo utilitas

litas Reipub. ultra meritum aliquem puniri vetat justitia; in merito autem ponderando & examinando non attenditur duntaxat delictum nudum in se spectatum, sed & quæ illud concomitari solent: venit enim examinanda & spectanda intentio & malitia delinquentis, quæ variis ex conjecturis colligi & spectari potest. Intra meriti modum magis aut minus peccata puniuntur cum relatione ad publicam utilitatem, prout Respublica inde majus vel minus detrimenti capit sentitque, inde augentur vel minuuntur pœnæ, ut justa proportio inter pœnam & delictum observetur, ne supplicii gravitas excedat magnitudinem delicti, ut inquit Doctiss. Gronovius. *Observandum* inquit Pufendorfius *in foro humano delicta potissimum æstimari ex eorundem objecto, & prout multum parumve damni in Rempublicam inde redundat & ex intentione malitiaque delinquentis, quæ per varias conjecturas colligitur; prout igitur objectum actionis nobile est & pretiosum quod violatum fuit, eo gravior quoque & deterior habetur actio, & proinde graviorem meretur pœnam.*

XXIX. 1. In merito examinanda veniunt causa quæ impulit, causa quæ retrahere debuit, & personæ idoneitas ad utrumque. Vix quisquam gratis malus est, aut si quem malitia propter seipsam delectat, is ultra modum humanum processit. Pars maxima ad peccandum ducuntur affectibus: ἡ ἐπιθυμία συλλαβοῦσα τίκτει ἁμαρτίαν: *Appetitus concipiens parit peccatum.* Appetitus nomine jam & declinandi impetum comprehendo, qui maxime est naturalis, ideoque inter appetitus honestissimus, unde quæ mortis, carceris, doloris, aut summæ egestatis vitandæ causa injuste fiunt, maxime excusabilia videri solent. *Jac. 1. 15.*

2. Et huc illud Demosthenis pertinet: *Æquum est, his qui cum divites sint mali sunt magis irasci, quam his quos egestas impellit: nam apud humanitate utentes judices necessitas aliquid adfert veniæ, cum si qui in rerum affluentia injusti sunt nihil habeant prætexti probabilis.* Sic Acarnanas excusat Polybius quod impendentis periculi respectu fœderis cum Græcis in Ætolos initi leges non implessent. *Lib. 11.* Aristoteles: ἑκουσίῳ μᾶλλον ἔοικεν ἡ ἀκολασία τῆς δειλίας· ἡ μὲν γὰρ δι' ἡδονήν, ἡ δὲ διὰ λύπην, καὶ ἡ μὲν λύπη ἐξίστησι, καὶ φθείρει τὴν τοῦ ἔχοντος φύσιν. ἡ δὲ ἡδονὴ οὐδὲν τοιοῦτον ποιεῖ, μᾶλλόν τι ἑκούσιον. *Magis voluntaria est incontinentia quam timiditas: nam illa voluptatis ergo, hæc propter dolorem. Dolor autem hominem quasi extra se rapit naturæ exitium adferens: Voluptas nihil tale, ideo plus habet voluntarii.* In eundem sensum insignis est locus apud Porphyrium de non esu animalium libro tertio.

3. Ceteri appetitus ad bonum aliquod tendunt aut verum aut imaginabile. Vera bona extra virtutes & earum actiones quæ ad peccatum non ducunt (ἀντακολουθοῦσι γὰρ αἱ ἀρεταί, *consentiunt enim virtutes inter se*) sunt aut delectantia, aut delectantium causa quæ utilia vocantur, ut possessionum abundantia. Imaginabilia non autem vere bona sunt, excellentia supra alios quatenus a virtute & utilitate sejungitur, & vindicta: quæ quo magis a natura abeunt, eo sunt fœdiora. Et hos tres appetitus Johannes his vocibus exprimit: ἐπιθυμία σαρκὸς, ἐπιθυμία τῶν ὀφθαλμῶν, ἀλαζονεία τοῦ βίου. Primum enim membrum voluptatum desideria, secundum habendi cupiditatem, tertium vanæ gloriæ consectationem & iracundiam complectitur. Philo in Decalogi explicatione omnia mala esse dicit, ἐξ ἐπιθυμίας ἢ χρημάτων ἢ δόξης ἢ ἡδονῆς. Lactantius libro sexto: *Virtus est iram cohibere, cupiditatem* *1 Joh. 11. 16.*

com-

compescere, libidinem refrænare. Nam fere omnia quæ fiunt injuste atque improbe, ab his oriuntur affectibus : quod & alibi repetit.

COMMENTARIUS.

QUoniam vix quis quasi gratis malus esse creditur, hinc præsupponitur neminem aliquid mali admisisse, nisi causa aliqua eum impulerit ad delictum patrandum, non fine ratione tamen addit Auctor voculam *vix*; quippe quorundam hominum natura adeo ad vitia prona est, ut malum committant, quia eo delectantur: verum hoc pessimum genus hominum, quibuscum nulla societas, ne quidem ea, quæ & inter ipsos latrones & prædones obtinet, haberi potest, unde recte extremum malitiæ gradum attigisse dicantur. Sunt ejusmodi humani generis pestes, quamobrem ne quidem in hominum numero haberi merentur, & idcirco tollendi e medio tanquam monstra belluis pejora, quibus ne quidem improbissimi & flagitiosissimi nebulones ac latrones & prædones parcendum existimarent; quippe ne hi quidem, qui vivunt ex rapto, vim adhiberent injustam, si bona ratione sibi possent consulere. Quamobrem gravissima afficiendi pœna, qui fine ulla causa ad nocendum proximo advolant, tanquam in exitium humani generis nati, quamvis nec impuniti illi dimittendi, qui pravis suis cupiditatibus obsequentes, delictum & scelus admiserunt; verum quemadmodum varia delicta, ita quoque variæ causæ, quibus ad delinquendum homines impelluntur, atque pro earum varietate, pœnæ quandoque vel mitigari, vel augeri solent, uti jam dictum. Causa itaque impulsiva judici incumbit examinanda, imo etiam causa, quæ retrahere debuit, tum etiam idoneitas personæ in deliberationem cadit, quoties agitur de pœna delinquenti infligenda. Pars autem maxima hominum ad peccandum affectibus ducitur, quorum nonnulli impetu quasi naturali impelluntur ad malum, vel periculum præsens vel imminens declinandum, cujusmodi causæ, quia a naturali & innato affectu proficiscuntur, videntur maxime excusabiles, & idcirco ob eas pœnas vel intendi vel remitti postulant. Quamobrem quæ mortis, carceris, doloris, aut summæ egestatis causa injuste fiunt, maxime excusabilia videri solent. Si quis fame pressus aliena surripiat, is levius peccat quam ille, qui avaritiæ explendæ causa per fas & nefas proximi fraudulenter contrectat bona. Sic mitius puniendus qui dolore victus, & ira percitus aliquem lædit, quam qui præmeditato consilio & dolo ac insidiis proximo nocet. Unde Cicero 2. *off. Leviora sunt ea, quæ repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quæ meditata & præparata inferuntur.* Quamobrem Plato 9. *de LL. Majora supplicia illis decet imponere, qui consulto per iram interfecerunt. Illis contra, qui repente & inconsulto, leviora. Nempe quod graviori malo simile, asperius, quod vero leviori mitius puniendum.* Ceteri appetitus ad bonum aliquod collimant, aut verum aut imaginarium. Quæ autem vera bona, quæ imaginaria, cum ab Auctore satis clare definiantur, non opus ut hisce aliquid addamus. Lubet tamen adscribere quæ hac de re commentatus est Pufendorfius, cum inquit: *Inter vera bona quorundam natura repugnat ad peccandum ducere, ut sunt virtutes & earum actiones*: virtutem enim sectando nunquam errare, labi vel peccare possumus, neque eas plus satis appetere, cum in excessu nunquam peccatur, quia quo ulterius progredimur, eo magis ad perfectionem tendimus. *Quædam in se bona quidem sunt & natura sua, verum occasionem peccatis præbent, prout istius animus est, qui ea possidet.* Sic appetitus cuivis fere innatus ad divitias sibi liberisque suis comparandas, per se non est illicitus; verum cavendum ne cum alterius incommodo nostras facultates augeamus, neque etiam earum usum in abusum convertamus: sic appetitus ad coeundum nec pravus nec illicitus, modo eo non abutamur: consistit enim peccatum in abusu; quamobrem maxime peccat, qui naturæ stimulis agitatus, omnes fere comprimit, in quas incidit. Divino pro beneficio existimatum olim, plures easque forma usque ad invidiam eleganti uxores alere, & merito. Verum si quod horum bonorum causa delictum admissum, eo judicatur levius ceteris paribus, quo majus illud bonum, quod quæsitum fuit, naturæ congruit, aut quo difficilius illo carere potest. *Bona imaginaria sunt, quibus non nisi stoliditas ac vanitas hominum pravitasque pretium posuit. Quorum in numero vana gloria, sive opinio excellentiæ præ ceteris, quatenus virtute non fundatur, nec utilitatis quid adjunctum habet item vindicta, quatenus nihil nisi lædentis dolorem propositum habet. Ista quo magis a natura abeunt, & quo facilius iis carere potest, eo fædiora judicantur delicta ex iisdem patrata.*

XXX. 1. Causa quæ a delinquendo abstrahere debet, generalis est injustitia. Versamur enim non in quibusvis peccatis, sed in iis quæ respectum habent extra peccantem. Injustitia eo est major quo majus alteri damnum infertur. Ideo primum locum obtinent delicta consummata, postremum quæ ad actus aliquos sed non ad ulti-

ultimum processerunt: in quibus tanto quidque est gravius quo ulterius processit. In utrovis genere ea injustitia eminet quæ communem ordinem perturbat, ac proinde plurimis nocet. Sequitur ea quæ singulos tangit. Maxima hic est quæ vitam: proxima quæ familiam, cujus fundamentum est matrimonium: postremo quæ res singulas expetibiles spectat, sive directe subtrahendo, sive dolo malo causam dando damni.

2. Possunt hæc ipsa subtilius dividi, sed quem indicavimus ordinem Deus in Decalogo secutus est. Nam parentum nomine, qui naturales sunt; magistratus, etiam alios rectores par est intelligi, quorum auctoritas societatem humanam continet. Sequitur interdictio homicidii: deinde matrimonii sanctio, inhibitis adulteriis: tum furta, & falsimoniæ: loco ultimo delicta inconsummata. Inter causas autem abstrahentes non debet poni tantum qualitas ejus quod directe fit, sed & ejus quod secuturum probabile est, ut in incendio & perfosso aggere multorum summæ calamitates & mortes etiam spectandæ sunt.

3. Ad injustitiam, quam generalem causam posuimus, interdum & aliud accedit vitium, puta impietas in parentes, inhumanitas in propinquos, ingratus animus in beneficos, quæ augent delictum. Apparet quoque major pravitas si quis sæpius deliquit: quia habitus mali actibus sunt pejores. Et hinc intelligi potest quatenus natura æquum sit quod apud Persas fiebat, ut vita anterior simul cum delicto in æstimationem veniret. Id enim locum habere debet in his quibus alioqui non malis subito aliqua peccandi dulcedo subrepsit: non in his qui totum vitæ genus immutarunt, in quibus ipse Deus apud Ezechielem nullam se habere ait prioris vitæ rationem, quibusque adeo Thucydideum illud aptari potest: Διπλασίας c. XVIII. ζημίας ἄξιοί εἰσιν ὅτι ἀντ' ἀγαθῶν κακοὶ γεγένηνται: *Dupliciter pœnas merentur eo quod ex bonis mali facti sunt.* Lib. I. Lib. III. Quod & alibi dixit: ὅτι οὐκ ἐκ προσηκόντων ἁμαρτάνουσι, *quia ipsos peccare minime decebat.*

4. Itaque optime Christiani veteres in pœnis canonum æstimandis non nudum delictum voluerunt aspici, sed simul vitæ quod præcessit & quod sequitur; ut ex Ancyrana & aliis Synodis videre est. Sed & lex posita adversus vitium specialem quandam malitiam veteri superaddit: quod ita docet Augustinus: *Lex prohibens omnia delicta congeminat: non enim simplex peccatum est non solum malum, sed etiam vetitum committere.* Rom. VII. 13. De vera relig. c. 6. Tacitus: *Si velis quod nondum vetitum est, timeas ne vetere: at si prohibita impune transcenderis, neque metus ultra, neque pudor est.* Ann. III.

COMMENTARIUS.

Causa, quæ virum bonum justum & honestum a peccando avocat, est injustitia: oderunt enim peccare boni virtutis amore, sed mali formidine pœnæ. Vir justus & honestus a malo abstinet, quia amat justitiam, & odit quidquid huic adversatur, improbus vero a peccando desistit, quia pœnam metuit, quamobrem nec bonus, nec justus dicitur. Dictat au-

tem justitiæ ratio suum cuique tribuendum, nocendum nemini, & honeste vivendum, atque ut alibi demonstravimus, hæc tria juris naturæ præcepta justitiæ objecta quam arctissimo vinculo sibi cohærent, ut unum alterum includat. Quidquid vero hisce adversatur, justitiæ adversatur, & proinde injustum uno vocabulo appellatur; atque ex convenientia vel disconvenientia actus, qui ab hominibus proficiscuntur, alii justitiæ consentanei, alii ab eadem alieni dicuntur, illi honesti & justi, hi injusti & turpes nuncupantur. Verum cum in actibus humanis majus & minus locum habeat, atque justitia sit finis ad quem omnes tanquam metam propositam collimare debeant, dictante ratione, hinc quo propius ad finem accedunt, eo honestiores; quo vero ab eo magis recedunt, eo turpiores & injusti magis; unde quo gravior læsio & injuria, quam quis alteri infert, eo major injustitia; unde delictum consummatum & perfectum suis numeris gravius existimandum, quam tantum in actum deduci cœptum & nondum ad finem perductum; quippe pro mensura damni ac læsionis, quæ inde ad læsum pervenit, delicti gravitas augetur vel minuitur, eo autem gravius quo ulterius processit, quo magis deflectit a justitiæ tramite, ab officio boni, justi & honesti viri; in utroque vero genere ea injustitia eminet, quæ communem ordinem perturbat, ac proinde omnibus nocet societatis membris, quorum interest ordinem communem ab omni perturbatione & violatione intactum conservari: ordine enim sublato, societatis fabrica corruit, qua dissoluta, omnia in pejus ruunt & ad interitum vergunt. Quamobrem gravissima pœna constituta in eos, qui magistratus auctoritatem majestatemque lædunt, sine qua nulla potest subsistere societas civilis, tum etiam leges adspernantur, quæ civibus agendorum norma sunt, vel aliquid contra ordinem communem moliuntur ad eum evertendum; cum autem a conservatione totius etiam pendeat singulorum salus, hinc injustitia, quæ fit universæ societati, ad singula sive omnia membra pertinet, propter illud arctissimum vinculum unitatis, quod toti intercedit cum parte. Unde optime Plato beatam illam Rempublicam existimabat, in qua quis alienam injuriam suam existimat, qui omnes idem corpus constituunt, unamque quasi personam repræsentant, itaque læsa societate, per eam quoque læduntur universi cives, & læso aliquo membro quasi singuli læduntur propter unitatem partis cum toto, sequitur ea injustitia, quæ singulos tangit, unde non tam universa societas, quam quidem ejus membrum damnum patitur, quamvis indirecte etiam ejusmodi injustitia societatem tangat, utpote quæ per membrum læditur, propter illam connexionem & unitatem partis cum toto. Maxima autem est, quæ vitam, qua nulla res pretiosior & carior homini, utpote quæ nullo recuperabilis modo semel amissa; proxima quæ familiam, cujus fundamentum est matrimonium, a quo originem habet, quatenus a conjunctione maris cum femina incipit atque perficitur, tum etiam ex liberis constat justo ex coitu, qui sunt de ejus substantia, procreatis, itaque vir & uxor tum etiam liberi sunt partes familiam constituentes, excepto quod etiam nullis liberis existentibus, familia subsistit, tum etiam matrimonium: enimvero sine conjunctione viri & mulieris nullum matrimonium, nec familia proprie loquendo intelligi potest, cujus perturbatio merito proximum gradum obtinet. Postremo quæ res singulas expetibiles vel ad vitam tuendam necessarias, vel ad magis commode transigendam exoptabiles spectat, quæ proinde non sine summa injuria & injustitia alicui eripi possunt, neque perperam etiam in earum numero habetur fama & existimatio, utpote quæ vitæ æquiparantur, & cum ea pari quasi passu ambulant. Hunc ordinem in æstimanda delictorum gravitate etiam a divina constitutione, quam in Decalogo secutus est summus legislator, derivari posse statuit Auctor, utpote quo primo loco cavetur, ut magistratibus, qui parentum nomine continentur, sua constet auctoritas, atque ab omni vilipendio & contemptu, atque pravorum hominum concussionibus intacta atque illibata conservetur, cujus maxime interest publicæ tranquillitatis. Deinde vetatur homicidium, & sic dein ad ceteras injustitiæ species procedit. Ultimo loco posita delicta inconsummata, id est, ejusmodi delicta, quæ nondum in actum deducta, scilicet in foro externo: verum respectu Dei etiam consummatum delictum dici potest prima cogitatio & primus ad peccandum motus, ut §. 18. annotavimus: puram enim & ab omni prava cupiditate mentem illibatam Deus exigit. Quamvis ejusmodi peccatum inconsummatum etiam dici posse videatur respectu alterius delicti, quod ulterius procedit, quoties motus iste primus & concupiscentia deducitur in actum, & revera majori tum pœna vindicari meretur delictum, quoniam læsio gravior, quia actus lædit proximum, imo actu subsequente motus isti degenerant in permanens studium propositumque & obdurationem cordis ad malum perpetrandum, quamobrem Deo magis exosum; quippe cum ista animi perturbatio diuturnior sit, eaque foveatur, paulatim eo progredimur, ut occasionem nobis præberi optemus, atque etiam omni ope nitamur eam nobis acquirendi, unde primo indirecte, tandem directe ad ipsum actum procedimus. Quamobrem alii præter propositum etiam hic actus notari statuunt, per quos indirecte uxor aut res aliena appetitur, puta jurgia serendo, unde sequitur divortium, lites intendendo, & quæ alia sunt obtectæ iniquitatis. Neque in ponderanda delicti atrocitate & gravitate non solum considerantur quæ ex aliqua actione directe & immediate, sed quæ probabiliter inde secutura judicantur, uti patet ex exemplis ab Auctore adductis. Sunt aliæ qualitates & circumstantiæ, quæ ad generalem causam, quæ a delinquendo avocare debent, accedentes, delictum aggravant vel minuunt cu-

cujusmodi qualitates vel respiciunt personas, quæ læduntur, aut damno vel injuria afficiuntur, vel locum & tempus, quo delictum patratum: non parum enim interest quo quid loco vel tempore admissum fuit. Sic sunt nonnulla delicta, quæ ob peculiare officium, quod certis quibusdam personis præstare nobis natura imposuit, & proinde intermitti nequit, quin violetur naturæ jus, quamobrem peculiari nomine notantur, ac singulari fœditate laborare judicantur. Sic gravius peccat, qui parentem odit & injuria afficit, quam extraneum, & sic de ceteris. Sic duo cum admittunt idem delictum, attamen non eadem pœna afficiuntur, propterea quod circumstantiæ illud aggravent vel minuant. Sic in templo, sacris rebus peragendis destinato, virginem comprimere & stuprum committere, fœdius est, quam in caupona vel loco profano, quia conjunctum cum detestabili divini numinis contemtu; idem dicendum, si quis eo processit audaciæ, ut in conspectu magistratus peccet; sic peccatum in loco publico gravius æstimatur, quam quod quis in loco a conspectu hominum remoto committit, utpote qui non solum actu, sed etiam exemplo nocet. Vita vero anteacta, si de crimine constat, ad pœnam mitigandam haud parum confert, præsertim quoties agitur de crimine atrociori, nisi quod reo nondum convicto, ad præsumptiones elidendas, quæ contra eum afferuntur, multum facit, ut recte annotat Zeiglerus. In leviori vero facilius ei condonatur, vel mitius punitur, quia vita innocens ab aliis forte seductus, in peccandi occasionem incidit, quam qui destinata malitia sæpius peccavit, & in eundem impegit lapidem. Hæ circumstantiæ judici examinandæ atque ponderandæ incumbunt, ut justam observet in pœnis infligendis moderationem & proportionem. *Omnibus in rebus judices, quæ graviores majoresque sunt, quid quisque voluerit, cogitaverit, admiserit, non ex crimine, sed ex moribus ejus, qui arguitur, est ponderandum*, inquit Cicero *orat. pro Sulla.* Ast vero ubi quis a recto tramite deflectit, a virtutibus ad vitia prolapsus, & totum vitæ genus immutavit, prioris vitæ nulla habetur ratio, sed duplici potius pœna dignus videtur; primo quod deliquerit, tum etiam quod ex bono malus evaserit.

XXXI. 1. Personæ aptitudo aut ad considerandas causas avertentes, aut ad suscipiendos affectus incitantes considerari solet in corporis mixtura, ætate, sexu, educatione, circumstantiis actus. Nam & pueri, & fœminæ, & crassi ingenii homines, maleque educati, justi & injusti, liciti & illiciti discrimina minus habent cognita: & in quibus bilis prævalet iracundi sunt, in quibus sanguis ad venerem proni, tum vero huc juventus, illuc senectus propendet. Andronicus Rhodius: φαίνεται πῶς εἰς ἀπολογίαν τινὰ δίδωσι τοῖς αἰσχροῖς, τὸ πεφυκέναι πρὸς αὐτά, καὶ ἀνεκτότερον ποιεῖ τὸ ἔγκλημα. *Videtur factis turpibus excusationis aliquid adferre natura, & delictum efficere tolerabilius.* Metum accendit mali imminentis cogitatio, & iracundiam recens ac necdum sedatus dolor, ita ut rationem audiri vix sinant: suntque illorum affectuum delicta merito minus odiosa quam quæ ex voluptatis nascuntur desiderio, quod & minus efficaciter movet, & differri & aliam sibi materiam sine injuria quærere facilius potest. Aristoteles Nicomachiorum septimo: ὁ θυμὸς φυσικώτερον καὶ ἡ χαλεπότης τῶν ἐπιθυμιῶν τῶν ὑπερβολῆς τε τῶν μὴ ἀναγκαίων. *Magis naturale ira & acerbitas quam cupiditas eorum quæ modum excedunt minimeque sunt necessaria.* Nic. VII. 10.

2. Omnino enim illud tenendum est, quo animi eligentis judicium magis impeditur, quoque magis naturalibus causis, eo quod delinquitur minoris esse. Aristoteles dicto libro: μᾶλλον ἀκόλαστον ἂν εἴπομεν, ὅστις μὴ ἐπιθυμῶν ἢ ἠρέμα διώκει τὰς ὑπερβολὰς καὶ φεύγει μετρίας λύπας, ἢ τοῦτον ὅστις διὰ τὸ ἐπιθυμεῖν σφόδρα. τί γὰρ ἂν ἐκεῖνος ποιήσειεν εἰ προσγένοιτο ἐπιθυμία νεανική, καὶ περὶ τὰς ἀναγκαίων ἐνδείας λύπη ἰσχυρά; *Minus temperantem dicimus hunc, qui a motu concupiscente aut non tentatus, aut leviter tentatus quærit enormes voluptates aut mediocria incommoda defugit, eo qui vehementi affectu percellitur. Nam quid* Cap. 6.

 idem

idem ille facturus fuisse putandus est, si adfuisset juvenilis quædam perturbatio animi, aut gravis dolor ex penuria eorum quibus negatis natura doleat? Quicum convenit illud Antiphanis:

> *Qui cum sit opulens nequiter quicquam facit.*
> *Hunc si esset pauper quid non facturum putas?*

Et quæ in senum amores passim in comœdiis legimus. Ex his igitur causis æstimandum meritum intra quod pœna consistere debeat.

COMMENTARIUS.

TErtio consideratur personæ aptitudo: sunt enim homines diversæ ætatis, capacitatis, naturæ, unde & varii appetitus, sed ut Philosophi loqui amant, passiones animi, quæ etiam cum ætate solent vel accrescere vel minui: quo enim istæ sunt vehementiores, eo magis in homine dominium exercent, & proinde ad lapsus faciliores; alii quippe ingenio ac judicio acriori pollent, cujus vi bonum a malo discernunt, & quid vitandum, quid fugiendum dictat ratio, perspiciunt; alii quibus tardius ingenium, sæpius non percipiunt rationes, ob quas a delictis abstinendum; aliis obstat ætas; alii naturæ stimulis victi peccant; alii per sexus imbecillitatem sæpius ad peccandum prolabuntur; alii adeo dolore, iracundia sæpius perciti, ut mens vix faciat officium. Ob ætatem sæpius solet venia impetrari atque concedi; quippe contrahere crimen non videntur, qui vix culpæ, nedum doli capaces, cujusmodi sunt infantes & infantiæ proximi, quos consilii innocentia tuetur, ut respondit Modestinus *l. 12. ff. ad L. Corn. de sicar.* Aliud dicendum de pueris, qui ejus sunt ætatis, ut doli capaces esse possint; quippe & illos in crimen incidere, quales sunt pubertati proximi. *l. 3. §. 1. l. 23. ff. de injur.* Hinc Tryphonius *l. 37. ff. de minor.* respondit *in delictis minorem 25. annis in integrum restitutionem non mereri: nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem pœnam judicem produxerit.* Nec obstat quod Pomponius ait *leg. 23. §. 2. ff. de Ædilit. edict. Neque impuberem, neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.* Quippe hoc intelligendum de impubere, qui nondum doli capax: capitalis enim pœna dolum exigit, & idcirco impuberi, qui nondum doli capax, imponi non potest. Atque sub hac distinctione interpretandæ ejusmodi leges, quæ generaliter loquuntur. Exicipi tamen statuunt D. D. ea crimina, quæ a libidine venerea proficiscuntur, cujus generis stuprum, adulterium & id genus alia, arg. *l. 36. & 38. ff. ad leg. Jul. de adult.* Nec obstat rescriptum Imp. Alexandri in *leg. 7. Cod. de pœn.* quippe hoc intelligendum de eo, qui proximus pubertati, & idcirco sentiat ea, in quibus deliquit; si autem impubes coire possit, quis ausit negare crimen in ejus ætatem cadere, inquit vir doctiss. Anton. Matth. *de crimin.* Excusantur etiam a pœna furiosi & mente capti, etiamsi crimen aliquod grave & enorme commisissent, utpote qui animum delinquendi non habent; quamobrem contra eum cessare legis Aquiliæ actionem, quemadmodum si quadrupes damnum dedisset, respondet Ulpianus *l. 5. §. 1. ff. ad leg. Aquil.* Excusat eum a pœna fati infelicitas, iniquum sane ut afflicto adderetur afflictio: ipse enim satis punitur furore, nisi forte dilucida habeat intervalla, & delictum admiserit cum erat mentis compos, quod probandum antequam pœna in eum statui potest, arg. *l. 22. ff. de probat. l. 2. Cod. eod.* Quippe qui semel in furorem incidit, in posterum quoque talis habetur, quia de præterito in præsens præsumitur, at cum furor ut hedera serpere dicitur, semper & continuo durare censetur, nisi forte in totum desiisse probetur. Carpz. *prax. rer. crim. p. 3. q. 145. Arg. l. 30. C. de inoff. test.* Quid si autem mente sanus simul homicidium aliudve delictum commiserit, an ob furorem supervenientem corporali pœna, durante furore, affici possit? variis interpretum judiciis certatum est; aliis statuentibus ob delictum admissum ante furorem pœnis subjici posse; aliis contrariam sententiam amplectentibus; aliis nec neutram sententiam approbantibus; totum hoc negotium arbitrio judicis committendum esse arbitrantur, qui, omnibus circumstantiis bene ac diligenter ponderatis, de pœna decernet prout æquitas & recta ratio dictaverit. Idem sentit Fachinæus *lib. 1. cap. 3. controvers. jur.* Verum cum doctiss. auctore Matthæo, & Carpzovio dicendum puto, non esse puniendum, non eo duntaxat, quod fati infelicitas eum furiosum excusare dicatur: est enim fato infelix, non solum qui furiosus fuit cum delinqueret, sed & qui perfecto crimine in furorem prolapsus est, ut inquit idem. Verum etiam quia absentis loco est per omnia & in omnibus, *l. 2. §. 3. ff. de jur. codic.* & pro mortuo habetur. *l. 24. ff. rem. rat. hab.* Præterquam quod finis pœnæ est emendatio delinquentis per sensum doloris, quo per pœnæ inflictionem afficitur, ut supra annotavimus; atqui hic in furiosum non cadit. *Postremo*, inquit celeber. Matthæus, *quod ego palmarium puto, non est putandum legislatorem, cumve qui Respub. præest, esse quendam ovium vel capra-*

capr arum custodem, qui corporum duntaxat, nullam animæ habeat rationem. Curat vel maxime animos civium, qui civitatem curat. Ad salutem autem animorum illud imprimis pertinet, ne cujus supplicium ita festinetur, ut is pœnitentiam agere, seriisque precibus pœnas deprecari non valeat. Id autem profecto continget, si a furioso, durante animi morbo, pœnam capitalem sumere velimus. Sexus quandoque in delictis puniendis habetur ratio, quamobrem mulieres mitius puniri debere viris D. D. est opinio: major enim illarum infirmitas tum corporis, tum etiam animi atque consilii; verum addendum, hanc sexus fragilitatem nullam mereri veniam vel pœnæ mitigationem, nisi in casibus jure expressis. *l. fin. C. de jur. & fact. ignor.* Andr. Tiraquell. *de pæn. tempor. caus. 9. num. 5.* Excipiuntur etiam delicta, quæ jure naturali vel divino necessario vetita; quippe non minus participes rationis ignorare nequeunt quid faciendum quod moraliter bonum, fugiendum quod turpe est, & adversatur justi & decori innatis sibi principiis. Crassi ingenii homines etiam quandoque excusantur ab ordinaria pœna in delictis levioribus, secus in atrocioribus naturali jure prohibitis. *l. 2. C. de in jus vocand. l. 38. ff. ad leg. Jul. de adult.* De iracundis paulo ante egimus. Qui amore correpti & quasi insanientes sunt, nonnunquam levioribus in delictis mitius puniuntur: furori enim æquiparantur, ejusque videtur esse quædam species, teste principe Poetarum Virgil. 4. Æneid.

Ardet amans Dido, traxitque per ossa furorem.

Ipso enim Imperatore pronunciante nihil amoris furore vehementius. *nov. 74. cap. 4. in fin.* Parcendum siquidem est amoroso, qui furore libidinis & amoris aliquid prohibitum fecit, cum id videatur fecisse quasi furiosus & demens. Jul. Clar. *in pract. §. fin. quæst. 60.* Quemadmodum igitur furor delinquentem excusat a pœna, ita quoque amor & libido, quæ, ut diximus, furori æquiparatur. Hinc non ordinariæ pœnæ legis Corneliæ, sed mitiori subeundum esse eum, qui amoris æstu percitus & compulsus corrivalem exanimavit, statuit idem. Quod obtinet duntaxat in ipso libidinis æstu; secus vero se res habet, quando quis, impetu & furore cessante, ex causa amoris præmeditatum committit crimen.

XXXII. 1. Tenendum autem est quod Pythagorici dicebant, justitiam esse τὸ ἀντιπεπονθὸς, id est, parem passionem in pœnis, id non ita accipi debere quasi qui alteri nocuit deliberato & sine causis culpam valde minuentibus, tantundem nocumenti nec amplius *De Officiis III.* ferre debeat. Id enim non ita esse ipsa lex, quæ legum omnium *c. 3.* perfectissimum exemplar est, ostendit, cum furta quadruplo aut quintuplo vult lui. Et lege Attica fur ultra dupli condemnationem per dies aliquot vinctus habebatur, ut Demosthenes in Timocratem nos docet. *Leges*, inquit Ambrosius, *ea quæ detracta sunt alicui cum injuria personæ aut rei ipsius cumulo restitui imperant, quo furem a detrahendo aut pœna deterreant, aut mulcta revocent.* Aristides Leuctrica secunda: τοῖς ἐν δικαστηρίοις ἐπεξιοῦσι τοῖς ἀδικήμασι μείζονα ἢ καθ' ἃ πεπόνθασι δίδοται ἀεὶ τῷ νόμῳ εἰς τιμωρίας λόγον. *His qui judicio illatas sibi injurias persequuntur majora leges permittunt pro vindicta exigere quam quæ ipsis acciderant.* Seneca de judicio post hanc vitam: *scelera taxantur modo*

Majore nostra.

2. Apud Indos, ut Strabo notat, qui quem mutilasset, supra *Lib. XV. I.* talionem, manu truncabatur. Et in Magnis Moralibus quæ Ari- *c. XXXIV.* stotelis nomen præferunt legimus: οὐ δίκαιον εἴ τις τὸν ὀφθαλμὸν ἐξέκοψέ τινος ἀντεκκοπῆναι μόνον, ἀλλὰ πλείονα παθεῖν: *Justum est si quis oculum alteri effoderit, non tantundem modo sed & amplius patiatur.* Nec enim æquum est ut par sit periculum innocentis & nocentis, ut recte ostendit Philo, quo loco de homicidii pœna tractat. Atque hoc inde quoque æstimari potest, quod delicta quædam non consummata, & ideo consummatis minora, nocumentum infligant par cogitato, quod in lege *Deut.* Hebræa de falso teste proditum, & in lege Romana de eo qui ho- *XIX. 19.*

minis occidendi cauſa cum telo ambulavit. Cui conſequens eſt ut perfectis criminibus major reſpondeat pœna, ſed quia morte nihil eſt gravius, eaque iterari non poteſt, ut Philo notat dicto loco, ideo intra eam neceſſario conſiſtitur, additis tamen interdum pro merito cruciatibus.

COMMENTARIUS.

De pœna talionis egimus & *lib.* 1. *cap.* 2. §. 2. atque etiam hoc capite §. 10. ubi annotavimus vix ſimplicem talionem, niſi forte paucis in caſibus, locum habere, neque de eadem quoque intelligendam legem divinam, quæ talionis pœnam infert, ſed proportionatam, quæ ibidem a nobis diſputata huc applicari poſſunt, quamobrem ea hic repetere foret ſupervacaneum. Ibidem notavimus, pœnas omnes nec poſſe nec ſolere intra τὸ ἀντιπεπονθὸς conſiſtere ob varias circumſtantias, quæ in delictis perpetrandis concurrere poſſunt, & pœnam vel aggravandam vel minuendam ſuadent in foro humano, in quo maxime reſpicere oportet utilitatem Reipublicæ ejuſque ſecuritatem, quamobrem delicta per ſe non admodum gravia per relationem ad Rempublicam quandoque eodem ſupplicio vindicari poſſunt, quæ gravioribus delictis decreta, Reipublicæ exigente utilitate. *Neque vero id eſt neceſſarium, ut eadem ſemper inter perſonas ſit proportio, quæ eſt inter objecta per delictum violata, ſed ſingulis delictis ſua velut ſeorſim pœna imponi poteſt, prout eſt ex uſu Reipublicæ, non conſiderato, an par, an vero minor pœna delicto ſit impoſita alii delicto, quod in ſe minus aut majus iſto videatur.* Puſendorf. *lib.* 8. *cap.* 3. Quem & plura vide ibi differentem.

XXXIII. Pœnæ autem magnitudo non tantum nude ſpectatur, ſed cum reſpectu ad patientem. Nam mulcta eadem pauperem onerabit, divitem non onerabit: & vili ignominia leve erit malum, honorato grave: quo genere diverſitatis ſæpe utitur lex Romana: unde harmonicam proportionem exſtruxit Bodinus, cum tamen revera ſimplex hic ſit & qualis in numeris æqualitas, meriti ad pœnam, ſicut in contractibus mercis ad nummos, quanquam alibi merx eadem plus alibi minus valet, itemque nummi. At fatendum, ſæpe in lege Romana id non fieri ἄνευ προσωποληψίας, id eſt ſine nimio perſonarum & qualitatum ad factum non pertinentium reſpectu, a quo vitio longiſſime ſemper abeſt lex Moſis. Et hæc quidem ut diximus intrinſeca eſt pœnæ taxatio.

Lib. VI. *de Rep. c. ult.*

COMMENTARIUS.

Dicto loco annotavimus juſtitiam, quæ circa pœnas diſtribuendas verſatur, non ſolum factum vel delictum per ſe ſpectare, ſed relative ad perſonam agentis conſiderare, quoniam vel delinquentis vel læſi conditio & ſtatus ſive dignitas pœnam vel aggravare vel minuere ſolet: *Semper enim per dignitatem injuriam perferentis creſcit culpa facientis, quia neceſſe eſt, quanto major perſona eſt, quæ contumeliam patitur, tanto major ſit noxa*, ut inquit doctiſſimus Zeigler. Quamobrem graviora ſunt, quæ humiles audent in ſenatores alioſve magiſtratus, liberi in parentes, liberti in patronos. Sic quoque ſexus & ætatis ratio bic conſiderari ſolet, quæ omnia ſuo loco annotavimus.

XXXIV. Sed intra conceſſum modum ad minimum ducit caritas ejus qui punitur, niſi plurium juſtior caritas aliud ſuadeat ob cauſam extrinſecam, quæ interdum eſt ingens periculum ab eo qui deliquit, plerumque autem neceſſitas exempli. Ea autem naſci ſolet ex generalibus invitamentis ad peccandum, quæ reprimi niſi

acribus remediis nequeunt. Invitamenta autem præcipua sunt, consuetudo & facilitas.

XXXV. Ob facilitatem lex divina Hebræis data gravius punit furtum de pascuo quam de domo, Exod. XXII. 1. & 9. Justinus de Scythis: *Nullum scelus apud eos furto gravius, quippe sine tecto munimentoque pecora & armenta habentibus quid salvum esset si furari liceret?* Simile illud in Aristotelis problematis sectione XXIX.: ὁ νομοθέτης οὐχ ἱκανοὺς ὄντας ἡγησάμενος εἶναι φύλακας τὸν νόμον αὐτοῖς ἐπέστησεν. *Legis auctor cum sciret illis in locis dominos res suas custodire non posse, custodem legem addidit.* Consuetudo facti etsi aliquid detrahit de culpa (*non sine ratione veniam dedit*, inquit Plinius, *facto vetito quidem, non tamen inusitato*) pœnæ tamen acrimoniam ex aliqua parte flagitat: quoniam ut Saturninus loquitur, *L. aut*
nimium multis grassantibus opus exemplo est. Sed in judiciis magis illud, *fact. D. de*
pœnis.
in legibus hoc sequendum est, ratione habita temporis quo leges aut judicia feruntur: quia pœnæ utilitas magis in universalitate spectatur circa quam sunt leges: culpa autem major aut minor est in singulis.

COMMENTARIUS.

Postulat quidem charitas & dilectio proximi, tum etiam naturalis illa cognatio, quæ homini cum homine intercedit, ut semper, quantum fieri potest, humanitatis & charitatis regulas observemus omnibus in negotiis & actibus, quæ ipsius personam, statum & conditionem spectant, quamobrem toties nobis commendatur, ut si qua nos aliquis injuria affecerit, proniores simus ad remittendum, quam par pari referendum; quod autem alicui privato ratio dictat faciendum & imitandum, idem etiam exigit ab eo, qui publicam gerit personam, quatenus munus civile tollere nequit ea, quæ sunt juris naturalis. Quamobrem etiamsi quis judicis personam sustineat, & justitiæ administrationi præsideat, attamen non desinit esse homo, quibus eadem jura cum sui similibus intercedunt, justitiam quidem administrare debet, sed talem, qualem dictat ratio, eum humanitate & charitate conjunctam, id est, ut semper in mitiorem partem & magis ad absolvendum quam puniendum insontem inclinet; quod non ita interpretandum, quasi delicta impunita forent relinquenda, vel nunquam gravissimo supplicio puniri atrociora delicta charitatis lex exposceret, neutiquam sane; quippe & jus naturale, quod maxime favet societati humanæ, & jus divinum homines facinorosos & improbos e medio tollendos capitali supplicio sanxit, ne terra flagitiis inquinaretur, atque hominum cœtus in belluinam societatem mutarentur. Verum charitatem & æquitatem dictare statuimus, salva justitia & securitate publica, semper mitiorem pœnam præferendam graviori, & idcirco in dubio minori delinquentem quam graviori & excedente meritum pœna afficiendum charitatis & æquitatis ac humanitatis legem exigere; quippe ut paulo ante annotavimus, in foro humano in pœnis infligendis potissimum respici utilitatem & securitatem publicam, quæ quasi pœnarum moderatrix: pro mensura enim damni, quod ex delictis societati vel ejusdem membris imminet, pœnæ sæpius augeri vel minui solent, ita ut quamvis crimen perpetratum per se in abstracto sine relatione ad societatem consideratum non videatur atrox, attamen sæviori pœna vindicandum propter damnum exinde proveniens. Imprimis autem elaborandum, ut omnis, quantum fieri potest, eripiatur subjectis peccandi occasio, atque proinde maxime expedit Reipublicæ, ut gravissima comminatione a delictis deterreantur mortales: occasio enim facit furem, ut dici solet; occasionem autem potissimum præbet consuetudo & facilitas, quo autem occasio magis idonea, eo, gravioribus suppliciis constitutis, magis cavendum, ne quis sibi opportunam occasionem natam ratus, ad delinquendum magis properet. Quamobrem merito lex divina graviorem pœnam constituit in eum, qui pecora ex pascuis vel ex armentis subtrahunt, & quodammodo deprædantur, quam qui ex domo furatus quid fuerit. *Exod.* 22. 1. 9. Solet etiam consuetudo ad peccandum invitare, imo impunem ab omni præstare videtur eum, qui nihil aliud facit quam quod usitatum est in civitate vel loco domicilii sui. Recte tamen JCtus statuit ea, quæ contra bonos mores sunt, & verecundiam atque pietatem lædunt, ne quidem nos facere credendum esse, & idcirco non poterit excusari &

ab

ab omni pœna absolvi, qui fecit illud, quod repugnat rationis dictamini & juri divino, quamvis non repugnet consuetudini: nullius enim loci consuetudo, nullus mos licitum reddere potest, quod natura sua illicitum, cujus generis illa, quæ juri naturæ & divino repugnant. *Fatemur quidem, quod qui consuetudinem civitatis secutus peccat, non dolo id facere videatur, sed quod putet jure fieri: veruntamen si mores civitatis juri divino aut rectæ rationi adversentur, non possunt a pœna excusari*, inquit Anton. Matth. *de crimin.* Consuetudo in iis, quæ ex se & sua natura mala sunt, etiamsi mundus ea uteretur, simpliciter & in totum non excusat, ut inquit Carpz. *tract. rer. crim. p. 1. q. 45.*

XXXVI. 1. Quod autem diximus, ubi magnæ urgentesque causæ cessant, ad minuendam potius pœnam promptos nos esse debere, in eo clementiæ pars altera sita est; nam priorem in tol-
Lib. 1. de Cl. cap. 1. lenda pœna collocavimus. *Quia difficile est temperamentum*, inquit Seneca, *quidquid æquo plus futurum est in partem humaniorem præponderet.*
cap. xx. Alibi: *Pœnam si tuto poterit, donet; sin minus, temperet.* Et apud Diodorum Siculum laudatur rex Ægyptius quod imponeret τιμωρίας ἐλάττους τῆς ἀξίας *supplicia meritis minora.* D. M. Antonino Capitolinus: *Erat mos iste Antonino, ut omnia crimina minore supplicio, quam legibus plecti solerent; puniret.* Isæus quoque orator dixit, oportere leges quidem constitui rigidas, sed pœnas exigi legibus mitiores. Et Isocratis est monitum: τὰς τιμωρίας ἐλάττους ποιεῖσθαι τῶν ἁμαρτανομένων, *ut pœnæ insligantur infra peccati modum.*

2. Augustinus comitem Marcellinum sic admonet sui officii: *Mihi sollicitudo maxima incussa est, ne forte sublimitas tua censeat eos tanta legum severitate esse plectendos, ut qualia fecerunt talia patiantur, ideoque his literis obtestor fidem tuam, quam habes in Christo, per ipsius Domini nostri misericordiam ut hoc non facias, nec omnino fieri permittas.* Cujus est & hoc: *Sic etiam ipsos criminum ultores, atque in hoc officio non ira propria concitatos, sed legum ministros, nec suarum sed alienarum examinatarum injuriarum vindices, quales judices esse debent, terruit divina censura, ut cogitarent propter sua peccata misericordiam Dei necessariam, nec putarent ad culpam officii sui pertinere, si quid erga eos misericorditer agerent, quorum vitæ necisque haberent legitimam potestatem.*

COMMENTARIUS.

Cum judex nihil aliud sit quam minister justitiæ & vindex criminum, ipsius partes consistunt in exequendo quod exigit justitia, sive quod leges sanciverunt, a quo ipsi recedere non licet quoties existit objectum legis. Quamobrem in pœnis insligendis legem sequi debet; quippe ab ejus arbitrio & facultate non dependet legis sanctionem mutare, interpretari quidem debet juxta æquitatem, quæ semper legi inesse existimatur, nam eatenus voluntati legislatoris obtemperat, verum mutare nequit. Quamobrem si leges quibusdam delictis certas pœnas decernunt, existente ejusmodi delicto, tenetur illud pœna lege sancita vindicare: judex enim neque lege severior, neque ea clementior esse debet; quod ita intelligendum, si delicti natura cum ratione legis collata perspicit pœnam lege statutam sibi locum vindicare; itaque non temere & nec nimis facile ad judicandum procedere debet, sed animo sedato & omni odio ac ira vacuo ponderare & examinare debet delictum admissum, atque omnes circumstantias, quæ circa illius perpetrationem incidisse potuerunt, atque etiam allegantur a reo ad sui defensionem. Verum existente nulla ratione quamobrem recedendum a legis cautione, nec minuendi, nec mutandi pœnam facultatem judex habet, sed eam decernere ipsi incumbit, quam lex in reum statuit. Quoties autem salva legis ratione in mitiorem partem inclinare potest, hanc oportet amplecti, ut supra annotavimus. Non inficior judicem

posse

posse aliquando pœnam pecuniariam in corporis coercitionem mutare, verum ejusmodi mutatio non tam a judicis facultate quam quidem necessitate procedit: quod enim non habet in ære luendum in pelle.

XXXVII. Speramus nihil a nobis prætermissum, quod ad hujus argumenti satis difficilis & obscuri cognitionem magnopere faciat: nam quatuor illa quæ Maimonides maxime ait spectari in pœnis, magnitudinem peccati, id est damni, frequentiam talium peccatorum, quantitatem concupiscentiæ, & operis facilitatem, ad sua loca retulimus. Nec minus illa septem quæ confuse satis in pœnis considerat Saturninus. Nam persona ejus qui fecit ad aptitudinem illam judicandi maxime pertinet, & persona ejus qui patitur interdum aliquid confert ad æstimandam culpæ magnitudinem. Locus injustitiæ culpam aliquam addere solet peculiarem, aut etiam ad facilitatem operis pertinere. Tempus ut diuturnum est aut breve, ita libertatem judicandi auget aut minuit, interdum & pravitatem animi ostendit. Qualitas partim ad genera appetituum refertur, partim ad causas quæ abstrahere a peccando debebant. Quantitas quoque ad appetitum referenda est. Eventus ad causas abstrahentes.

L. Aut facta. D. de pœnis.

COMMENTARIUS.

CUm Auctor noster in omnibus materiis & quæstionibus, quæ in hoc elegantissimo opere tractantur, non rectam disputandi duntaxat rationem observet, sed etiam omnia, quæ ad cujusque materiæ intellectum pertinent justo ordine adferat, ita ut nihil uspiam omissum vix dici possit, quod ad subjectam, de qua disputat materiam, referri debeat, quantum non est quod ipsi debemus, imo quantum ipsi debet universum genus humanum, in tot cœtus & diversas societates divisum, pro illo nullis sat laudibus aut encomiis extollendo opere & labore, quem ad hoc opus perficiendum adhibere necessum habuit. Si absque societate & commerciis vitam traducere non possimus, nonne egregie de genere humano meritus, qui ejusmodi media nobis suo ex penu promit, quæ societatis & commerciorum culturam fovent & tuentur, atque ita vitæ beatiorem & ornatiorem transigendæ rationem demonstrare aggressus est. Imo quantum non debemus Auctori nostro, qui adeo docte, subtiliter & accurate descripsit ac illustravit non pacis duntaxat, sed & belli jura. Quantum debent ipsi Imperatores, Reges ac Principes, utpote qui ex elegantissimo hoc opere eadem tanquam limpidissimo fonte haurire possunt: oportet enim Imperatoriam majestatem non solum armis decoratam, sed & legibus armatam esse, ut utrumque tempus bellorum & pacis recte possit gubernare, teste optimo Imperatore Justiniano, præsertim cum & inter armorum strepitus leges exaudiri debeant: sunt enim sicuti pacis ita & belli jura. Hæc omnia e tenebris in lucem protracta, & optima serie in ordinem digesta, accurate tractata, illustrata, & suis quæque locis posita ab Auctore nostro, ita ut opus absolutum & perfectum, quantum humana industria & capacitas fert, dici mereatur.

XXXVIII. Solere pœnæ expetendæ causa bella suscipi & supra ostendimus & passim docent historiæ: ac plerumque hæc causa cum altera de damno reparando conjuncta est, quando idem actus & vitiosus fuit & damnum reipsa intulit, ex quibus duabus qualitatibus duæ diversæ nascuntur obligationes. Non esse autem bella suscipienda ob delicta quævis satis constat. Nam ne leges quidem suam illam ultionem, quæ tuto nec nisi nocentibus nocet, omnibus culpis impendunt. Recte, ut modo diximus, Sopater opor-

rere ait, ea quæ minora & vulgaria ſunt delicta diſſimulari, non vindicari.

COMMENTARIUS.

VErum quidem, proprie loquendo, jus puniendi delinquentem, fundatum potiſſimum in ſubjectione, & proinde proficiſci a ſummo imperio, quod etiam jus vitæ ac neeis continet, quod quis in alterum habet, quamobrem inæqualitatem præſupponit, & idcirco inter eos, qui ſibi æquales ſunt, ita ut alter alterius imperio non ſubjectus, pœnas proprie exigi non poſſe ſtatuendum videtur, unde nonnulli inferunt bellum pœnæ expetendæ ſuſcipi non poſſe, utpote quod inter pares geritur. Verum memini me alibi annotaſſe, illum, qui alteri damnum intulit, vel proximum injuria affecit, eo ipſo quaſi inferiorem reddi, quatenus delinquendo & inferendo damnum læſus jus & facultatem ex illa injuria nanciſcitur pœnam expetendi a delinquente; quæ non conſiſtit duntaxat in reparatione damni, quæ proprie pœna dici non poſſe videtur, ſed juris perſecutio, quæ cuique licita, ſed etiam eum coercendi & caſtigandi facultate, ut in poſterum a mali perpetrandi deſiderio & cupidine avocetur ac deterreatur, imo eatenus quiſque in ſocietate naturali tanquam ejus miniſter poteſt exigere pœnam, ſi quid detrimenti attulerit vel univerſæ ſocietati, vel membro, ex imperio quod toti competit in partes, & cuique parti in alteram, quatenus totum conſervare tenetur: eſt enim pœna delicti individua comes, & quaſi debitum naturale, ut alibi demonſtravimus, quod læſus tanquam creditor a delinquente jure exigit, non ex deſiderio nocendi proximo, ſed ſui conſervandi cauſa, cui maxime favet naturalis ratio, & hoc ſenſu pœnæ expetendæ cauſa bellum ſuſcipi poſſe dicendum videtur. Vide quæ annotavimus §. 2. Sic revera bellum pœnale fuit, quod David ob injuriam legatis ſuis illatam ſuſcepit. Atque plerumque hæc cauſa, ut inquit Auctor, cum damno reparando conjuncta, unde duæ naſcuntur diverſæ obligationes, dum & pœna debetur & damni reparatio. Verum quamvis ille, qui jure ſuo utitur nequeat dici peccare erga juſtitiæ & proinde etiam charitatis regulas, quæ cum juſtitia pari paſſu ambulat; attamen non temere bellum ſuſcipi oportet, propterea quod ejuſmodi bellum pœnale non delinquentes duntaxat, ſed etiam innocentes pari calamitate & damno afficiat; quia quidquid delirant Reges, plectuntur Achivi. Præterquam quod & bellum ejuſmodi ſuſcipienti idem damnum & periculum immineat: incerti enim belli exitus: nec enim ſemper bona cauſa triumphat. Oportet quoque hominem Chriſtianum abhorrere ab humani ſanguinis effuſione & oppreſſione hominis innocui, quæ evitari nequit, ubi belli furor longe lateque graſſatur. Quamobrem leviora & minora delicta diſſimulari quam vindicari ſuadet Chriſtiana doctrina, quæ nobis charitatem, humanitatem, manſuetudinem ac miſericordiam maxime commendat: quales enim calumnias, maledictiones & injurias non pertulit Chriſtus, imo & condonavit, ut nobis exemplum ad imitandum daret, tardos oportet nos eſſe ad iram & vindictam.

XXXIX. 1. Illud autem quod in oratione pro Rhodienſibus a
Gel. l. VII. c. 3. Catone dictum fuit, non eſſe æquum pœnas quemquam dare ob eam rem, quod arguatur male facere voluiſſe, ſuo quidem loco non male erat poſitum, quia nullum populi Rhodienſis decretum adferri poterat, ſed animi fluctuantis conjecturæ: univerſaliter autem hoc recipiendum non eſt. Nam voluntas quæ ad exrernos actus proceſſit (internos enim ab hominibus non puniri ſupra diximus) pœnis ſolet eſſe obnoxia. Seneca pater in Controverſiis: *Scelera*
De Ira lib. III. *quoque, quamvis citra exitum ſubſederunt, puniuntur. Injuriam qui facturus eſt jam facit*, ait alter Seneca. Non exitus rerum ſed conſilia legibus vindicari Cicero dixit pro Milone. Periandri dictum erat: μὴ μόνον τὺς ἁμαρτάνοντας, ἀλλὰ καὶ τὺς μέλλοντας κόλαζε. Sic Romani cenſent bellum in-
Livius lib. XLII. eundum cum Rege Perſeo, niſi ſarisfaciat de conſiliis belli parandi adverſus populum Romanum initis, quia ſcilicet arma, milites, claſſem jam comparaverat. Atque hoc ipſum in Rhodienſium oratione apud Livium recte notatur: neque moribus, neque legibus ullius

ullius civitatis ita comparatum esse, ut si quis vellet inimicum perire, si nihil fecerit quo id fiat, capitis damnetur.

2. Sed nec omnis perversa voluntas facto jam aliquo indicata pœnæ facit locum. Nam si ne perpetrata quidem peccata omnia vindicantur, multo minus cogitata ac cœpta. In multis locum habet quod Cicero dicit: *haud scio an satis sit eum qui lacesserit injuriæ suæ pœnitere.* 1 Off. Lex Hebræis data adversum pleraque delicta inchoata contra pietatem, aut etiam contra hominis vitam extra judicium, nihil speciale constituit: quia & circa res divinas utpote nobis inconspicuas facilis est error, & iracundiæ impetus non indignus est cui ignoscatur.

3. Ceterum in tanta matrimoniorum copia alienas nuptias attentare, aut in tam æquabili possessionum divisione fraudem struere qua cum aliena jactura se quis locupletet, minime erat ferendum. Nam illud, non concupisces, quod in Decalogo est, quanquam si scopum spectes legis, id est τὸ πνευματικόν, latius patet, (vellet enim lex, omnes etiam mente esse purissimos) tamen ipsum præceptum externum, ἐντολὴν σαρκικὴν quod attinet, ad motus animi pertinet qui facto produntur, quod aperte liquet ex Marco Euangelista qui idem illud præceptum extulit, μὴ ἀποστερήσῃς: idque cum jam ante posuisset, μὴ κλέψῃς. Atque eo sensu vox Hebræa & ei respondens Græca reperiuntur tum Mich. 11. 2. tum alibi. Cap. x. 19.

4. Inchoata ergo delicta armis vindicanda non sunt, nisi & res sit gravis, & eo processum sit ut ex tali actu certum malum, etsi nondum illud quod intendebatur, secutum jam sit, aut certe ingens periculum, ita ut vindicatio aut conjuncta sit cum cautione futuræ noxæ, (de qua supra egimus in capite de defensione) aut dignitatem læsam tueatur, aut pernitioso exemplo occurrat.

COMMENTARIUS.

ANnotavimus §. 18. actus internos in foro humano extra legis pœnam esse, quamobrem quamdiu ex nullis indiciis & signis constat aliquem scelera meditari, vel insidias struere & aliquid mali moliri, actus ille internus neque ordinaria neque extraordinaria pœna in foro soli puniri debet, nullo prorsus supplicio coercendus, ubi vero in actum prorumpit voluntas sive conatus, quid statuendum quæritur? Cogitatio sive conatus considerari debet vel cum actu aliquo externo conjunctus, sed antequam ad actus proximiores & ad consummandum delictum accederet, is male cogitans & enitens fuit facti impedimento adeo impeditus, ne ulterius progrederetur; E. G. aliquis monetam excudit, sed antequam imaginem imprimeret, coactus est scelere detecto sese in fugam conjicere, hoc casu conatus punibilis, sed pœna extraordinaria. Quod si vero conatus ad actum proximum devenerit, ordinaria pœna afficiendus delinquens videtur, etiamsi non omnino confirmatum delictum: habetur enim pro consummato. Sit exemplum in propinante alteri venenum causa homicidii, quod quidem venenum is bibit, sed ad mortem non nocuit propter adhibita medicamenta, hoc in casu statuunt D. D. conatum omnino puniendum, sive in leviori sive atrociori crimine adhibitus, ratio, quia hic quantum in se fuit crimen perpetravit; vel conatus cum aliquo facto extrinseco conjunctus, sed antequam deventum ad actus proximiores, sponte facti is pœnituit, hoc in casu in foro exteriori is non punitur. Verum hoc tantum obtinet in delictis, ex quorum principio nemo læditur, secus autem si læderetur proximus, ut quando quis alteri insultat, etsi non occiderit, sed pœniteat facti, attamen punitur. Jac. Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 2. *cas.* 160. In materia conatus, inquit Garf. Mastrillo *decis.* 155. communiter receptam esse

esse distinctionem illam in atrocioribus potissimum delictis, quod aut quis attentavit, & non fecit quod in se erat, & tunc non videtur pœnam incurrere, vel saltem ordinaria non afficiendus, aut venit ad actum proximum, & fecit quod in se erat, & conatus tamen effectum non habuit, & tunc est locus pœnæ ordinariæ. Ludov. Carrer. *prax. caus. crim. de homicid.* Alii statuunt etiam in hoc casu ab ordinaria pœna abstinendum, præsertim iis in delictis, quæ securitatem & tranquillitatem publicam non lædunt: cum enim pœna tum ob peccantis infligatur malitiam, tum simul ob damnum alteri datum, delicto non consummato vel damnum nullum erit, vel minus eo, quod ex delicto profluit consummatione, atque sic vel saltem hoc respectu pœnæ ordinariæ erit detrahendum, quo pertinet *l. 1. ff. de extraord. crimin.* Zeigler. At mihi non displicet illa distinctio, quam alii observandam statuunt in determinanda hac quæstione, quæ est ista, quod si lege puniatur conatus, quamvis delictum non sit atrox, sine difficultate transeat, quod dicta pœna inflicta a lege puniatur conatus; si vero expresse non puniatur, tunc dictus conatus, effectu non secuto, pœna extraordinaria puniatur, Guazzimus *de crimin. defens.* 33. Verum ab hac regula excipiuntur quædam delicta atrocissima, in quibus solus eorum conatus, ac si delictum consummatum, punitur, quorum in numero parricidii crimen, quoniam conatus, qui ad actum aliquem pervenit in tam immani atque teterrimo delicto merito pro delicto perfecto ac consummato accipitur. Itaque qui emit venenum ut patri vel matri daret, quamvis non potuerit dare, parricida est, & tenetur lege Pompeja. *l. 1. in fin. ff. ad l. Pompej. de parricid.* Nec distinctio hic attenditur, utrum ad actum proximum vel remotum pervenerit reus; quippe qui emit duntaxat venenum, nondum ad actum proximum devenit. At licet generali consuetudine legibus Romanis derogatum sit, nec puniatur conatus cædis ordinaria pœna, sed mitius extra ordinem, ea tamen ad parricidium non extendenda, ut inquit summus JCtus Anton. Matth. *de criminibus ad h. tit.* Quorum gravissimum crimen est, scelestum & nefandum facinus, atque ejusmodi, quo uno maleficio omnia complexa esse videantur, ut ait Cicero. Ad gravissima autem crimina consuetudinem non pertinere, communis schola recte docuit. Quemadmodum lex divina eum, qui percussit patrem aut matrem, vult moriendo mori, hoc est, omnino sine ulla distinctione utrum percussus sit inde mortuus an non, omni misericordia eum indignum perhibens. *Exod. cap. 21. v. 15.* Quod si ille, qui percusserit parentes, imo qui duntaxat iis maledixerit, mortis pœna afficiendus, quanto magis qui perimere conatus fuerit, ut argumentatur doctiss. Matthæus *dict. loc.* De iis quæ seqq. vide quæ a nobis annotata in præcedentibus.

XL. 1. Sciendum quoque est, reges, & qui par regibus jus obtinent, jus habere pœnas poscendi non tantum ob injurias in se aut subditos suos commissas, sed & ob eas quæ ipsos peculiariter non tangunt, sed in quibusvis personis jus naturæ aut gentium immaniter violantibus. Nam libertas humanæ societati per pœnas consulendi, quæ initio ut diximus penes singulos fuerat, civitatibus ac judiciis institutis penes summas potestates resedit; non proprie qua aliis imperant, sed qua nemini parent. Nam subjectio aliis id jus abstulit. Imo tanto honestius est alienas injurias quam suas vindicare, quanto in suis magis metuendum est, ne quis doloris sui sensu aut modum excedat, aut certe animum inficiat.

2. Et hoc nomine ab antiquis prædicatus est Hercules quod Antæo, Busiride, Diomede, & similibus tyrannis liberarit terras, quas ut Seneca de eo loquitur transiit non concupiscendo sed vin-
1 *De benef. cap.* dicando; maximorum bonorum auctor hominibus, ut Lysias in-
14. *Isocr.* dicat, injustos puniendo. Diodorus Siculus de eo sic loquitur:
Hel. Enc. τοὺς παρανομοῦντας ἀνθρώπους ἢ δυνάστας ὑπερηφάνους ἀποκτείνας τὰς πόλεις ἐποίησεν εὐδαίμονας: *homines injustos & reges insolentes tollendo beatas reddebat civitates.* Alibi dixit: ἐπῆλθε τὴν οἰκουμένην κολάζων τοὺς ἀδίκους: *orbem obiit pœnas de iniquis expetens.* Dio Prusæensis de eodem: τοὺς πονηροὺς ἀνθρώπους ἐκόλαζε, καὶ τῶν ὑπερηφάνων ἀνθρώπων κατέλυε, καὶ ἀφῃρεῖτο τὴν ἐξουσίαν: *Homines malos puniebat, & superborum regna destruebat, aut in alios transferebat.* Aristides in Panathenaico ait eum

suscepta

suscepta communi humani generis cura meruisse in Deos referri. Laudatur similiter Theseus quod latrones Scirona, Sinin, & Procusten sustulerit, quem sic de se loquentem Supplicibus inducit Euripides:

Pridem facinora nomen hoc per Græciam
Mihi dederunt, ultor ut scelerum vocer.

Valerius Maximus de eodem: *quicquid ubique monstri aut sceleris fuit virtute animi ac robore dextræ comminuit.* *Lib. v. c. 3.*

3. Sic non dubitamus quin justa sint bella in eos qui in parentes impii sunt, quales Sogdiani antequam eos Alexander hanc feritatem dedoceret: *Plutarch. de Fort. Alex.* in eos qui humanam carnem epulantur, a quo more absistere Gallos veteres Hercules coegit, narrante Diodoro: in eos qui piraticam exercent Seneca; *Si non patriam meam impugnat sed suæ gravis est, & sepositus a mea gente suam exagitat, abscidit nihilominus illum tanta pravitas animi.* *VII. de benef.* Augustinus, *Opinantur scelera facienda decerni, qualia si aliqua terrena civitas decerneret, decrevissetve, genere humano decernente fuerat evertenda.* *L. v. de Civ. Dei.* De talibus enim barbaris, & feris magis quam hominibus, dici recte potest quod de Persis, qui Græcis nihilo deteriores erant, perverse dixit Aristoteles, naturale in eos esse bellum; & quod Isocrates Panathenaico dixit, justissimum esse bellum in belluas, proximum in homines belluis similes.

4. Et eatenus sententiam sequimur Innocentii, & aliorum qui bello ajunt peti posse eos qui in naturam delinquunt: *Inno. c. quod super his. de voto* contra quam sentiunt Victoria, Vasquius, Azorius, Molina, alii, qui ad justitiam belli requirere videntur, ut qui suscipit aut læsus sit in se aut republica sua, aut ut in eum qui bello impetitur jurisdictionem habeat. *Arch. Flor. 3. part. tit. 22. §. 5. Sylv. in verbo Papa. §. 7. Vict. Rel. 1. de Indis n. 40. Vasq. cont. ill. l. 1. c. 25.* Ponunt enim illi puniendi potestatem esse effectum proprium jurisdictionis civilis, cum nos eam sentiamus venire etiam ex jure naturali, qua de re aliquid diximus libri primi initio. Et sane si illorum a quibus dissentimus admittatur sententia, jam hostis in hostem puniendi jus non habebit, etiam post susceptum bellum ex causa non punitiva: quod tamen jus plerique concedunt & usus omnium gentium confirmat, non tantum postquam debellatum est, sed & manente bello; non ex ulla jurisdictione civili, sed ex illo jure naturali quod & ante institutas civitates fuit, & nunc etiam viget quibus in locis homines vivunt in familias non in civitates distributi.

COMMENTARIUS.

Quod hanc quæstionem attinet, in ea definienda nec in totum a sententia Auctoris nostri recedo, nec per omnia ei servio, sed addendo vel detrahendo ei aliquid, commode ei subscribi posse mihi videtur, præsertim si hoc modo eam explicemus. Superius dicere incepimus, qua ratione homines sibi invicem æquales fiant inæquales, ita ut alter in alterum jus puniendi nanciscatur etiam sine consensu, ex delicto scilicet & injuria, quæ læso jus tribuit reparationem exposcere, vel per pœnæ exactionem, vel reparationem damni, tum etiam idem

idem jus quis nanciscitur, quatenus est membrum societatis humanæ, in eum, qui vel damnum intulit societati vel ejusdem membro: arctissimum enim unitatis vinculum, quo partes adsociantur toti & totum partibus, cuique membro obligationem imponit, qua tenentur singula summa ope niti, ne publica tranquillitas vel securitas, quam præstat societas, facinorosorum hominum pravis machinationibus atque nefariis sceleribus violetur, vel ejusdem conservationi noceatur, quamobrem cuique facultas competit eos persequendi & puniendi, qui ei aliquid detrimenti inferre meditantur, vel jam ipso facto adtulerunt: hujus enim conservationis cujusque generis humani summopere interest, eique maxime favent naturæ leges; quamobrem in jure naturæ fundata hoc puniendi jus in eos, qui naturæ vel gentium jus immaniter violant: nihil enim ad hanc societatem tuendam utilius vel magis necessarium, & homines sibi invicem magis devinciendos & conglutinandos, quam juris naturalis observatio, utpote quod tribus quasi præceptis absolvitur, quæ sunt tot vincula, quæ quasi in unum corpus universum genus humanum coalescere efficiunt, & societatem fovent atque tuentur, scil. jus suum cuique tribuere, honeste vivere, alterum non lædere, ad hæc tria cetera rationis dictamina commode referri possunt, qui unum ex hisce violat, erga cetera quoque peccat, atque societatem distrahit, quia dissolvit vincula societatis: ne autem ea dissolvantur cujusque membri summopere interest, quoniam distracta societate humana, omnia in pejus ruunt, & vita nostra, fortunæ, & quidquid ad vitæ cultum & commoditatem pertinet, singulis momentis expositum improborum hominum violentis manibus ac sceleratæ rapiendi libidini, ita ut mors potius solatium & vita supplicium videatur. Ut vero hisce incommodis quantum fieri potest obviam iretur, ipsa dictat ratio, quæ cuique se conservandi necessitatem imposuit, omnibus in naturæ statu, quatenus ejusdem societatis membra sumus, facultatem atque libertatem a natura datam animadvertendi in facinorosos, ut societas conservetur, a cujus conservatione pendet singulorum salus. Quamobrem hæc facultas se etiam extendit ad illas injurias, quæ inferuntur aliis, quia propter illam unitatem inter totum & partes, dum societas læditur, ipsi etiam lædi videmur, & idcirco injuria aliena nostra etiam esse existimanda, ut ex Platone paulo ante memoravimus. Atque hoc fundamento nititur, quod Auctor noster statuit, Reges & qui par Regibus jus habent, id est, qui nullum superiorem agnoscunt, jus habere pœnas poscendi, non tantum ob injurias in se aut subditos suos commissas, sed & ob eas, quæ ipsos peculiariter non tangunt, sed in quibusvis personis, jus naturæ aut gentium immaniter violantibus, cujusmodi libertas humanæ societati consulendi, quæ, antequam in societatem coaliti mortales, penes singulos patresfamilias resedit, civitatibus ac judiciis institutis, devoluta per renunciationem sive potius delationem libertatis ac juris, quod quisque in naturæ statu habebat, ad eum quem summæ rerum præfecerunt. In eodem statu constituti summi imperantes, in quo homines sive singuli patresfamilias degebant, antequam cœtus hominum celebrari cœperunt; hinc summo imperio ornati, ut per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellant, delictis sua supplicia decernendo, & in homines facinorosos, humani generis pestes & societatis naturalis hostes. Quamobrem justum bellum merito dicitur, quod suscipitur ad vindicandam injuriam ejus, qui injuste ab aliis opprimitur, non eo tantum quod quisque naturaliter teneatur socio inique oppresso succurrere & societatem conservare, verum quod dum a socio injuriam arcemus, etiam nosmetipsos conservamus, quemadmodum ex rationibus statim adductis colligi potest. Verum hæc omnia procedunt, quoties injuria vel delictum, quod admissum est, tendit ad interitum vel detrimentum societatis, vel saltem huic causam præbere posset: non enim qualiscunque causa arripi debet ad invadendum alterum; quippe neutiquam hæc facultas sibi locum vindicat in iis, quæ non directe vel indirecte societatem lædunt; quippe ex eo capite facultas animadvertendi in eum, qui imperio alterius non paret, derivanda, utitur etiam hoc casu imperio, quod totum habet in partes, tum etiam quod natura concedit cuique ad depellendum periculum, quod & sibi imminere indirecte videtur, tum etiam circa ea crimina & delicta atque injurias versatur, quæ humani sunt fori, neque eo utendum jure, nisi præcesserit injuria, id est, sit delictum perpetratum, & verendum ne sceleris impunitas & sibi damnosa futura. In naturam autem delinquere eos censemus, qui societati humanæ ejusque membris nocere ac detrimentum adferre unice student, qui sese quasi communes omnium hostes declararunt, qui divina atque humana jura polluentes, quasi sine metu divini numinis vivunt, qui cum Carneade nullum jus naturale esse statuunt, & proinde nullam esse justitiam, aut si aliqua sit, summam esse stultitiam, quoniam sibi nocet alienis commodis consulens, quod perniciosissimum axioma humano generi, dum omnem plane justitiam inter homines tollit, amicitiam ac societatem, omnia denique officia, quæ ut in se invicem mortales conferrent voluit natura: quid enim sanctum, quid inviolabile a facinorosorum hominum manibus haberi posset, dempto metu superiorum & sublata justitia. Quippe ut alibi annotavimus, quemadmodum homo secundum naturæ leges vivens perfectissimum & mansuetissimum animal evadit, ita, ubi a lege & jure recedit & alienus fit, pessimum est omnium animalium, ut inquit Aristotel. *Quid enim homine truculentius, quid immitius, si dempto metu superioris, vim legum vel contemnere aut fallere potuerit. lib. 1. polit.* Horum in numero Athei, pessimum hominum genus, nati in exitium humanæ societatis-

cietatis, & proinde tanquam hostes humani generis habendi. Aliud dicendum de infidelibus & a veri Dei notitia alienis: hi enim quamvis verum Deum non colant, attamen agnoscunt ens aliquod supremum, quod sua sceleribus decernit supplicia & virtutibus præmia, naturæ jura ac officia inter homines observant, societatem colunt, commercia exercent. Quamobrem neutiquam ob eam causam, quod infideles sunt, vi & armis invadere possumus. Non peccat in naturam sive rationis dictamen, qui falsum numen pro vero colit, sed cujus eo audacia processit, ut Deum esse naturæ auctorem neget. Unde recte Molina statuit, neque Imperatorem vel Reges, & qui par Regibus jus obtinent, vel summum Pontificem mundi esse dominum, adeo ut vi potestatis ac imperii sui nationes, quæ sibi non parent, infideles ad veram fidem amplectendam bello vel ulla alia ratione cogi possent. Nos enim libertatem & facultatem hanc naturalem tantum ad ea delicta & peccata restringimus, quæ immaniter universam læderent societatem, vel ejusdem membra, si latius serperent, & proinde etiam indirecte videntur ad nosmetipsos pertinere. Verendum ubi per impunitatem vires acceperint, ne quandoque ad nosmetipsos perveniant, & tandem totum corpus, partibus infectis, ad interitum vergat. Hinc si quis sibi vicinum habeat populum, a cujus feritate & immanitate, & belluina vivendi ratione, atque incultis moribus periculum sibi imminet, nullus dubito, quin possit iis uti remediis, quæ ad moratiorem vivendi rationem reducere posset etiam vi & armis, necessitate exigente: quisque enim sibi cavere debet. Quod inter gentes ac nationes moratiores, præsertim postquam ad Christianismum plerique populi conversi, vix locum habere potest, & siquidem inter eos mali mores ac vitia obtinent, ea corrigendi & puniendi penes cujusque civitatis principes ac summos magistratus residet facultas: nemo enim sine vitiis nascitur, & proinde nulla gens & natio, quin suis laboret vitiis, idque sæpius juxta cujusque populi genium & cœli temperiem; hinc alii ad venerem proni, alii vino dediti, alii bellicosi. Si quis autem ejusmodi vitia & peccata corrigendi & puniendi causa bellum movere vellet, per omnes fere terrarum plagas Bellona arma sua circumferret, præterquam quod, ut dicere incepimus, ejusmodi peccata puniendi facultas spectet ad eum, qui in quacunque societate summæ rerum præest, ex quorum admissione plus detrimenti Respublica, in qua illorum frequentia impunita manet, quam humana capit societas. Aliud dicendum, si tota natio, vel gens aliqua aut populus laborat teterrimis vitiis, & projecta extra omnes mores, nihil sancti habet, sed naturæ & gentium jura quasi pedibus proculcat, merito verendum ne illi, qui inter se nulla jura observant, etiam cum exteris & vicinis populis eodem modo acturi, atque tum satius est prævenire quam præveniri, & ea remedia adhibere, quibus efficere possumus, ut ad saniorem mentem redeant, corrigendo & puniendo scelera & flagitia, & si cuncta frustra tentata remedia, tanquam pars insanabilis a corpore societatis divelli debet, ne pars sincera trahatur & eadem labe contaminetur. Hinc olim Deus interdixit populo Israelitico omnem consuetudinem cum populis illis, quos tandem exstirparunt, ut luerent pœnas, quas ob teterrima flagitia & peccata pati meriti erant. Principiis obstare debemus, & in incunabulis malum opprimere, ne partes sinceræ trahantur & in idem damnum incidant; quisque bonus debet esse vindex mali, sed ejusmodi quod quodammodo ad se pertinet. Postquam vero in diversas societates coaluit mortale genus, & quisque populus sibi Principem elegit, jura propria sanxit, leges constituit, quæ intra civitatis ambitum vigerent, & ejusdem imperii civibus regula & norma agendorum essent, jus quoddam præcipuum illa civitas, sive qui ejus personam repræsentat Princeps vel summus magistratus in civium personam actus, bona & fortunas acquisivit, quod oritur ex illa speciali subjectione & delatione juris in personam Principis, & idcirco actus, qui a civibus proficiscuntur punibiles judicantur ab eo, qui civitati præest, vel ejus nomine justitiam administrat ex convenientia vel disconvenientia eorum cum legibus a summo imperante latis; & eatenus recte statuunt nonnulli, puniendi facultatem esse effectum proprium jurisdictionis civilis, quæ profluit ex illa subjectione spontanea eorum, qui in eandem societatem convenerunt.

XLI. Sed cautiones hic nonnullæ adhibendæ sunt; prima, ne mores civiles, quamvis inter multos populos non sine ratione recepti, sumantur pro jure naturæ: qualia ferme erant illa quæ Persas a Græcis disparabant, ad quæ recte Plutarchi illud referas: πρόφασις πλεονεξίας ἡμερῶσαι τὸ βαρβαρικόν: *barbaras gentes ad mores cultiores reducere velle obtentum esse quo veletur alieni cupiditas.*

XLII. Secunda, ne temere annumeremus a natura vetitis ea de quibus id non satis constat, & quæ lege potius divinæ voluntatis interdicta sunt, in qua classe forte ponere liceat innuptos concubitus, & quosdam eorum qui incesti dicuntur, & fœnus.

XLIII.

L. Si adulterium. §. fratres. D. ad L. Jul. de adult. XLIII. 1. Tertia, ut diligenter distinguamus inter principia generalia, quale est honeste vivendum, id est secundum rationem, & quædam his proxima, sed ita manifesta ut dubitationem non admittant, quale est alteri suum non rapiendum, & inter illationes quarum aliæ facilem habent cognitionem, ut posito matrimonio non admittendum adulterium, aliæ vero difficiliorem, ut ultionem quæ in dolore alterius acquiescit esse vitiosam. Ferme idem hic evenit quod in mathematicis, ubi quædam sunt notitiæ primæ, aut primis proximæ, quædam demonstrationes quæ statim & intelliguntur & assensum obtinent, quædam veræ quidem sed non omnibus patentes.

Matth. x. 15. Luc. xii. 47. 48. 2. Sicut ergo circa leges civiles eos excusamus qui legum notitiam aut intellectum non habuerunt, ita & circa naturæ leges par est eos excusari quibus aut ratiocinationis imbecillitas aut prava educatio obstant. Nam ignorantia legis sicut inevitabilis si sit, tollit peccatum; ita etiam cum aliqua negligentia conjuncta delictum minuit. *Nicom. vii.* Atque ideo Aristoteles barbaros, qui prave educati circa talia delinquunt, iis comparat qui morbo corruptos habent appetitus. Plutarchus ait esse quædam νοσήματα καὶ πάθη τῆς ψυχῆς τὰ ἐκ τοῦ κατὰ φύσιν ἐξιστάντα τὸν ἄνθρωπον: *morbos animi qui hominem de naturali statu dejiciant.*

3. Postremo illud addendum, quod semel dico ne sæpe repetam, quæ ad pœnam exigendam suscipiuntur bella suspecta esse injustitiæ, nisi scelera sint atrocissima & manifestissima, aut alia simul aliqua causa concurrat. *Justinus xxxviii.* De Romanis Mithridates forte non extra verum ajebat: *non delicta regum illos sed vires ac majestatem insequi.*

COMMENTARIUS.

EX antedictis facile perspicimus quænam justæ causæ belli suscipiendi ad corrigenda & punienda peccata alterius populi. Non omnia peccata contra jus naturæ & gentium admissa, nec cujuscunque generis injuriæ alteri statim facultatem tribuunt debellandi vicinos, & vi & armis ad moratiorem vivendi rationem reducendi barbaros vel populos, quorum inconditi mores, sed oportet ut inde vel sibi vel societati damnum immineat, cujus generis, quæ societatis vel commerciorum culturam plane tollunt. Quippe, ut diximus, per omnes terrarum plagas fere bella cierent, si alter alterius populi vitia & peccata corrigeret atque puniret, & verendum ne hac facultate maxime abuterentur, quos longe lateque imperii fines propagandi cupido incessit. Sunt alia remedia ad emolliendos mores idonea, & in virtutis viam reducendos aberrantes. Cautiones, quas adducit Auctor, quibus huic incommodo præcaveri posset, & aliena vi & armis specioso corrigendi & puniendi peccata & vitia ac desiderio refrænando non sufficiunt. Plura sunt excipienda vitia & peccata, & generaliter omnia, quæ nihil damni societati humanæ adferunt, nec allatura perspici potest, quamvis juri naturæ & gentium repugnent. Sic ex pravo & promiscuo concubitu apud nonnullas gentes licito, quid inde societati damni, aliis populis vel nationibus detrimenti imminet, evertit quidem naturalem propagandi ordinem, qui & rationis dictamini conveniens, verum non lædit societatem, quæ homini cum homine intercedit; Idem de aliis pravis quarundam gentium moribus dicendum, ut conjugia & commixtiones parentum cum liberis, quamvis hoc maxime repugnet juri naturæ, attamen non satis justam belli suscipiendi causam esse mihi videtur. Non fugit me ex terra Cananea vi & armis exstirpandas gentes Jehovam præcepisse, quoniam eis & id genus aliis peccatis sese contaminassent; verum accedente divino mandato justum hoc bellum fuisse dicendum. Non omnis puniendi ratio, quæ apud Deum justa, homini eandem facultatem tribuit, nisi tanquam executor divini mandati. Cui etiam accedit, ut dicere incepimus, quod illæ nationes adeo teterrimis ac detestandis sceleribus ac vitiis sese polluissent, ut

ut etiam brutis animantibus deteriores; atque peculiaris hic etiam accedebat ratio, scilicet ne populus Israeliticus, cum iis consuetudinem habentes, forte iisdem vitiis & peccatis sese pollueret, atque ita divinam in se provocaret iram, quod universæ nationi maxime non minus perniciosum futurum esset, quam barbaris internecioni traditis. Itaque non ob quævis peccata, contra jus naturæ & gentium admissa, sed gravissima & atrocissima, societati humanæ perniciosa bellum suscipiendum, atque circa ea ignorantiæ vel rationis imbecillitas aut prava educatio a pœna non excusat: est enim illa supina, quæ excusari nequit, & negligentia per se culpa est punibilis, attamen pœna minuenda videtur; major enim est malitia ejus, qui criminis atrocitatem & peccati gravitatem perspiciens, ab eo tamen non abstinet, quam cujus ingenio tam densæ ignorantiæ tenebræ offusæ sunt, ut delicti naturam haud satis aperte noverit, vel saltem adeo tetra ipsi non visa fuerit, qualis per se est. Hinc qui voluntatem domini sciverit, & non fecerit, duplicem fustigationem mereri sacræ testantur paginæ, a pœna tamen non excusandus, utpote qui scire debuisset. Sic etiam cum jus naturale ex principiis nobis innatis, per rationis dictamen, cujus omnes participes sumus, facile intelligitur, qui excusari possit ignorantia juris, modo non rationis usu plane destitutus. Si prava obstet educatio, cui imputanda, vitium per vitium purgari nequit; præterquam quod cum simus provectioris ætatis, ipsi satis idonei evadimus, per rationis discursum perspicere quid faciendum quid vitandum præcipit naturalis ratio, atque ejusmodi boni malique naturam investigandi necessitas cuique homini incumbit, ut legibus naturæ consentaneam vitæ rationem instituat, quod si facere neglexerit, ignorantia eum excusare nequit a pœna quæ peccati assidua comes. Non me fugit peccata, quæ quasi cum lacte imbibunt homines, & quibus a teneris assuescunt, non adeo tetra nobis videri; verum hoc ipsum non mutat eorum naturam, nec dum nos ea admittimus criminis rei esse desinemus.

XLIV. 1. Perduxit nos ordo ad delicta quæ in Deum committuntur, quæritur enim an ad ea vindicanda bellum suscipi possit, quod late satis tractat Covarruvias. Sed ille alios secutus existimat punitivam potestatem non esse sine proprie dicta jurisdictione: quam sententiam nos jam ante rejecimus. Unde sequitur, sicut in rebus Ecclesiæ dicuntur Episcopi aliquo modo τῆς καθολικῆς ἐπισκοπῆς, id est *universalis Ecclesiæ curam accepisse*, ita & regibus præter peculiarem suæ civitatis etiam generalem pro humana societate curam incumbere. Potior ratio pro sententia negante justa esse bella talia hæc est, quod Deus sufficiat vindicandis quæ in se committuntur, unde dici solet, *Deorum injurias diis curæ*, & *perjurium satis Deum habere ultorem*. *C. peccatum p.* 11. §. 10.

2. Verum sciendum est idem & de aliis delictis dici posse. Nam illis quoque puniendis Deus haud dubie sufficit, & tamen ea ab hominibus recte puniuntur, nemine dissentiente. Instabunt quidam & dicent, alia delicta ab hominibus puniri, quatenus homines alii inde læduntur aut periclitantur. Sed notandum contra, non tantum ab hominibus puniri delicta quæ directe alios lædant, sed & quæ per consequentiam, qualis est sui occisio, concubitus cum bestiis, & alia quædam.

COMMENTARIUS.

Cum delicta potissimum in foro humano æstimari soleant ex eorundem objecto, ita prout objectum actionis nobile & pretiosum quod violatum, eo quoque gravior & deterior habetur actio. Pufend. *lib.* 8. *cap.* 3. *Inter ista autem objecta*, inquit, *ut nobilitate immensum excellit Deus O. M. ita merito præ ceteris maxime detestanda habetur actio, quæ directe in ejus contumeliam tendit. Ejusdem autem cultus præcipue in animo consistens, uti universa vita actum temperare debet, ita ipso volente actiones, quibus externus ejus cultus exprimitur, cedunt his, quæ insignem hominibus utilitatem adferunt aut grave damnum avertunt, ubi in mora periculum est.*

Quemadmodum autem, ut supra diximus, cuique homini, qua membro societatis humanæ, a cujus conservatione pendet cujusque salus & vitæ beatitudo in statu naturali degenti, incumbit providere, ne huic aliquid detrimenti adferatur, vel facinorosorum hominum pravis concussionibus distrahatur aut perturbetur; ita quoque cuique facultas concessa ea adhibendi media, quibus coerceri potest eorundem audacia & malitia, & provideri ne societas aliquid detrimenti capiat. Nihil vero magis perniciosum societati humanæ, quam ejusmodi homines, qui vel summi entis alicujus existentiam negant, vel ab eo res humanas curari abnegaot: abjecto enim divini numinis metu, societas humana degenerabit ad belluarum multitudinem, ita ut alter alterius immineat exitio, nec hospes sit ab hospite tutus, & hac ratione omnis prorsus tollitur societas & commerciorum cultura, sine qua vita commode traduci nequit. Hi tanquam humani generis hostes existimandi, & proinde cuique eos persequendi jure belli in statu naturali, in societate civili summis imperantibus jus concessum est, eo ipso quod ipsis incumbit cura, ut non solum a civibus, sed etiam a societate humana avertant, quantum possunt, quæcunque ei maxime nocitura videntur: nihil enim quod homines natura pronos ad quæcunque mala & scelera perpetranda, ad nocendum proximo paratos, magis a delinquendo avocat, quam metus divini numinis, quem acerrimum vindicem esse delictorum norunt: oderunt enim peccare mali formidine pœnæ tum divinæ tum humanæ. Cui etiam accedit, quod quisque teneatur divinam majestatem illæsam conservare, eo ipso quod nati simus ad Dei gloriam prædicandam atque celebrandam. Quomodo autem magis lædi posset, quam abnegando divini numinis existentiam, qui autem magis divina gloria a nobis negligi posset, quam si ejusmodi atheos impunitos dimittamus, qui abnegando divinam essentiam, simul quoque gloriam omnem divinæ majestati debitam tollunt: sublata enim essentia, tolli quoque ejusdem qualitates necessum est; quamobrem licet Deus sufficiat vindicandis, quæ erga se committuntur, delictis, attamen & nobis incumbit cura divinam majestatem illibatam & intactam ab omnibus contumeliis & criminibus illæsam conservare, ita ut ne quidem pro ejusdem conservatione vitam nostram profundere recusare liceat, multo minus impunitos dimittere divinæ læsæ majestatis reos. Quanto dignior persona cui peccatur, tanto gravius delictum peccantis, & idcirco a pœna neutiquam excusandus. Idem, ut recte ioquit Auctor, de ceteris quoque delictis, quæ in foro humano committuntur, dici possit, quæ tamen recte ab hominibus puniuntur & puniri debent, ut in pace, tranquillitate ac securitate vivere liceat; impunitas quippe, ut alibi diximus, maxime securitati noceret, utpote qua alii ad peccandum & nocendum magis magisque allicerentur. At hæc ratio duntaxat non in puniendis delictis in foro humano admissis obtinet, verum in eadem quoque fuodatam dicimus facultatem puniendi delicta in divinam majestatem commissa, utpote quorum impunitas justam in nos provocaret divinam iram, quæ societati ac singulorum membrorum saluti maxime perniciosa. Quam multæ enim gentes ac natiooes summis malis conflictatæ, imo funditus deletæ atque pessumdatæ, eo quod divinæ majestatis contemptores & gravissimorum delictorum auctores noo e medio sui sustulerint? Nonne olim genus mortale sub undis perditum, quod omnis caro corruperat viam suam, nec ullus criminum & peccatorum vindex extiterat? An vero quoad cetera delicta & peccata idem dicendum cum Auctore, in præcedenti §. videre est: ibidem enim distinximus inter peccata & delicta, quæ societati universæ maxime nocitura, & ea quæ potius alicujus gentis domestica dici possunt, & adscribenda pravæ educationi & consuetudini, quæ, quamvis puniri mereantur, attamen nobis non videntur quibusvis facultatem tribuere ea corrigendi & coercendi, adhibendo adeo violentum remedium, quale est bellum. Suadet quidem charitas, ut proximum ab interitu suo spirituali quantum possumus arceamus, si per leniora id efficere possimus remedia, verum si cum periculo vitæ conjunctum haud licet, cum nullum ejusmodi jus in eum competat, utpote qui sibi quidem, aliis vero non, nocet. Mihi videtur potius adhibitis cunctis ad eum corrigendum & ad saniorem mentem reducendum remediis, Deo illa punienda relinquere potius esse, quam ut nostræ manus alieno sanguine madeant & contaminentur.

3. Religio autem quanquam per se ad conciliandam Dei gratiam valet, habet tamen & suos in societate humana effectus maximos. Neque enim immerito Plato religionem propugnaculum potestatis ac legum & honestæ disciplinæ vinculum vocat. Plutarchus similiter συνεκτικὸν ἁπάσης κοινωνίας καὶ νομοθεσίας ἔρεισμα, *coagulum omnis societatis & fundamentum legislationis.* Philoni quoque est φίλτρον ἀνυσιμώτατον καὶ δεσμὸς ἄλυτος εὐνοίας ἑνωτικῆς ἡ τοῦ ἑνὸς θεοῦ τιμή: *efficacissimum amatorium, & vinculum indissolubile benevolæ amicitiæ, unius Dei cultus.* Contraria omnia ab impietate:

Hue

Heu primæ ſcelerum cauſæ mortalibus ægris, *Sil. Italicus.*
Naturam neſcire Dei.

Omnis falſa, inquit Plutarchus, de rebus divinis perſuaſio perniotioſa, accedente animi perturbatione pernitioſiſſima. Exſtat apud Jamblichum ſententia Pythagorica: ἡ γνῶσις τῶν θεῶν ἀρετή ἐστι καὶ σοφία καὶ εὐδαιμονία τελεία: *Dei cognitio & virtus eſt, & ſapientia, & perfecta felicitas.* Hinc Chryſippus legem dixit regiam divinarum humanarumque rerum, & Ariſtoteli inter curas publicas prima de rebus divinis, & *VII. Pol.* Romanis Juriſprudentia divinarum humanarumque rerum notitia. Philoni ars regia πραγμάτων ἰδιωτικῶν καὶ δημοσίων καὶ ἱερῶν ἐπιμέλεια: *rerum privatarum, publicarum, & ſacrarum curatio.* *De creat. magiſtr.*

4. Hæc vero omnia non tantum in una aliqua civitate conſideranda ſunt, ut cum apud Xenophontem Cyrus ait ſubditos hoc ſibi *Cyri inſtit. lib. VIII.* addictiores fore, quo Dei eſſent metuentiores, ſed & in communi ſocietate generis humani. *Pietate ſublata,* inquit Cicero, *fides etiam* *Lib. I. de Nat. Deor.* *& ſocietas humani generis, & una excellentiſſima virtus juſtitia tollitur.* Idem alibi: *Juſtitiam adfert, cum cognitum habeas quod ſit ſummi rectoris & domini numen, quod conſilium, quæ voluntas.* *De Fin. IV.* Atque hujus rei evidens argumentum eſt, quod Epicurus cum divinam providentiam ſuſtuliſſet, juſtitiæ quoque nihil reliquit niſi nomen inane, ut quam naſci diceret ex ſola conventione, neque durare ulterius quam communis duraret utilitas, abſtinendum autem ab his quæ alteri nocitura eſſent ſolo pœnæ metu. Verba ipſius ad hanc rem ſane inſignia exſtant apud Diogenem Laertium.

5. Vidit hunc nexum & Ariſtoteles, qui V. de repub. cap. XI. ſic ait de rege: ἧττον φοβοῦνται τὸ παθεῖν τι παράνομον ὑπὸ τῶν τοιούτων, ἐὰν δεισιδαίμονα νομίζωσιν εἶναι τὸν ἄρχοντα: *minus enim populus timebit injuſte tractari a Principe quem religioſum credat.* Et Galenus libro IX. de placitis Hippocratis & Platonis, cum multa de Mundo divinaque natura quæri dixiſſet, nullo ad mores uſu, quæſtionem de providentia agnoſcit uſus eſſe maximi tum ad privatas tum ad publicas virtutes. Vidit hoc & Homerus, qui Odyſſeæ ſexto & nono hominibus ὑβρισταὶ καὶ ἀγρίοις, *feris & injuſtis* opponit eos quibus νόος ἐστὶ θεουδής *mens religioſa.* Sic Judæorum veterum juſtitiam religione permixtam laudat ex Trogo Juſtinus; ſicut eoſdem Judæos Strabo δικαιοπραγοῦντας καὶ θεοσεβεῖς ὡς ἀληθῶς ὄντας. Lactantius: *Si* *Inſt. lib. V.* *ergo pietas eſt cognoſcere Deum, cujus cognitionis hæc ſumma eſt ut eum colas; ignorat utique juſtitiam, qui religionem Dei non tenet. Quomodo enim poteſt eam noſſe qui unde oriatur ignorat?* Idem alibi: *Religioni eſt propria juſtitia.* *De Ira Dei.*

6. Jam vero majorem etiam uſum habet religio in majori illa quam in civili ſocietate, quia in civili partem ejus ſupplent leges & facilis legum exſecutio: cum contra in magna illa communitate juris exſecutio ſit difficillima, ut quæ niſi armis expleri nequeat; & leges pauciſſimæ, quæ ipſæ inſuper ſanctimoniam ſuam habent

præcipue a metu numinis; unde qui in jus gentium peccant, divinum jus violare passim dicuntur. Non male ergo religionem contaminatam ad omnium pertinere injuriam dixere Imperatores.

L. 4. C. de hæreticis.

COMMENTARIUS.

Paulo ante diximus, sublato divini numinis metu & omni religionis sensu plane abolito, omnem plane tolli inter homines societatem: ubi enim benevolentia, amicitia & humanitas, fides, virtus, justitia exulant, ibi actum de societate humana, utpote quorum officiorum commutatio & mutua præstatio est vinculum arctissimum, quod homines devincit inter se; atqui maxima pars hominum ad cujuscunque generis vitia & scelera admittenda quam virtutes & naturæ officia præstanda pronior, nisi metu a malefaciendo deterreantur, & præmiis ad benefaciendum alliciantur, apparet nihil societatis humanæ conservationi magis necessarium & utilius, quam ut homines imbuantur recta de divini numinis existentiæ opinione, ex qua ultro profluit religio & cultus divinus: si enim Deus sive numen aliquod existat, ipsi cultum aliquem adhibendum dictat ratio, quamobrem ex innata nobis summi alicujus numinis notitia, qui cuncta moderatur, omnes gentes natura ad cultum aliquem summo rerum arbitro exhibendum ferri perspicimus, & non quidem uno eodemque modo, sed ex uno eodemque sensu & persuasione procedens, pro diversa, quam quisque sibi divinæ essentiæ atque divinarum virtutum ideam formaverat, diversum quoque summum numen colendi modum ac ritus receperunt, posita itaque existentia divini numinis, ponitur & divinus cultus, sunt illa quasi relata, per innatum divini numinis sensum ad ejus cultum, inclinamus, per cultum ad ejus notitiam & existentiam quasi via aperitur, quia unum alterum includit, quo neglecto, quasi paulatim homines à cultiori vitæ transigendæ ratione degenerant, & societati colendæ ac tuendæ minus habiles redduntur: emollit enim mores religio, nec sinit esse feros. *Cum pietate simul sanctitatem & religionem tolli necessum esse, quibus sublatis, perturbationem vitæ sequi & magnam confusionem*, ait Cic. *in* 1. *de nat. Deorum*. Quamobrem cui cura incumbit, societatis conservationem & humani generis salutem tueri, & providere ne quid capiat illa detrimenti, summa ope niti debet, ne homines divinum numen abnegantes, & proinde omnem religionem & divinum cultum pro ludibrio habentes, ab hominum consortio & consuetudine arceantur, imo e medio tollantur, tanquam humani generis pestes, quibuscum nulla societas, nullum commercium haberi potest; tum etiam curare ne cultus divinus negligatur, utpote quo neglecto, ut diximus, paulatim quasi obfuscatur idea Dei, quæ nobis innata, & metus divini numinis admodum minuitur, quo dempto, ad omnia vitia & scelera societatis interitum & ruinam minantia prolabuntur mortales. Tum quoque imprimis cavendum, ne perniciosa cultui divino & receptæ religioni dogmata spergantur, quæ tranquillitati & saluti communi nocere possent. Quemadmodum itaque humanæ potestatis partes consistunt in tuenda & procuranda salute & utilitate societatis ac singulorum membrorum, ita quoque huic incumbit cura religionis & cultus divini, ut recte instituatur & exerceatur, quo neglecto, verendum ne a virtute & justitiæ tramite deflectant ac pene humanam naturam exuant, fiantque insociabiles, *publica religione conservata, virtus nulla privata laudatione indiget*, ut inquit Valer. Max. *lib.* 3. tum etiam ne divinam in nos summam iram provocemus, omnium malorum pessimum, utpote quæ non solum fortunæ bona & hujus vitæ beatitudinem aufert, sed & animæ salute multis partibus terrenis hisce bonis pretiosiore nos valet privare. Quamobrem merito summis imperantibus cura demandata censeri debet, non solum terrestrium, sed & coelestium bonorum copiam & affluentiam civibus procurare. Optime Valer. Max. *lib.* 1. *cap.* 9. *Omnia*, inquit, *post religionem ponenda semper nostra civitas duxit, etiam in quibus summa majestatis decus conspici voluit. Quapropter non dubitaverunt sacris imperia servire.* Cuncta sibi fausta gentiles non immerito pollicebantur, modo Deos sibi haberent propitios, quod nulla alia ratione fieri posse perspiciebant, quam debitum ipsis cultum exhibendo. Quamobrem Camillus apud Livium monet *cives suos*, *omnia prospere evenire sequentibus Deum, adversa spernentibus.* Hinc & olim penes Reges Cæsaresque, florente Romano imperio, suprema semper fuit sacrorum & religionum cura, unde & *Pontifices Maximi*. Sic & Moses & religionis & divini cultus ordinationi invigilavit; ut & ceteri Reges. Quoniam, ut inquit Auctor, in societate tum civili, tum communi, quæ homini eum homine natura intercedit, maximos habet effectus, facile aspernabitur humanam majestatem, qui divinam non veneratur; unde Diogenes Pythagoricus apud Stobæum *Serm.* 96. *Necesse est perfectum Regem imperatorem esse strenuum & judicem & sacerdotem.* Verum plura de hac quæstione non disputabimus, quoniam quæ ad eam definiendam possunt adduci argumenta, vide sis lector dissertatione nostra de *Ortu & Interitu Imperii Romani* non ita pridem in lucem edita. Sed quamvis inter curas publicas non ultimo loco collocanda quæ res divinas spectat, attamen

men non ex eo statim sequitur jus belli competere cuivis in statu naturæ, in quo summi imperantes constituti considerari debent, in eos qui perniciosam de rebus divinis persuasionem habent Mihi distinguendum videtur inter ejusmodi perniciosas opiniones & dogmata, quæ communi societati humanæ nocent, quæ religionem, quæ ex principiis naturalibus cuique innotescere potest, & proinde cuivis mortalium mentis compoti constare potest, oppugnant & abnegant, quales quæ atheismum redolent, vel saltem ei proximæ; tum etiam quæ majestatem divinam lædunt, & quidem inter Christianos, in eorum numero ejusmodi dogmata habenda, quæ religionis & fidei fundamenta in sacro codice revelata, & quibus innititur Christianismus, evertunt; hujus generis olim Sabellianorum, Arrianorum, aliorumque hæreticorum perniciosissimæ opiniones. Earum auctores cum discipulis & sectatoribus, tanquam pestes humani generis, & quod longe pessimum, divinæ majestatis hostes, a Christianorum coetibus arcendi, & cavendum ne in animis eorum, qui nondum hac labe infecti, radices agant, quod nulla ratione melius obtineri potest, quam exstirpando earundem disseminatores violenta adhibendo remedia, frustra benignioribus tentatis: neminem enim, qui non plane in veterum monumentis & annalibus hospes, fugere potest, quantum detrimentum passa Christiana ecclesia & per eam societas humana, disseminatis in vulgus perniciosis quorundam hæreticorum religionis & fidei dogmatibus, hinc bella, clades, odia internecina, quibus se invicem, diversa circa religionis & fidei dogmata sentientes, naturalis societatis & cognationis, imo Christianorum sacrorum communione sibi devincti socii, persequebantur, testantur id tot annales & historiæ illis temporibus, quibus misere concussa, & innumeris ærumnis & miseriis jactata vera ecclesia fuit, conscriptæ. Ejusmodi hæretici longe pejores infidelibus & a vera Dei notitia alienis gentilibus: horum enim religio & cultus divinus adeo ab omni veritate & recto sensu deviat, atque crassi illorum errores adeo in omnium incurrunt oculos, ut non metuendum, hominem Christianorum sacris initiatum, mentis suæ compotem, a Christianismo ad Paganismum transiturum. Sunt & inter Christianos quædam diversæ circa cultum divinum & fidei nonnulla dogmata dissensiones, verum ea non tam Christianismi fundamentum & basin evertunt, quamquidem Deum colendi ritum & fidem, quæ est donum Dei, spectant, & proinde non vi & armis, sed persuasionibus & rationibus, cooperante Spiritu sancto, animis hominum instillantur, ut paulo post annotabimus.

XLV. 1. Ut rem totam penitius introspiciamus, notandum est, religionem veram, quæ omnium ætatum communis est, quatuor præcipue pronuntiatis niti; quorum primum est, Deum esse, & esse unum: Secundum, Deum nihil esse eorum quæ videntur, sed his aliquid sublimius: Tertium, a Deo curari res humanas, & æquissimis arbitriis dijudicari: Quartum, eundem Deum opificem esse rerum omnium extra se. Hæc quatuor totidem decalogi præceptis explicantur.

2. Nam primo aperte traditur Dei unitas; secundo natura ejus inconspicua; nam propter eam imago ejus exstrui vetatur Deut. IV. 12. Quomodo & Antisthenes dicebat: ὀφθαλμοῖς οὐχ ὁρᾶται, οὐδενὶ ἔοικεν, διόπερ αὐτὸν οὐδεὶς ἐκμαθεῖν ἐξ εἰκόνος δύναται; *oculis non conspicitur, rei nulli est similis, unde nec quisquam eum potest ex effigie cognoscere.* Philo autem: τὸν ἀόρατον εἰκονογραφεῖν ἢ διαπλάττειν οὐχ ὅσιον; *Profanum est ejus qui inconspicuus est pingendo aut fingendo imaginem exhibere.* Diodorus Siculus de Mose: ἄγαλμα οὐ κατεσκεύασε διὰ τὸ μὴ νομίζειν ἀνθρωπόμορφον εἶναι τὸν θεόν. *Simulacrum non constituit, eo quod Deum non crederet humana forma esse.* Tacitus: *Judæi mente sola unumque numen intelligunt: profanos qui Deum imagines mortalibus materiis in speciem hominum effingunt.* Plutarchus vero cur Numa de templis simulachra sustulerit causam hanc reddit: ὡς οὐκ ἐφάπτεσθαι θεοῦ δυνατὸν ἄλλως ἢ νοήσει; *Quod Deus concipi nisi sola mente non possit.* Tertio præcepto intelligitur cognitio & cura rerum humanarum, etiam cogitationum: nam id jurisjurandi fundamentum est. Deus enim testis etiam

Excerpt.

cordis, & si quis fallat vindex invocatur; quo ipso simul & justitia Dei significatur & potentia. Quarto, origo mundi totius auctore Deo, in cujus rei memoriam institutum fuit olim sabbatum, & quidem singulari quadam sanctimonia supra ritus alios. Nam si qnis in alios ritus peccasset, pœna legis erat arbitraria, ut de cibis vetitis; si in hunc, pœna capitis: quia sabbati violatio ex instituto continebat abnegationem mundi a Deo creati. Mundus autem a Deo creatus & bonitatem ejus & sapientiam & æternitatem & potentiam tacite indicat.

3. Ex his autem notionibus contemplativis sequuntur activæ, ut Deum honorandum, amandum, colendum, eique obtemperandum.
Top. 1.9. Itaque Aristoteles eum qui Deum honorandum aut parentes amandos neget, non argumentis sed pœna edomandum dixit.
Top. 11.4. Et alibi alia quædam esse honesta, Deum honore prosequi ubique. Istarum autem quas contemplativas diximus notionum veritas haud dubie etiam petitis ex rerum natura argumentis demonstrari potest, inter quæ illud validissimum est, quod res aliquas esse factas ostendat sensus, res autem factæ omnino nos ad aliquid non factum deducant. Sed quia hanc rationem & similes alias non omnes capiunt, sufficit quod ab omni ævo per omnes terras, paucissimis exceptis, in has notiones consenserunt & hi qui crassiores erant quam ut vellent fallere, & alii sapientiores quam ut fallerentur: quæ consensio in tanta & legum & opinionum aliarum varietate satis ostendit traditionem a primis hominibus ad nos propagatam, ac nunquam solide refutatam, quod vel solum ad fidem faciendam satis est.

4 Conjunxit ea quæ memorata nobis jam sunt de Deo Dion Prusæensis cum dixit, ὑπόληψιν, id est, persuasionem de Deo, aliam esse nobis cognatam, ex argumentis scilicet petitam, aliam ἐπίκτητον acquisitam ex traditione. Plutarchus eandem vocat παλαιὰν πίστιν, ἧς
De cœlo. l. 3. οὐκ ἔστιν εἰπεῖν οὐδ' ἀνευρεῖν τεκμήριον ἐναργέστερον, ἕδραν καὶ βάσιν ὑφεστῶσαν κοινὴν πρὸς εὐσέβειαν: *antiquam persuasionem, qua nullum haberi possit aut dici argumentum certius, fundamentum in commune pietati positum.* Aristoteles: πάντες ἄνθρωποι περὶ θεῶν ἔχουσιν ὑπόληψιν. Idem sensus apud Platonem de legibus decimo.

C O M M E N T A R I U S.

PEr veram religionem intelligit Auctor ejusmodi Deum colendi rationem, quam a Dei sive summi entis existentiæ, naturæ atque essentiæ nobis innata idea & notitia naturali deducit recta ratio. Rectam dicimus rationem, ut excipiamus erroneam & falsam de Deo opinionem, quæ non innata, sed quam homines a rectæ rationis dictamine deflectentes opinionis errore sibi fingunt. Quamobrem nec eo, quo oportet modo, summum numen colunt aut venerantur: ut enim vera sit religio & recta Deum colendi ratio; oportet ut conveniat naturæ & essentiæ, tum etiam virtutibus atque attributis, quæ naturæ divinæ adeo cohærent, ut ab eadem divelli nequeant, quin tollatur ipsa essentia: sunt enim illæ omnes essentiales, non quasi ex tot attributis, tanquam partibus composita esset; est enim Deus ens simplicissimum, verum tanquam qualitates, quæ divinæ naturæ tanquam subjecto suo adeo coadunatæ, ut, posito uno, alterum poni necessum sit. Quemadmodum figura vel forma inest sub-

subjecto, unde dignoscitur quid sit, sic triangularis tribus sibi cohærentibus lineis nobis ideam trianguli repræsentat. Notandum vero quædam attributa spectare naturam & divinam essentiam per se abstracte consideratam, id est, sine relatione & respectu ad res externas, creaturas scilicet & opera Dei visibilia; quædam respicere & relationem suam habere ad res in tempore productas & creatas. Ex notitia Dei tanquam summi & supremi entis profluunt & cetera attributa naturæ divinæ essentialia, ex notitia attributorum cultus sive religio naturalis, quia per mentis discursum & dictamen rationis ex principiis naturalibus nobis innotescit, quæ vera esse non desinit, quamvis non monstret viam salutis, vel hominem non doceat medium, quo illa obtinetur: vera enim quatenus debitum summo numini cultum præstat convenientem cum divina natura attributis divinæ essentiæ propriis. Cum vero religio & cultus in actu consistat, omnis autem actus requirat objectum ad quod collimat, sive circa quod agendo versatur, videndum primo an ejusmodi objectum religionis detur, & deinde quale illud sit. Hinc primo loco recte primum religionis principium seu fundamentum, Deum esse, summum aliquod ens existere, a quo omnia producta visibilia & invisibilia, quod Deum vocamus, adeo homini per naturæ lumen & innatam divinæ mentis ideam manifeste apparet, ut nulla gens vel natio sit adeo extra leges moresque projecta, quin aliquos credat Deos, principium a quo cœlum & terra dependet, adeo si qui sint, qui negant Deum esse, non ignorantia, sed malitia atheismum profitentur. Unde Cic. *Tusc. quæst.* I. *Ut porro firmissimum hoc adferri videtur, cur Deos esse credamus, quod nulla gens tam fera, nemo omnium sit tam immanis, cujus mentem non imbueret Deorum opinio. Multi de Diis prava sentiunt; id enim vitioso more effici solet, omnes tamen esse vim & naturam divinam arbitrantur.* Sin autem sit summum ens, oportet quoque ut sit hujus universi auctor, cujus infinita potentia omnia produxit & creavit, atque etiamnum sustentat & gubernat. Ex eo autem quod sit auctor & causa & quoad naturam & quoad existentiam, sequitur esse unus: cum enim a se ipso existat & omnibus causis externis careat, & unus & primus esse intelligi debet, & quidem cum emphasi unicus, & ita quidem ut fieri nequeat ut non sit unus. *Quam unitatem & omnes gentes meliores concesserunt: repugnat enim sana rationi, ut quis concipiat ens summe perfectum, & quod ab eo solo non omnia dependerent. Cum enim Dei nomine intelligamus ens primum atque summum, quodque idem sit perfectissimum, atque a quo alia omnia entia dependere, id est, produci, conservari atque gubernari necesse habeant, facile patet id unicum esse oportere; quippe quod par habere non possit, cum alia omnia entia extra ipsum ab ipso dependere debeant: namque aliter semper cogitari posset ens aliquod perfectius quod æquale sibi non haberet, quodque etiam omnes perfectiones alterius istius Dei in se ipso solum possideret, atque a quo ille etiam dependeret. Adeoque alter iste Deus vel dependeret a priori isto Deo, vel non: si prius, tum ipse non foret Deus; si posterius, tum nec prior ille foret Deus. Tum si plures Dii essent, vel essent perfectione æquales, vel inæquales: si æquales essent, tum neuter summus esset; quia summum est id, quod omnibus aliis entibus majus est; si inæquales essent, tum iste qui minor esset, Deus dici non posset, cum ad Dei naturam requiratur ut sit summus. Pariter implicat, duos dari omnipotentes, duos summe intelligentes, eosque summa ac liberrima voluntate præditos; ut plures dari Dii non possint nisi imperfecti; atque adeo hinc necessario sequitur, Deum unicum tantum existere*: uti argumentatur summus Theologus Francisc. Burmannus *Synopf. lib.* I. *cap.* 15. Egregie quoque Tertullianus adversus Marcionitas disputans, hac de re ratiocinatur, *lib.* 3. Tum & Athanasius *Orat. adverf. Gent. Divina enim vis ac potestas, si distribuatur in plures, diminuitur utique & mortalis est: si vero mortalis non est, nec minui nec dividi potest. Deus igitur unus est, in quo vis ac potestas consummata est: nec minui potest, nec augeri: si autem sint multi, dum habent singuli potestatis aliquid ac numinis, summa ipsa decrescit, nec poterunt singuli habere totum, quod est commune cum pluribus: unicuique tantum deerit, quantum ceteri possidebunt. Non possunt igitur in hoc mundo multi esse rectores, nec in una domo multi domini, nec in navi una multi gubernatores, nec in armento aut grege duces multi, nec in uno examine multi reges: sed nec in cælo multi soles esse poterunt, sicut nec anima plures in uno corpore, adeo in unitate universa natura consentit. Quod si mundum*

Spiritus intus alit, totamque infusa per artus
Mens agitat molem, & magno se corpore miscet;

apparet testimonio Poëtæ, unum esse mundi habitatorem Deum; si quidem corpus omne non nisi ab una mente incoli regique potest. Omnem igitur divinam potestatem necesse est in uno esse, cujus nutu & imperio regantur omnia. Eandem quoque doctrinam gentiles ex rationis lumine hausisse perhibent eorum scripta. Hinc Plutarchus, etsi, quod nonnulli inter Philosophos existimabant, plures esse mundos, concederetur, statuebat tamen, hisce omnibus unum Deum præesse summum omnium rerum arbitrum & moderatorem: *Quæ necessitas cogit*, inquit, *multos esse Joves si plures sint mundi, & non singulis praeesse principem universi Deum mente ac ratione praditum: qualis est, qui a nobis Dominus omnium, aut Pater cognominatur. Aut quid obstabit, quo minus Jovis fato aut providentia omnes ii obediant; isque singula inspiciat ac dirigat, singulis prabens initia, semina ac rationes eorum quæ peraguntur. Cum enim in rebus humanis unum aliquod corpus ex diversis corporibus constet, quorum pro se quodvis vivat, intelligat, agat, sentiat, ut est concio, exercitus, chorus; quod & Chrysippo visum fuit:*

in

in universo nefas nequaquam putandum est esse mundos decem, quinquaginta aut centum, qui omnes una regantur mente, & ab uno pendeant principio. Imo autem Deos decet talis dispositio. Platonici Deum esse stabilitatem unicam & statum unum asserunt. Quod de humano imperio prædicare solemus, quare non idem dicere-mus de imperio divino, scil. illud aliter constare non posse, nisi uni reddatur ratio. *Non vident qui Deos multos esse credunt, fieri posse, ut aliquid diversum velint, ex qua re disceptatio inter eos & certamen oriatur, sicut Homerus bellantes inter se Deos finxit, cum alii Trojam capi vellent, alii repugnarent. Unius igitur arbitrio mundum regi necessum est. Nisi enim singularum partium potestas ad unam providentiam referatur, non poterit summa ipsa constare: unoquoque nihil curante amplius, quam quod ad eum pertineat; sicut ne res quidem militaris, nisi unum habeat ducem atque rectorem.* Min. Fel. *Octav.* Non autem sufficit ut veram religionem profiteamur. Secundo loco ponit alterum veræ religionis fundamentum Auctor noster, scil. Deum nihil esse eorum quæ videntur, sed his aliquid sublimius, natura sua invisibilis est: quare dixit, *nullus videns me videbit: Regi æterno invisibili, &c. sit honor & gloria,* 1 *Tim.* 1: 17. *Non posses videre faciem meam, &c. Exod.* 35: 20-23. Moyses quod viderit posteriora Dei, ita explicari posse videtur, quod manu tecta Deum viderit in Mediatore, non vero Deum in se, cum tunc sit ignis consumens. Nec Gentiles negarunt, Deum nulli externo oculorum conspectui patere, scil. omnes illi, qui Deum mentem esse statuerunt. Unde Cicero, *Deum mentem segregatam ab omni concretione mortali*, statuit. *Tuscul. Quæst.* Quamobrem Plinius, *effigiem Dei formamque quærere imbecillitatis humanæ*, putavit. *Hist. Nat. lib.* 2. *cap.* 7. Unde Hyppolitus cum Diana colloquens apud Euripidem:

Tecum & conversor & verba committo
Vocem quidem audiens, faciem tamen
Non videns tuam.

Plura ejusmodi gentilium passim apud Historicos & Poëtas occurrunt effata. Optime Ruffinus *in Symb. Deum cum audis substantiam, intellige sine initio, sine fine, simplicem sine ulla admixtione, invisibilem, incorpoream, ineffabilem, inæstimabilem, in qua nihil adjunctum, nihil creatum sit.* Tertium pronunciatum, a Deo curari res humanas, & æquissimis arbitriis dijudicari; fuere enim inter gentiles Philosophi, qui fortunam in omni re dominari, quamobrem rerum dominam vocabant, arbitrabantur, ita ut negare non erubescerent, Deos sese rebus humanis non immiscere, vel earum cura affici aut tangi: sic omnia fortuito ferri atque agitari sibi relicta, & a Diis quasi destituta, Epicuri fœdissima doctrina est. Verum omnes fere gentilitatis Philosophi hanc opinionem tanquam a recta ratione alienam oppugnarunt. Hinc Trismegistus apud Apulejum: *omnia enim Deus & a Deo omnia, & ejus voluntatis omnia. Quod totum est bonum, decens, immutabile & prudens, & ipsi soli sensibile atque intelligibile, & sine hoc nec fuit aliquid, nec est, nec erit.* Idem Plato, Socrates, aliique mentis sanioris Philosophi statuerunt. *Non uti putamus, incidunt cuncta, sed veniunt, olim constitutum est, quod gaudeas, quod fleas,* inquit Seneca. Hinc Apulejus ex doctrina Platonis: *Omnia quæ naturaliter, & propterea recte feruntur, providentiæ custodia gubernantur.* Et ipse Plato in *polit. Universum hoc Deus ipse regit, agitat atque rotat.* Et Cicero *lib.* 2. *de leg. Sit hoc a principio persuasum civibus, dominos esse omnium rerum moderatores, eos piorumque & impiorum habere rationem.* Sin vero res humanæ a Deo curantur & gubernantur, quis dubitat, quin omnia æquissimis judiciis dijudicantur ab eo qui ipse est justitia. Quartum pronunciatum, eundem Deum esse opificem rerum omnium extra se, quod antecedere oportet prædicatum gubernationis: oportet enim ut res prius existant, & proinde creatæ sint, antequam gubernari possint vel curari, & proinde prius ex creatione quam gubernatione Deum cognosci recte Zeiglerus statuit: quippe cum nulla creatura vel res creata habeat facultatem sese producendi, ut annotavimus *ad prolegom.* necessum est, ut ad aliud principium earundem originem referamus, a quo non producta duntaxat & in suo collocata statu, verum etiam curantur atque conservantur & diriguntur ad illum finem, cujus obtinendi causa singulæ productæ, unde cuique individuo ejusmodi naturæ stimuli & impetus inditi, quibus ad finem determinatum feruntur atque inclinant, cujusmodi inclinationes & propensiones adscribendæ curæ & gubernationi hujus universi, & singularum rerum, quæ in eo sunt, auctori & creatori: unde ex operibus suis cognoscitur Deus. Verum neutiquam hisce quatuor præceptis absolvi mihi videtur naturalis religio sive cultus divinus; diximus enim Deum coli debere naturæ suæ, id est, attributis, quæ ei essentialia sunt, convenienter. Quamobrem non solum tanquam summum ens, simplicissimum, unicum, perfectissimum, potentissimum, justissimum, sed etiam sanctissimum, summe bonum, clementissimum, etiam severissimum, & acerrimum vindicem mali, ac boni remuneratorem colimus: non inficior ex Decalogi præceptis quæ nihil aliud dictant, quam quod ex naturalibus principiis colligere potest mens sana & recta ratio hæc cognosci posse. Quot præcepta tot religionis capita & pronuntiata, neque ullum, quin ad virtutes & attributa divinæ naturæ & essentiæ propria referri possit, imo ex eadem quasi profluunt. Quamobrem moralem necessitatem vel faciendi vel abstinendi ab iis, quæ præcepta vel vetita sunt, continent; vetita vel præcepta, quia vel convenientiam vel disconvenientiam habent cum natura divina ejusque attributis & virtutibus. Primo aperte traditur Dei unitas, cum inquit: *Ego sum Jehova &c. non habebis Deos alienos coram me. Me Deum, & quidem solum habebis, mihi soli debitum*

tum summe numini cultum, venerationem, & reverentiam exhibebis. Unde Josephus, omisso sensu negativo, *Ant. Jud. lib. 2. cap. 5. Primum verbum nos docet Deum esse unicum, & hunc solum oportere coli.* Secundo, naturam ejus inconspicuam esse, ostendit: quamobrem vetat Jehova imaginem ejus exstrui. Tradit Plutarchus in *Numa*, *rerum principium nec sensui aut ulli dolori expositum esse, sed invisibile, incorruptum, sola mente existimasse apprehensibile: propterea eum vetuisse Romanis, hominis vel bestiæ formam tribuere Deo.* Quod ex Mose hausisse Numam existimat Clemens Alexandrinus *stromat. lib. 1. Numa autem*, inquit, *Rex Romanorum erat quidam Pythagoreus, ex iis autem quæ a Mose tradita sunt, adjutus prohibuit Romanis, ne hominis aut animali similem Dei facerent imaginem. Cum itaque centum & septuaginta primis annis templa ædificarent, nullam imaginem nec effictam nec depictam fecere; occulte enim indicarat Numa, quod id quod est optimum, non alia ratione quam sola mente ulli liceat attingere.* Tertio præcepto intelligitur, ut ait Auctor, cognitio & cura rerum humanarum, etiam cogitationum; nam id jurisjurandi fundamentum est actuum, qui ab hominibus proficiscuntur, a se rationem haberi, hic profitetur; finis enim præcepti est, ut scil. nomen suum ab omni vituperio & contemptu illibatum sit. Qui autem major contemptus excogitari potest, quam si, abjecto omni divini numinis metu & reverentia, ejus sanctissimo nomine abutamur, ad confirmanda quæ per se falsa, *vel etiam in supervacuis juramentis ejusdem nomen usurpemus. Quamobrem non satis fuerit abstinere a perjurio, ni simul meminerimus, jusjurandum non libidinis aut voluptatis, sed necessitatis causa permissum & institutum, ideoque extra licitum illius usum egredi, qui rebus non necessariis accommodat.* Calvin. *Inst. lib. 1. cap. 8.* Quartum præceptum edocet nos, Deum esse opificem rerum omnium extra se, utpote quo testatur Jehova, se esse totius mundi dominum, in cujus memoriam certum diem festum ordinavit; verum hic finis secundarius: primarius enim præcepti finis, ut propriis affectibus & operibus emortui regnum Dei meditemur, atque ad eam meditationem institutis ab eo rationibus exerceamur. Qui sabbathum contemnit, nihili facere videtur beneficium creationis mundi, cujus memoriale sabbathum institutum: unde ipse Jehova, *Exod. cap. 31. v. 17. Inter me & Israelitas signum hoc erit æternum, Jehovam sex diebus cælos & terram fecisse, ac die septimo cessasse & requievisse.* Diximus autem supra, neutiquam hisce primæ Tabulæ capitibus veram religionem omnibus numeris perfectam tradi; absolvitur quidem cultus, quem ipsi Deo debemus, verum non omnes religionis veræ sive naturalis partes comprehendunt; quippe, ut paulo ante annotavimus, Deus colendus eo modo qui convenit attributis ipsi essentialibus & suæ naturæ inseparabili modo quasi, ut ita dicam, insitis. Quamobrem non sufficit, ut eum veneremur tanquam summum & unicum numen, a quo omnia visibilia & invisibilia producta atque originem suam habent, tum etiam curantur atque conservantur eo in statu, in quo a summo rerum opifice constituta. Ex hisce perspicimus quidem, Deum venerandum tanquam summum numen, amandum, quia originis nostræ auctor, colendum autem utriusque intuitu, unde religio, de qua nobis sermo, definiri potest recta Deum cognoscendi & colendi ratio, qua creatura rationalis debitum Deo, tanquam primo auctori ac domino suo, honorem & cultum exhibet, sub spe certa divinæ remunerationis; ut inquit sæpe a nobis laudatus Theologus florentissimus Francisc. Burmannus *Synops. lib. 1. cap. 1.* Unde gentiles se beatiores fore arbitrabantur, si Deos colerent. Unde Horatius *Carm. lib. 3. od. 6.*

Hinc principium, huc refer exitum,
Dii multa neglecti dederunt
Hesperiæ mala luctuosæ.

Verum quemadmodum homo justus dici nequit, qui non omnes justitiæ partes implet, omnia legis divinæ & naturalis capita sive præcepta observat, id est, qui universalem justitiam colit, quæ est omnium virtutum compages; ita & ille, qui religiose Deum veneratur, debet eum colere juxta omnes virtutes & attributa, quæ naturæ divinæ propria esse ex rationis lumine perspicimus: quamobrem, ut dicere incepimus, non sufficit, ut debitum ipsi cultum exhibeamus sciendo cognoscendoque eum & unum esse, eumque opificem existere & auctorem rerum extra se existentium, earumque habere curam: verum cum hisce primis notionibus conjungenda etiam ceterarum virtutum, quæ ex ipsa divina natura profluunt, contemplatio: itaque non venerari duntaxat eum oportet tanquam summum numen, & amare quia omnium rerum auctor & opifex; sed etiam intueri debemus summam ejus sapientiam potentiamque, quæ maxime elucet in mirabili illo ordine quem conspicimus in creatione mundi, & singularum rerum dispositione & collocatione: nec etiam minus attendi debet ejusdem summa perfectio, justitia, sanctitas, omnipotentia, & omnipræsentia, æternitas, simplicitas, & immutabilitas, tum & ira qua afficitur erga facinorosos, misericordia & amor, quo prosequitur innocentes. Habet horum attributorum, & virtutum divinarum contemplatio maxime suos usus in exhibendo cultu summo rerum auctori ac moderatori debito: quippe ille demum religiosus dici potest, qui excellentiam, summasque virtutes, quæ in Deo sunt, veneratur ac colit, atque eas imitari summa ope nititur: unde Christus dicit: *estote sancti quemadmodum Pater meus in cælis &c.* Est ergo religio nihil aliud, ut inquit celeberrimus statim a nobis laudatus Theologus, quam rectus de Deo sensus & rectus in Deum affectus, & studium faciendi quod ei gratum est. Quid autem Deo magis gratum esse potest, quam ut ubique & in totius vitæ nostræ cursu ejus virtutes exprimere atque imi-

imitari claboremus, nosque ad suam imaginem, quam nobis imprimere ipsi placuit, componamus. Unde reverentia, amor, timor, justitia, misericordia, liberalitas, aliæque ejus generis virtutes sunt religionis partes essentiales: imo nullum juris naturalis præceptum, quin ejusdem observatio est actus religiosus; quamobrem divina remuneratio promissa legem adimplentibus. Verum quemadmodum virtutes & attributa divina quædam spectare diximus naturam divinam absolute & per se sine relatione & respectu ad res externas sive creaturas; quædam respicere & relationem suam habere ad res in tempore productas & creatas: ita etiam cultus divini nonnulli actus referuntur ad divinam majestatem tanquam ens primum, simplicissimum, perfectissimum, sapientissimum, sanctissimum, potentissimum, omnipræsens, immutabile, invisibile, infinitum. Hæc enim attributa adeo propria divinæ essentiæ sunt, ut sine iis concipi nequeat, adeoque nec existere: itaque ante jacta mundi fundamenta & ullius creaturæ existentiam active, ut ita dicam, divinæ naturæ inerant, id est, quod jam actu ipso cum divina existebant essentia. Huc pertinent religionis actus, qualis invocatio, adoratio, veneratio & reverentia, obsequium, timor ac metus quem reverentia producit: qui nunquam intermitti possunt, atque etiam in æternum sunt duraturi, quia divinæ naturæ virtutibus atque attributis debentur per se, nulla ratione habita alicujus rei externæ eum qua relationem habent: unde & ante hominis creationem Angeli occupati fuerunt in Deo perpetuo celebrando & adorando: huc etiam pertinet obsequium & reverentia, quod summæ majestati exhibent prompte & sine mora, unde dicuntur *adstare coram ipso*, ut apparitores & ministri: eo spectant sex alæ, quæ ipsis tribuuntur *dict. loc.* quibus utriusque generis officia denotantur; duabus enim, quibus velabant faciem suam, summa denotatur eorum reverentia & veneratio; duabus, quibus tegebant pedes, sanctitatis immaculatæ studium innuitur; ita duæ, quibus volabant, promptum obsequium significant. Sunt & alii actus qui ad cultum divinum pertinent, ut dicere incepimus, sed respiciunt divinas virtutes, quatenus referuntur ad res externas, cujus generis amor, justitia, misericordia, liberalitas, aliæque id genus virtutes, quæ existente objecto in actum deducuntur; quippe notandum, religionem, cultumque Deo præstandum non in nuda consistere contemplatione objecti cui præstari debet, verum in actione sive praxi; unde recte ex notionibus contemplativis activæ sequuntur: quemadmodum summum numen est ens agens, ita etiam a nobis requirit actus; Deum cognoscere secundum omnia sua attributa & omnes virtutes, & eum non adorare, venerari, honorare, amare, timere, contradictionem involvit. Si enim creator mundi, si potens, si justus, si sanctus? oportet eum etiam ut talem agnoscere: neque enim notionis hujus fons alius peti, nec testimonium aliud excogitari potest, quam operatio mentis conformis notioni contemplativæ; præstari & agi aliquid oportet, si adoratione, si veneratione dignum objectum, actum ipsum requirit. Si enim dominum ac patrem agnoscit mens nostra, eum quoque dignum statuit esse, cujus imperium in omnibus intueri, majestatem suspicere, gloriam promovendam curare, mandatis obsequi debeat: quia justum esse vidit judicem suaque severitate armatum ad vindicanda scelera, ejus tribunal semper in conspectu sibi proponit, ac ipsius metu se retrahit ac cohibet ab ira ejus provocanda. Itaque ex contemplatione sequitur actus. Si Deum agnoscimus justum, clementem, bonum, misericordem, liberalem, oportet eum ut talem colere: cujusmodi cultus consistit in suum cuique tribuendo, proximum diligendo, nocendo nemini, opem ferendo egenti, & id genus aliis præstandis naturæ officiis. Quamobrem, ut supra diximus, nullum naturæ præceptum, & proinde totus Decalogus ad divinum cultum commode referri potest, atque pura & vera religio dicenda, quæ ex notione contemplativa divinarum virtutum, & innato divini numinis sensu deducitur atque derivatur, & idcirco omnium ætatum communis: unde celeber. Calvinus, *virtutum Dei sensum idoneum pietatis magistrum* vocat, *unde religio nascitur*. Verum hanc assertionem Auctoris oppugnat Zeiglerus, dum negat hanc esse veram religionem quam describit Grotius, *sed tantum naturalem esse rerum divinarum cognitionem, quæ fidem salvificam generare nequit, cum ne quidem veram religionem, & modum colendi Deum explicet. Est enim*, inquit, *hæc notitia naturalis imperfecta non solum quoad praxin, sed etiam quoad theoriam, quatenus scil. nunquam docet, quis sit DEUS, sed aliquid tantum de DEO sub generali notione concipit. Et hinc ratio sibi relicta sine accedente revelatione nunquam concipere potest talem unitatem divinæ essentiæ, quæ in pluribus personis non multiplicetur, nunquam talem Deum, qui est Pater Domini nostri Jesu Christi: quo fit, ut unitas essentiæ, quam credunt Christiani, non sit illa unitas entis supremi per naturam hominis corrupti discursum investigabilis. Vera igitur religio, quæ omnium ætatum communis, non alia est quam illa, quæ credit Deum, prout se in verbo suo revelavit.* Verum notandum, Auctorem nostrum non habere sermonem de vera eaque perfecta religione, quæ post lapsum sufficit ad vitam æternam consequendam, sed communem omnium ætatum, id est, agnita & habita pro vera, quatenus convenit cum divinis virtutibus & attributis, tum etiam cum recta ratione & innato nobis de Deo sensu, id est ejusmodi, quæ, si homo non fuisset exutus integritate sua, ipsi erat medium quo sibi potuisset tanquam præmium perfectæ reverentiæ & venerationis, amoris, obsequii, æternam consequi vitam: quippe nullam Adamo, mihi persuadeo, religionem in statu integro cognitam, præter vitæ instituendæ rationem, convenientem

cum

cum imagine divina, & idcirco consistentem in convenientia actionum, quæ a se proficiscebantur, cum virtutibus divinis, quarum semina, in quantum communicabilia, in semetipso experiebatur: ornaverat eum Deus divinæ auræ particula, id est ratione, ut posset percipere & intelligere omnium individuorum & totius mundi machinæ auctorem & creatorem Deum, ejusque infinitam esse potentiam, sapientiam, bonitatem, utpote quam maxime in creationis opere perspiciebat, tum etiam naturæ suæ præ cæteris rebus tum animatis, tum etiam vegetativis præstantiam & dignitatem, in imagine divina, qua donatus erat, positam, supremi numinis summæ erga se benevolentiæ & propensæ voluntatis argumentum ac testimonium illustre: quæ cogitationes & notiones eum incitabant ad cultum summi numinis, auctoris rerum omnium, & creatoris sui gloriam, quantum posset, extollendam, majestatem venerandam, eumque tenerrimo prosequendum amore, quem tot tantaque præclara atque admiranda Dei opera, ac innumera ejus erga se benevolentiæ testimonia magis magisque accendebant augebantque. Ejusmodi Dei notitia, operarumque cognitio veram producebat religionem & pietatem, quæ & sufficiebat ad consequendam vitæ æternæ possessionem, e consistentem in unione quam arctissima, & perpetua consuetudine cum Deo suo. Quamobrem immediate post lapsum demum religio revelata, quæ & salvifica dicitur Zeiglero, quæ ut diversa a religione naturali in eo, quod non per opera nostra, sed gratiam salus & beatitudo nostra in Christo Mediatore quærenda; ita quoque ad verbum Dei conformata esse debet, si vera nuncupari meretur; quamvis nec altera suo sensu vera esse non desinat, quatenus convenit cum notitia, quæ innata homini de Deo ejusque virtutibus. Audiamus hac de re differentem Calvinum: *Dei notitiam intelligo, qua non modo concipimus aliquem esse Deum, sed etiam tenemus quod de eo scire nostra refert, quod utile est in ejus gloriam, quod denique expedit. Neque enim Deum proprie loquendo cognosci dicemus, ubi nulla est religio nec pietas. Itaque hic nondum attingo eam notitiæ speciem, qua homines in se perditi ac maledicti Deum Redemptorem in Christo Mediatore apprehendunt. Sed tantum de prima illa & simplici loquor, ad quam nos deduceret genuinus naturæ ordo, si integer stetisset Adam.* Nam *etsi nemo jam in hac humani generis ruina, Deum vel Patrem vel salutis auctorem, vel ullo modo propitium sentiet, donec ad eum nobis pacificandum medius occurrat Christus; aliud tamen est sentire Deum fictorem nostrum sua nos potentia fulcire, providentia regere, bonitate fovere, omnique benedictionum genere prosequi; aliud vero gratiam reconciliationis in Christo nobis propositam amplecti. Quia ergo Dominus primum simpliciter creator tam in mundi opificio, quam in generali Scripturæ doctrina, deinde in Christi facie Redemptor apparet.* Hinc duplex emergit ejus cognitio. Illa ex naturali notione: hæc ex revelatione proficiscitur. Quod autem ratio naturalis sine revelatione mysterium Trinitatis nequeat investigare, & concipere talem unitatem essentiæ divinæ quæ in pluribus Personis non multiplicetur, eo non inhabilis ad concipiendam divinam naturam & unitatem essentiæ, tum etiam attributa & virtutes ei essentiales, norma & regula cultus divini naturalis, & proinde verus, licet non omnibus numeris perfectus, quamvis ratio post lapsum multis erroribus obnoxia, & densissimis tenebris involuta, non valet per se sine ope revelationis cognoscere in supremo ente tres esse Personas unitatem constituentes incomprehensibili modo, cognoscit tamen unum verum Deum a se existentem, omnipotentem, omniscientem, immutabilem, æternum, infinite sapientem; cujusmodi attributa nulli nisi vero Deo competere possunt, & idcirco qui Deo cultum hisce consentaneum exhibet, veram religionem, etiamsi non salvificam, profiteri, mihi dicendum videtur. Sed quid hisce immoremur diutius, quæ nostri non sunt fori, sed Theologiam spectant, cujus fundamenta tantum extremis labiis degustavi, ne ignarus essem earum rerum, quas hominem Christianam religionem profitentem ignorare dedeceret. Quoniam vero commentandi ratio a me efflagitare videbatur, ne silentio quæstiones, ab Auctore motas, præterirem; mihi vitio verti nequit, quod, disputandi rationem sequens, inciderim in ejusmodi quæstiones, quæ Theologiam redolent, & eas per rationis dictamen determinaverim, quatenus illud habent pro fundamento, cui partim innituntur: atqui religio naturalis & innata fundatur potissimum in ratione & mentis discursu, atque innato de divino numine cuique sensu, non sine ratione & hanc mihi quoque discutiendam quæstionem duxi.

XLVI. 1. Quare non vacant culpa qui, etiamsi hebetioris sint ingenii quam ut certa ad illas notiones argumenta aut reperire possint, aut comprehendere, eas repudiant, cum & ad honestum sint duces, & diversa sententia nullis argumentis nitatur. Sed quia de pœnis & quidem humanis agimus, discrimen hic adhibendum est inter notiones ipsas, & inter modum ab iis discedendi. Hæ notiones, numen aliquod esse (unum an plura sepono) & curari ab eo res hominum, maxime sunt universales, & ad reli-

 gio-

gionem sive veram sive falsam constituendam omnino necessariæ, *Hebr.* XI. 6. τὸ προσερχόμενον τῷ Θεῷ, (id est, *qui religionem habeat*: nam religio Hebræis accessus ad Deum vocatur) πιστεῦσαι δεῖ ὅτι ἐστὶ, καὶ τοῖς ἐκζητοῦσιν αὐτὸν μισθαποδότης γίνεται: *eum credere oportet & esse Deum, & ab eo præmia dari se colentibus.*

De Nat. Deor. I. 2. Similiter Cicero: *Sunt Philosophi, & fuerunt, qui nullum habere censerent humanarum rerum procurationem Deos, quorum si vera sententia est, quæ potest esse pietas, quæ religio? Hæc enim omnia pure ac caste tribuenda Deorum ita numini sunt, si animadvertuntur ab his, & si est aliquid a Diis immortalibus humano generi tributum.* Epictetus: τῆς περὶ τοὺς θεοὺς εὐσεβείας ἴσθι, ὅτι τὸ κυριώτατον ἐκεῖνό ἐστιν, ὀρθὰς ὑπολήψεις περὶ αὐτῶν ἔχειν, ὡς ὄντων καὶ διοικούντων τὰ ὅλα καλῶς καὶ δικαίως. *Pietatis hoc præcipuum, bene sentire de Diis, ut qui & sint &* *Lib.* XI. *c.* 31. *res omnes juste ac recte administrent.* Ælianus ait, barbarorum neminem delapsum ad ἀθεότητα, sed ab omnibus affirmari, & esse numen, & nostri curam gerere. Plutarchus libro de communibus notitiis ait eam quæ de Deo est notitiam tolli sublata providentia: οὐ γὰρ ἄφθαρτον καὶ μακάριον μόνον, ἀλλὰ καὶ φιλάνθρωπον καὶ κηδεμονικὸν καὶ ὠφέλιμον, προλαμβάνεσθαι καὶ νοεῖσθαι τὸν θεόν. *Non enim immortalem tantum & beatum, sed & hominum amantem, ita ut & curet eos & prosit ipsis, concipi atque intelligi Deum.* Lactantius: *Neque honor ullus deberi potest Deo si nihil præstat colenti, nec ullus metus si non irascitur non colenti.* Et revera negare Deum esse, aut negare a Deo curari actiones humanas, si moralem effectum respicimus, tantundem valet.

3. Quare ipsa quasi necessitate auctore hæ duæ notiones apud omnes ferme quos novimus populos per tot jam sæcula conservatæ *L. velut de Just. & Jure.* sunt. Hinc Pomponius erga Deum religionem juri asscribit gentium: & apud Xenophontem, Socrates τοὺς θεοὺς σέβειν, *Deos colere legem esse*, ait quæ apud omnes homines valeat: quod & Cicero tum de natura Deorum libro primo, tum secundo de Inventione affirmat. Dion Prusæensis oratione XLI. vocat δόξαν καὶ ἐπίνοιαν κοινὴν τοῦ ξύμπαντος ἀνθρωπίνου γένους, ὁμοίως μὲν Ἑλλήνων, ὁμοίως δὲ βαρβάρων ἀναγκαίαν καὶ ἔμφυτον ἐν παντὶ τῷ λογικῷ γιγνομένην κατὰ φύσιν. *Persuasionem quæ insit hominibus communiter omnibus, non minus Barbaris quam Græcis, necessariam ac naturalem cunctis ratione utentibus.* Et paulo post: πάνυ ἰσχυρὰν καὶ ἀέναον ἐκ τοῦ παντὸς χρόνου καὶ παρὰ πᾶσι τοῖς ἔθνεσιν ἀρξαμένην τε καὶ διαμένουσαν. *persuasionem valde robustam ac sempiternam apud omnes gentes & cœptam & permanentem.* Xenophon in convivio & Græcos & Barbaros ita ait existimare, nota esse Diis & præsentia & futura.

4. Has igitur notitias qui primi incipiunt tollere, sicut in bene constitutis civitatibus coerceri solent, ut Diagoræ Melio accidisse legimus, & Epicureis qui ex bene moratis urbibus ejecti sunt, ita & coerceri posse arbitror nomine humanæ societatis, quam sine ratione probabili violant. Himerius Sophista actione in Epicurum: δόγματος οὖν ἀπαιτεῖς δίκας; οὐκ, ἀλλ' ἀσεβείας, δογματίζειν μὲν γὰρ ἐξὸν, ἀσεβεῖν δὲ οὐκ ἐπιτέτραπται: *Placiti itgitur pœnam exigis? Neutiquam: sed impietatis; placita tradere permittitur, non & pietatem oppugnare.*

C O M M E N T A R I U S.

CUm omnes rationis simus participes, & cuivis sit innatus de Deo sensus, vix culpa vacant, qui primas illas notiones repudiant, propterea quod eas nec concipere aut comprehendere valent. Quis enim adeo stupidus est & omni rationis usu destitutus, ut intuens cœlum & terram, omniaque quæ in illis sunt individua, statim non ab eorum, quæ facta sunt, natura & diversis qualitatibus, ad ejusmodi adscendat principium, quod non factum est, & a quo facta sunt omnia, tum ea quæ in oculos incurrunt, tum etiam quæ conspectum fugiunt. Hoc argumentum adeo perspicuum, ut quosvis, etiam hebetioris ingenii homines doceat, existere oportere ens aliquod primum, a quo omnia producta esse debent, tum etiam curantur & gubernantur. Nihil enim a semetipso existere, facile ex cujusque rei natura perspicimus, unde semper ad aliquam causam recurrere necessum, donec ad primam perveniamus, quæ a se ipso existit, & proinde ad quam aliarum rerum originem referimus. Cum autem ejusmodi ratiocinandi facultas quasi a natura nobis insita, atque Deus omnium mentibus sui cognitionem insinuavit, quæ insuper ex creaturis perspicitur; quia neque fortuito exstitit mundus, nec a se ipso prodiit, nulla ratione notiones illæ primæ, (quas contemplativas vocamus,) rejici aut repudiari possunt, quasi non sufficientes ad demonstrandum esse Deum, omnium rerum causam & principium, & curari ab eo res humanas: ita ut nec gentes, quibus nulla facta revelatio, nec quarum in manus pervenit verbum Dei, ullam possint adferre defensionem in judicium Dei, quin jure sint damnabiles, quod verum non agnoverint Deum, eique debitum cultum præstiterint: perspicere enim potuerunt, siquidem ipsius invisibilia ex creatione mundi ceterisque operibus conspiciuntur. *Æterna quoque ejus potentia & divinitas*, teste Apostolo Paulo *ad Rom. cap.* I. *v.* 20. Cum enim adeo perspicua sint divinitatis argumenta, nulla sane ratione ignorantiam prætexere possumus, quin perversitatis arguamur. *Quum mundus hic universus, earum omnium rerum, quæ facta atque creata sunt, sit compages, qui hunc, inquam, contemplabitur, hanc profecto quasi vocem ex eo audit, Deus me fecit*, inquit Plotinus. Hinc Athenagoras: *cum tot tantæque res agnoscendi colendique numinis nos admonerent, ratus omnium ordo, concinna proportio, magnitudo, color, figura, situs, atque digestio mundi.* Divinitatis autem notio religionem parit; statim enim, quo divinitatem concipimus, ratiocinamur illam esse colendam. Quamobrem Lactantius: *Quam possunt sibi veniam sperare impietatis suæ, qui non agnoscunt cultum ejus, quem prorsus ignorari ab homine fas non est.* Optime Seneca *Epist.* 96. *Primus est Deorum cultus, Deos credere, deinde reddere illis majestatem suam, reddere bonitatem, sine qua nulla majestas est. Scire illos esse qui præsident mundo, qui universa vi sua temperant, qui humani generis tutelam gerunt.* Vide quæ in præced. §. §. disputavimus.

XLVII. 1. Ceteræ notiones non æque sunt evidentes, ut Deos plures uno non esse: nihil eorum quæ videmus Deum esse, non mundum, non cœlum, non solem, non aërem: mundum non esse ab omni æternitate, ac ne ejus quidem materiam, sed a Deo facta, itaque harum cognitionem temporum lapsu apud multos populos obliteratam & quasi extinctam videmus, eoque facilius quia leges hanc partem minus curabant, ut sine qua aliqua saltem consistere religio posset.

2. Ipsa lex Dei illi populo data quem Prophetæ & prodigia partim conspecta, partim non dubitandæ auctoritatis fama ad ipsos perlata, cognitione harum rerum nec obscura nec incerta imbuerant, quamquam falsorum deorum cultus maxime detestatur, non tamen omnes ejus culpæ convictos morte punit, sed eos demum quorum facta circumstantiam habent singularem, ut eum qui princeps alios seduxerit. Deut. XIII. 16. civitatem quæ incepit colere deos ante ignotos, Deut. XII. 23. eum qui astra colit ut legem totam, ac proinde Dei veri cultum deserat, Deut. XVII. 2. (quod Paulo est λατρεύειν τῇ κτίσει παρὰ τὸν κτίσαντα, *opificio servire non opifici*: nam παρὰ

ibi & alibi ſæpe vim habet excluſivam) quæ res etiam apud Eſavi poſteros aliquo tempore pœnis fuit ſubdita, ut videre eſt Jobi XXXI. 26. 27. eum quoque qui liberos ſuos Molocho, id eſt, Saturno dederit, Lev. XX. 2.

3. Cananæos vero & vicinos illis populos pridem delapſos ad pravas ſuperſtitiones non ſtatim Deus puniendos judicavit, ſed tum demum cum hanc culpam magnis ſceleribus cumulaſſent, Gen. XV. 16. Sic & in aliis populis diſſimulavit ignorantiæ tempora circa falſorum numinum cultus, Actor. XVII. 38. Nimirum recte a Philone dictum eſt, religionem ſuam cuique videri optimam, ut quæ plerumque non ratione ſed affectu dijudicetur: unde non longe abit dictum Ciceronis, nemini ullam diſciplinam philoſophiæ probari præter eam quam ipſe ſequatur. Addit, pleroſque teneri adſtrictos antequam quid eſſet optimum judicare poſſent.

Leg. ad Cajum. *Acad. IV.*

4. Sicut autem excuſabiles ſunt & ab hominibus certe non puniendi, qui cum legem a Deo proditam nullam acceperint, aut aſtrorum, aut aliarum rerum naturalium virtutes, aut ſpiritus, ſive in imaginibus, ſive in animantibus, ſive in rebus aliis colunt, aut etiam animas eorum qui virtute & beneficiis in humanum genus excelluerunt, aut mentes quaſdam incorporeas, præſertim ſi nec ipſi tales cultus commenti fuerint, nec ſummi Dei cultum ideo deſerant: ita impiis magis quam errantibus annumerandi ſunt, qui aut cacodæmonas quos tales eſſe norunt, aut vitiorum nomina, aut homines quorum vita fuit flagitiis plena, divinis honoribus colere inſtituunt.

5. Nec minus illi qui deos colunt hominum innocentum ſanguine, a quo more quod Carthaginenſes abſtinere coegerit laudatur Darius Perſarum rex, & Gelo Syracuſarum tyrannus. Narrat & Plutarchus, barbaros quoſdam qui humanis victimis deos colebant pœnas daturos Romanis fuiſſe: ſed cum antiquitate moris ſe excuſarent nihil mali paſſos: vetitos tantum ne quid in poſterum tale facerent.

Juſt. l. XIX. Plut. Apophth. & de ſera num. vind. Plut. quæſt. Rom. 12.

COMMENTARIUS.

ERrat hic Auctor, dum ſtatuit, notionem de unitate Dei non tam eſſe evidentem, quam perſpicuum & cuivis notum ex naturali lumine eſſe poteſt, Deum eſſe omnium entium primum, hujus univerſi auctorem & gubernatorem. Quemadmodum ex rationis dictamine devenimus ad ens primum; ita quoque ex eodem perſpicimus illud unum eſſe oportere, quia alias primum eſſe nequiret, ut paulo ante diſputavimus. Unde Lactantius, ſermonem habens de Gentilibus: *Cum jurant*, inquit, *& cum optant, & cum gratias agunt, non Jovem aut Deos multos, ſed Deum nominant. Adeo ipſa veritas, cogente natura, etiam ab invitis peccatoribus erumpit.* Non inficior, hominum mentes temporum lapſu ſuperſtitionum tenebris involutas, ad multos errores, & falſas de divini numinis natura atque attributis opiniones prolapſas eſſe; verum nunquam adeo ab omni ſana ratione deſciverunt, ut Deum eſſe negaverint: verum eo ipſo quod eum exiſtere ratio ipſis dictabat, eum agnoſcendi conſpiciendique cupidine agitati, ſibi Deum finxerunt aliquid tale quod revera Deus non erat: unde nonnullæ gentes ſolem atque aſtra tanquam Deum coluerunt, propterea quod in ejuſmodi corporibus aliquid divinitatis refulgere perſpicerent. Sic etiam quidam ex Gentilibus mundum æternum,

vel

vel saltem Deo coæternum esse statuerunt. De Chaldæis antiquissimis Diodorus Siculus narrat, statuisse eos *mundi naturam sempiternam esse*, *neque certum primi principii ortum habere. lib. 2. Mundum hunc neque Deorum quisquam neque hominum fecit* : apud Plutarchum *de anim. procr.* Nec mirum, quod homines sibi relicti inciderint in errores innumeros, & falsas de Deo, eumque colendi ratione, opiniones amplexi fuerint, quæ ad posteros, quasi de manu in manus traditæ, pervenerunt, & cum non unam eandemque omnibus mentis perspicacitatem & judicii vim natura largita est, pro ejus mensura a veri Dei notione & cultu vel magis aberrarunt, vel propius ad eam accesserunt; & quo a primis illis temporibus, quibus pura & vera floruisset religio, longius per annorum vel seculorum decursum, recessum, eo errores circa cultum divinum, tum etiam alia veræ religionis dogmata & capita magis multiplicati, atque innata de Deo idea ignorantiæ & errorum tenebris oblitterata, & sic veritate in mendacium mutata, coluerunt & venerati sunt creaturam supra creatorem, ut inquit Apostolus; *Quoniam cum Deum cognovissent, non tanquam Deo gloriam dederunt, aut grati fuerunt, exinaniti sunt in cogitationibus suis, & obtenebratum est stultum cor eorum.* Nec eo tamen magis excusabiles quod a recto tramite desciscentes, falsum pro vero Dei cultum amplexi fuerint, etiamsi nec revelationem, nec leges ullas circa sacra obeunda & verum Deum colendum habuerint: quoniam, ut diximus, ex rationis lumine, ex operibus suis Deum cognoscimus : *quod enim cognoscitur de Deo, manifestum est in ipsis, Deus enim se illis manifestavit* : ut inquit Apostolus *cap. 1. ad Rom. 19.* Errat Auctor, cum statuit, ipsam legem Dei, quamvis falsorum Deorum cultum maxime detestetur, non tamen omnes ejus culpæ convictos morte punire; sed eos demum, quorum facta circumstantiam haberent singularem: quippe in genere lapidationis pœnam statuit summus legislator in idololatras, *Deut. 17: 3, 4, 5.* ubi diserte sermo habetur de iis, qui solem vel lunam adorant. *Cum iverunt cultum Deos alienos, eosdemque adorarunt, ut solem, lunam, aut quodvis ex exercitu cæli, quod non jussi; idque nuntiatum tibi audiveris, & diligenter inquisiveris; quando verum erit, resque constabit, & detestandum hoc facinus in Israele factum fuerit: tum vero educes eum virum, aut eam mulierem, qui malum hoc admiserunt, ad portas tuas, & lapidibus eos obruent, adeo ut moriantur.* Hic nulla alia additur circumstantia: sufficit simplex adoratio idoli, & a veri Dei cultu defectio, ut pœnæ locus sit. Exempla autem ab Auctore in medium prolata non probant quod probandum, cum ea excludant alius generis defectiones, neque pœnam restringunt ad casus expressos: una lex per alteram explicanda. Quamvis Cananæi & vicini populi ad pravas superstitiones delapsi non statim pœnas dederint, ex eo inferri nequit, falsorum Deorum cultum extra legis pœnam esse: licet aliquando differat pœnam summus legislator, non omnino tollit eam aut remittit; lento quidem gradu procedit ad vindictam, sed iram tarditatemque supplicii gravitate compensat. Vide quæ supra disputavimus.

XLVIII. 1. Quid de illis armis dicemus quæ inferuntur populis aliquibus, eam ob causam quod illi Christianam religionem sibi propositam amplecti nolunt? Non jam quæram an talis proponatur qualis debet, & quomodo debet. Demus ita fieri: duo notanda dicimus. Prius est veritatem Christianæ religionis, quatenus scilicet naturali ac primævæ religioni non pauca superaddit, argumentis mere naturalibus persuaderi non posse, sed niti historia tum resurrectionis Christi, tum miraculorum ab ipso & Apostolis editorum: quæ res est facti, olim quidem irrefragabilibus testimoniis probata, sed olim, ita ut & hæc quæstio facti sit, & jam perantiqui. Quo magis fit, ut doctrina hæc ab his qui nunc primum eam audiunt penitus in animum admitti nequeat nisi secretis Dei auxiliis accedentibus, quæ sicut quibus dantur non dantur in operis alicujus mercedem, ita si quibus negantur aut minus large conceduntur, id fit ob causas non iniquas illas quidem sed plerumque nobis incognitas, ac proinde humano judicio non punibiles. Huc respicit Canon Concilii Toletani: *Præcipit sancta Synodus nemini deinceps ad credendum vim inferre. Cui enim vult Deus miseretur, & quem vult indurat.* Mos enim est sacrorum librorum, qua- *Cap. de Judæis dist. 45.*

rum

rum rerum causæ nos latent eis causam assignare divinam voluntatem.

2. Alterum, hoc est, Christo novæ legis auctori omnino hoc placuisse, ut ad legem suam recipiendam nemo hujus vitæ pœnis aut earum metu pertraheretur, Rom. VIII. 15. Hebr. II. 15. Joan. VI. 67. Luc. IX. 54. Matth. XIII. 24. quo sensu verissimum illud Tertulliani: *Lex nova non se vindicat ultore gladio.* In libro antiquo cui nomen constitutiones Clementis de Christo dicitur, τὸ αὐτεξούσιον τῶν ἀνθρώπων ἀφῆκεν ἐλεύθερον, οὐ προσκαίρῳ θανάτῳ δικάζων, ἀλλ' ἐν ἑτέρῳ καταστάσει, λογοθετῶν αὐτούς. *Liberam reliquit hominibus arbitrii potestatem, non morte temporali eos puniens, sed in altero sæculo ad reddendam rationem vocans.* Athanasius: *Dominus non cogens, sed libertatem suam voluntati permittens dicebat quidem vulgo omnibus; Si quis vult venire post me: Apostolis vero; nunquid & vos abire vultis?* Chrysostomus ad eundem Johannis locum: ἐρωτᾷ λέγων, μὴ καὶ ὑμεῖς θέλετε ὑπάγειν, ὅπερ πᾶσαν ἦν ἀφαιροῦντος βίαν καὶ ἀνάγκην: *interrogat an & ipsi velint discedere; quod omnem est amoventis vim ac necessitatem.*

3. Nec obstat illud in fabula de nuptiis, quod quidam jubentur cogi intrare, Luc. XIV. 23. nam sicut in ipsa fabella illud cogere instantiam vocatoris significat, ita & in affabulatione, quo sensu vox ejusdem significationis accipitur Luc. XXIV. 29. nec aliter Matth. XIV. 22. Marc. VI. 45. Gal. II. 14. Procopius in Arcanæ historiæ parte docet, a sapientibus culpatum fuisse Justiniani consilium, quod Samaritas vi ac minis ad Christianam religionem compulerit: addit & incommoda inde secuta, quæ apud ipsum legas.

COMMENTARIUS.

CHristiana religio non tam fundatur in ratione quam revelatione, tum maxime fide qua amplectimur veritatem nobis revelatam, & gratiam impertitam a Deo in Christo Mediatore & Servatore nostro, cujus mysterii veritatem nec sensum aut vim percipere possumus, nisi edocti per Spiritum Sanctum intellectum nostrum tenebris ignorantiæ adumbratum illustrantem, & nos in viam salutis & veritatis reducentem, quæ in Dei verbo quidem aperitur, verum non invenitur, nisi prælucente Spiritu Sancto, cujus auxilio & ope ad propositam salutis nostræ spem, quæ est Christus, perducimur, cujus satisfactionem fide amplectimur, nobisque imputamus, atque in ea plene acquiescimus. Fides autem cum sit donum Dei, quod a mera gratia & divina benevolentia dependet, non vi & armis propagari, sed per doctrinam & auditum instillatur hominum mentibus illius omnis vis. Quamobrem nullum bellum inferendum, nec armis ntendum, ut ad Christianam religionem amplectendam cogantur diversa sentientes, multo minus illi, qui eam profitentur quidem, sed non eadem fidei dogmata & religionis capita amplexi sunt. Licet veritas Christianæ religionis qua fides nostra subnixa, sit multis egregiis testimoniis fulcita & adstructa, nec in eorum numero postremo collocanda loco tot Apostolorum miracula, tot Christi prædicationes & ratiocinationes & intellectum & assensum humanum convincentes, dissipatis, divina gratia, mentis tenebris. Attamen cum ejusmodi mysteria humani ingenii & judicii vim superent, non tam facile ab his, qui ad lucem in tenebris obsmbulant, in animum admitti possunt, nisi secretis Dei auxiliis accedentibus, ut inquit Auctor. Cujusmodi intellectus illustratio non ab armis & vi, aut humana potestate nobis impertitur, sed a divina solummodo pendet gratia, ut jam diximus, & proinde nunquam bellum movere aut inferre debet Princeps Christianus eam duntaxat ob causam. Mentibus injici vincula non debent, voluntates ad studium veræ religionis allici & invitari debent, non cogi, per-

persuaderi, non imperari oportet ea quæ saluti animæ comparandæ inserviunt. Non intruditur pietas sed instillatur, non impingitur, sed infunditur, non a vi, armis vel metu, sed divina pendet gratia & voluntate, quæ hominum corda præparat, & ad recipiendam doctrinam & fidem reddit idonea: quamobrem non coactum, sed voluntarium militem elegit Christus. Vid. *differt. de sanct. sum. Imp. civil.* Hinc apud Eusebium Constantinum legimus dixisse: *omnes eum quidem subjectos suos Christianos optasse, cogisse autem neminem.* Unde Theodosius & Valentianus Impp. *l. 1. C. de summ. Trinit. Decere arbitramur nostrum imperium, subditos nostros de religione commonefacere.* Nec aliam fidei propagandæ viam docuit Christus, summæ clementiæ & patientiæ illustre exemplum, longe diversam ab ea, quam fidei Romanæ addicti ministri innocenti plebi obtrudunt, quæ non Christianæ veritati, charitati, & clementiæ duntaxat repugnat, sed cum belluarum potius feritate, quam rationis dictamine convenit, ut testatur rerum usus. Quamobrem oportet humanam prorsus exuisse naturam, qui in improbam illam sanguinolentorum hominum *de propaganda fide* societatem & consortium tanquam membrum & assessorem se cooptari velit. Vid. quæ hac de materia delibavimus *differt.* nostr. *de sanct. sum. Imp. civ.*

XLIX. 1. Qui vero Christianismum docentes aut profitentes eam ob causam pœnis subdunt, haud dubie faciunt contra ipsam rationem, nihil enim est in disciplina Christiana (ipsam hic per se considero, non quatenus ei insincerum aliquid admiscetur) quod humanæ societati noceat, imo nihil quod non prosit. Res ipsa loquitur, & extranei coguntur agnoscere. Plinius Christianos sacramento inter se obstringi ait, ne furta, ne latrocinia committant, ne fidem fallant. Ammianus ea religione nihil ait doceri nisi justum & lene. Et vulgi verbum, *Bonus vir Cajus Sejus; tantum quod Christianus.* Nec admittendo excusationes, nova omnia metuenda, præsertim cœtus: nam neque metuenda sunt dogmata quamvis nova, si modo ad honesta omnia atque ad exhibendam superioribus obedientiam ducant, nec suspecti esse debent cœtus proborum hominum, & qui latere non quærunt nisi cogantur. Recte huc aptem quod Augustum de Judæorum conventibus dixisse Philo commemorat: non eos bacchanalia esse aut cœtus turbandæ paci, sed virtutum scholas. *Tert. Apol. c. 3. & 1. ad. verf. Nat. c. 4*

2. Qui in tales sæviunt ipsi in ea causa sunt ut puniri juste possint, quod & Thomæ videtur. Atque eam ob causam Constantinus Licinio, Imperatores alii Persis bellum intulerunt: quanquam hæc bella magis ad innocentem defensionem, de qua & infra agemus, quam ad pœnæ exactionem pertinent. *Thom. 2. 2. 108.*

COMMENTARIUS.

IN dicta dissertatione nostra demonstravimus, quam late patet humana potestas circa ordinanda sacra & religionem propagandam, & receptam tuendam, cum religio & cultus divinus in societate suos habeat effectus, hinc & ejus cura potissimum incumbit ei, qui societati tuendæ præest; quemadmodum autem ex animorum concordia provenit publica tranquillitas, illa autem nulla ratione magis promoveri potest, quam religionis ejusdem professione: hinc summi imperantis est, religionem sive publicum Dei cultum introducere, & quem omnes profiteri publice necessum habent, si qua publicam volunt religionis professionem facere, cogi tamen nequit eam amplecti, modo nihil ei faciat contrarium, quo eam tanquam falsam aliis eam profitentibus odiosam redderet, atque hac ratione in diversas distraheret opiniones mobile vulgus, unde & distractio societatis, & tandem interitus sæpius provenit. Hinc maxime in eo elaborandum, ne quisque pro sua opinione religionis quædam nova dogmata in vulgus disseminet, quæ repugnant receptæ religionis dogmatibus, & proinde publicam pacem perturbet, qua ratione universæ societatis salus in discrimen vocetur. Quippe, ut alibi annota-

vimus, necessum est, si cuique liceat suo pro arbitrio religionem introducere, & nova fidei dogmata tanquam vera aliis obtrudere & in vulgus disseminare, ut summa tandem oriatur dissensio, unde intestina sæpe bella foventur, quibus Respublica misere dilacerata, funditus aliquando evertitur; postulat ordo & Reipublicæ tranquillitas, ut tantum una vigeat religio, cujus usus atque exercitium publicum, publica auctoritate introductum, quam profiteri possunt, qui per externum cultum interiora religionis dogmata probant, ceteri qui eadem improbant tanquam conscientiæ dictamini contraria, ad publicam per externum cultum receptæ religionis professionem faciendam cogi non debent, neque propterea iis omnis prorsus interdici debet externus cultus, religioni & fidei suæ conveniens, modo non noceat vel religioni prædominanti, vel Christianæ fidei dogmatibus & doctrinæ, vel societati; quamobrem nihil laudabilius est societati humanæ, mutuæque amicitiæ & charitati Christianæ utilius atque salubrius, quam ut cuique concedatur conscientiæ libertas, modo, ut diximus, suis cancellis circumscribatur, ne nimis evagando publicam, quæ regia vocari potest religio, ejusque exercitium, & proinde ordinem & communem societatis tranquillitatem perturbet, aut ejusmodi dogmatibus fundata, quæ societati noceat, qualia Romana fovet religio, quæ alibi annotavimus.

L. 1. In eos vero qui Christi legem pro vera habent, sed de quibusdam quæ aut extra legem sunt, aut in lege sensum videntur habere ambiguum, & ab antiquis Christianis non eundem in modum sunt exposita, dubitant aut errant, suppliciis qui grassantur perinique faciunt: quod ostendunt & ea quæ ante diximus, & Judæorum exemplum vetus. Nam hi cum legem haberent quæ suppliciis hujus vitæ sanciebatur, nunquam tamen pœnis subdiderunt Sadducæos qui rejiciebant dogma resurrectionis, verissimum quidem, sed in ea lege non nisi obscure & sub verborum aut rerum involucris traditum.

2. Quid si vero gravior sit error, & qui apud æquos judices facile possit sacra auctoritate aut veterum consensu revinci? cogitandum hic quoque quanta sit vis inolitæ opinionis, & quantum libertatem judicii minuat in suam cujusque sectam studium, malum ut Galenus ait quavis scabie insanabilius. Apposite ad hanc rem Origenes: δυσχερέστερόν γε ἄνθρωπος τὰς περὶ ἄλλα συνηθείας, κἂν δυσαποσπάστως αὐτῶν ἔχῃ, καταλείψαι ἄν, ἢ τὰς περὶ τὰ δόγματα. *Facilius quis alia sibi consueta exuat, quantumvis illis affixus sit, quam ea quæ dogmatum sunt.* Adde quod quanta hæc sit culpa pendet ex modo illuminationis & aliis animi dispositionibus, quas hominibus pernoscere non est datum.

3. Hæreticus Augustino is demum qui alicujus temporalis commodi & maxime gloriæ principatusque sui gratia, falsas ac novas opiniones vel gignit vel sequitur. Audiamus de Arianis Salvianum: *Hæretici sunt, sed non scientes: denique apud nos sunt hæretici, apud se non sunt: nam in tantum se Catholicos esse judicant, ut nos ipsos titulo hæreticæ pravitatis infament. Quod ergo illi nobis sunt & hoc nos illis. Nos illos injuriam divinæ generationi facere certi sumus, quod minorem Patre Filium dicant. Illi nos injuriosos Patri existimant, quod æquales esse credamus. Veritas apud nos est, sed illi apud se esse præsumunt. Honos Dei apud nos est, sed illi hoc arbitrantur honorem divinitatis quod credunt. Inofficiosi sunt, sed illis hoc est summum religionis officium. Impii sunt, sed hoc putant veram esse pietatem. Errant ergo, sed bono animo errant, non odio sed affectu Dei, honorare se dominum atque amare credentes. Quamvis non habeant rectam fidem,*

illi

illi tamen hoc perfectam Dei æstimant caritatem ; & qualiter pro hoc ipso falsæ opinionis errore in die judicii puniendi sint nemo potest scire nisi judex. Interim idcirco eis, ut reor, patientiam Deus commodat, quia videt eos etsi non recte credere, affectu tamen piæ opinionis errare.

4. De Manichæis audiamus eum qui in illorum crassis sordibus diu hæsit Augustinum: *Illi sæviant in vos qui nesciunt, quo cum labore verum inveniatur: & quam difficile caveantur errores. Illi in vos sæviant qui nesciunt quam rarum & arduum sit carnalia phantasmata piæ mentis serenitate superare. Illi in vos sæviant, qui nesciunt quanta difficultate sanetur oculus interioris hominis ut possit intueri solem suum. Illi in vos sæviant, qui nesciunt quantis gemitibus & suspiriis fiat ut ex quantulacumque parte possit intelligi Deus. Postremo, illi in vos sæviant qui nullo tali errore decepti sunt, quali vos deceptos vident. Ego autem sævire in vos omnino non possum, quos sicut me ipsum illo tempore ita nunc debeo sustinere, & tanta patientia vobiscum agere quanta mecum egerunt proximi mei, cum in vestro dogmate rabiosus & cæcus errarem.*

5. In Arianam hæresin acriter invehitur Athanasius Epistola ad solitarios, quod prima in contradicentes usa esset judicum potestate, & quos non potuisset verbis inducere, eos vi, plagis, carceribusque ad se pertrahere anniteretur: *Atque ita*, inquit, *seipsam quam non sit pia, nec Dei cultrix manifestat*, respiciens nisi fallor ad illud quod legitur Gal. IV. 29. Similia habet Hilarius oratione ad Constantium. In Gallia jam olim damnati sunt Ecclesiæ judicio Episcopi qui ut in Priscillianistas gladio animadverteretur curaverant; & in Oriente damnata Synodus quæ in Bogomili exustionem consenserat. Sapienter dixit Plato, errantis pœnam esse, doceri.

COMMENTARIUS.

NUllam Christum dare legem novam, lege a Mose data perfectiorem, supra demonstravimus. Quem errorem Auctor noster per totum fere opus tuetur. Quamobrem qui doctrinam Christi & religionem ac fidem Christianam pro vera quidem amplexi habent, verum non omnia ejus dogmata amplexi, sed in quibusdam errare videntur & dissentiunt, eos neutiquam vi & armis vel ab errore revocandos, aut suppliciis afficiendos statuimus cum Auctore, sed suadendo & docendo in viam veritatis reducendi, modo, ut diximus, non noceant societati. Quamobrem nulla ratione immanem plusquam & belluinam feritatem Romanæ religionis Antistites prætexere possunt, quam adhibent ad propagandam fidem, testantur historiæ, & rerum usus docet, quam crudeliter in eos sævire solent, qui a se dissentiunt. Ex eo tamen non sequitur, quod omnes omnino sectæ & religiones admittendæ; quippe excipimus, ut diximus, ejusmodi errores, qui oppugnant dogmata religionis, & fidei Christianæ præcipuis articulis adversantur, ut ita dicam, fundamentalibus, quibus evertitur & corruit ipsa fides & doctrina Christiana; cujus generis quorundam hæreticorum opiniones & sectæ, quales olim Arrianorum, Manichæorum, quorum conventus & congregationes ad celebranda sacra arcendos statuerunt Imperatores Gratianus, Valentianus & Theodosius *t. 2. Cod. de sum. Trinit.*

LI. 1. Justius illi punientur qui in eos, quos Deos putant, irreverentes atque irreligiosi sunt. Atque hæc causa inter ceteras allata belli Peloponnesiaci inter Athenienses & Lacedæmonios, & a Philippo Macedone in Phocenses: de quorum sacrilegio sic Justinus: *Thuc. I. Diod. libro XVI. Lib. VIII.*

Quod Orbis viribus expiari debuit. Hieronymus ad Danielis VI. *Quamdiu vasa fuerunt in idolio Babylonis, non est iratus Dominus (videbantur enim rem Dei secundum pravam quidem opinionem, tamen divino cultui consecrasse) postquam autem humanis usibus divina contaminant, statim pœna sequitur post sacrilegium.* Nimirum & Augustinus existimat auctum a Deo Imperium Romanorum, quod cordi illis fuisset quamvis falsa religio: &, ut Lactantius loquitur, summum hominis officium, etsi non reipsa, tamen proposito tenerent.

VII. de ben. cap. 7. III. de ben. 6. 2. Et supra diximus qualiacunque quæ putantur numina pejerata a vero numine vindicari: *Punitur, quia tanquam Deo fecit,* ait Seneca: *opinio illum sua obligat pœnæ.* Sic accipio & illud Senecæ: *Violatarum religionum alibi atque alibi diversa pœna est: sed ubique aliqua.* Et

De legib. x. quod Plato capitis damnat religionis temeratores.

COMMENTARIUS.

QUacunque sub specie, figura vel forma quisque sibi fingat Deum, ei debetur reverentia, honor & cultus non formæ vel figuræ sive materiæ, sed divinitati, quæ per eam repræsentatur: opinio enim & sensus, quem quisque habet de summi alicujus numinis existentia, metum reverentialem, & honorem ac cultum exigit ipsi exhibendum: ita ut qui irreligiosi & irreverentes sunt, quasi sine numine vivere dicuntur: hæc enim pari passu ambulant; & quamvis falsa sit religio, verissimum tamen summum aliquod numen existere, quod coli oportet, & cui debemus reverentiam ac honorem; & quamvis erroneam de divina natura & essentia quis habeat opinionem, attamen quidquid sit, quod pro numine colit, venerari debet, quia sibi veri Dei loco est. Quamobrem qui irreverentes & irreligiosi quasi sine Deo vivere videntur, quod & societati maxime nocet, ut diximus, quoniam abjecto divini numinis metu ac reverentia, nihil sanctum atque inviolabile ab improborum hominum pravis machinationibus haberi potest; nulla sancta societas, cum fides, pietas, probitas ab ea exulat, dempto Deorum metu: præterquam quod indirecte præstatur Deo, quod ob divini numinis sensum idolo exhibetur, unde etiam qui in eos, quos Deos putant irreverentes sunt & irreligiosi, indirecte vero Deo debitam reverentiam ac venerationem præstare negligunt, imo abnegant, unde præstat aliquam religionem, quamvis falsam profiteri, quam nullam, & reverentiam aliquam exhibere illi, quem numinis loco quis habet, quam nullum præstare honorem; quippe cultus iste & honor non tam falsis Diis, quos sub illa forma vel figura quis sibi repræsentat, atque opinioni, quam quis habet de Deo, exhiberi dicendum. Hinc recte Seneca, *quia opinione sua sibi Deum fingit, hinc etiam non exhibendo ipsi debitum cultum & honorem opinione se obligat pœna, quam pati merentur, qui irreverentes & irreligiosi sunt in eos, quos Deos putant.* Omnis erga summum numen irreverentia per se punibilis, & quidem in foro humano, propter rationes a nobis allegatas.

CAPUT XXI.

De Pœnarum communicatione.

XII.

I. 1. QUoties de pœna communicanda quæritur, aut de iis quæritur qui delicti sunt participes, aut de aliis. Qui delicti participes sunt, non tam ex alieno quam ex suo delicto puniuntur. Hi qui sint ex his quæ supra de damno injuria dato dicta sunt intelligi potest. Ferme enim iisdem modis in delicti partem quis venit quo in damni dati: non tamen semper ubi damni obligatio est etiam delictum est, sed tum demum si qua malitia notabilior accesserit, cum ad damni dati obligationem sæpe qualiscumque culpa sufficiat.

2. Ergo qui factum vitiosum jubent, qui consensum requisitum adhibent, qui adjuvant, qui receptum præstant, aliove modo in ipso crimine participant: qui consilium dant, laudant, assentantur: qui cum ex jure proprie dicto teneantur vetare non vetant, aut cum teneantur ex simili jure opem ferre injuriam patienti non ferunt, qui non dissuadent cum dissuadere debeant, qui factum reticent quod notum facere ex jure aliquo tenebantur, hi omnes puniri possunt, si in ipsis talis sit malitia quæ ad meritum pœnæ sufficiat, secundum ea quæ proxime tractata sunt.

COMMENTARIUS.



Um ad actum aliquem perficiendum interdum plures consortes operas suas conferre possunt, non repugnat rationi aut æquitati, ut illi, qui suas operas præstant, etiam fiant participes commodi & incommodi, quod ex ejusmodi actu vel negotio provenit. Quamobrem nec iniquum, ut adeos, qui sunt ejusdem criminis socii, etiam pœna transeat, atque ita omnes incommodum sentiant, quod ex actu, ad quem perficiendum singuli cooperati sunt, fluit. Quomodo autem quis fit particeps delicti, ex iis, quæ *cap. 17. §. 6. h. l.* de injuria damno dato, annotavimus, perspicere possumus. Recte autem Auctor addit, non semper ubi damni obligatio est, ibi quoque esse delictum: quoties enim ex culpa damnum datum, obligatio ad illud reparandum nascitur, ita ut is, cujus negligentia vel imprudentia illatum est, teneatur ad illud præstandum, imo & si quid per alios, etiam ignorantes, detractum quid sit, illud ab iisdem repetere justum est: quia eo ipso, quod res nostra ab altero sine justo titulo possidetur, obligatio oritur ad restituendum, quod alter jure dominii vel alio justo titulo possidet, alteri ad illud repetendum jus nascitur: ad pœnam vero ex delicto haud conveniri posse videtur, quia caret delinquendi proposito & animo, etiamsi aliqua levior culpa accesserit: fere in omnibus judiciis pœnalibus & ætati & imprudentiæ succurritur. *l. 108. ff. de R. J.*

II. 1. Exemplis res fiet illustrior. Communitas ut alia ita & civilis non tenetur ex facto singulorum sine facto suo aut omissione. Bene enim Augustinus: *Aliud est quod in populo quisque habet peccatum proprium, aliud quod commune, quod uno animo fit & una voluntate ad aliquid* multi-

multitudine comparata committitur. Hinc in formula fœderum eſt: *Si defexit publico conſilio.* Locri apud Livium oſtendunt Senatui Romano culpam defectionis procul a conſilio publico abfuiſſe. Narrante eodem, Zeno pro Magnetibus deprecator apud T. Quintium & Legatos qui ei aderant flens petebat, ait Livius, *ne unius amentiam civitati aſſignarent; ſuo quemque periculo facere.* Et Rhodii apud Senatum publicam cauſam a privatorum cauſa ſegregant, dicentes, *nullam eſſe civitatem quæ non improbos cives aliquando, & imperitam multitudinem ſemper habeat.* Sic nec pater ex delicto liberorum tenetur, nec dominus ex ſervi, nec alii qui præſunt, niſi aliquid in ipſis vitioſum hæreat.

Liv. l. XLV.

2. Ex his autem modis quibus rectores aliorum in crimen veniunt, duo ſunt qui maximum uſum habent, & diligenti conſideratione indigent: patientia & receptus. De patientia ita habendum eſt, qui ſcit delinqui, qui prohibere poteſt & tenetur nec prohibet, eum ipſum delinquere. Cicero in Piſonem: *Neque vero multum intereſt, præſertim in Conſule, utrum ipſe pernitioſis legibus, improbis concionibus rempublicam vexet, an alios vexare patiatur.* Brutus ad Ciceronem: *Alienæ igitur, inquies, culpæ me reum facies? Prorſus alienæ, ſi provideri potuit ne exiſteret.* ἴσον τῷ πλημμελεῖν τὸ μὴ κωλύειν τοὺς πλημμελοῦντας, ait Agapetus ad Juſtinianum: *par eſt delinquere & delinquentes non prohibere. Quisquis patitur peccare peccantem, is vires ſubminiſtrat audaciæ,* ait Arnobius. *In cujus manu eſt ut prohibeat, jubet agi ſi non prohibet admitti,* ait Salvianus. Auguſtinus vere: *Qui deſinit obviare cum poteſt, conſentit.*

Adv. gent. c. IV. l. Imperator. D. qui ſine manum. l. 2. de noxal. act. Paul. l. 5. Sent.

3. Sic qui mancipium cum poſſit eximere proſtitutum eſſe, patitur, pro proſtituente habetur Romanis legibus. Si ſervus ſciente domino occidit, in ſolidum dominum obligat: ipſe enim videtur dominus occidiſſe. Et lege Fabia in dominum animadvertitur, ſi ſervus domino ſciente alienum ſervum ſubduxerit.

COMMENTARIUS.

CUm delicta ſuos debeant tenere auctores, iniquum ſane eſſet, ut quis ex alieno delicto obligaretur ad pœnam: oportet enim præcedere meritum pœnæ, inflictionem: ubi autem nullum delictum præcedit, ibi nec meritum pœnæ puniendi cauſa tum etiam objectum. Quiſque ex ſuo, non alieno actu vel facto obligatur, niſi, ut ſtatim dictum, & operam ſuam contulerit ad illud perficiendum, vel conferre neglexerit ad impediendum ne perficeretur: omnis enim pœna ſi juſta eſt, peccati pœna eſt & delicto debita: ubi igitur nullum peccatum, ibi nec pœnæ locus eſt. *Noxa enim caput ſequitur.* Quamobrem Impp. Arcadius & Honorius ſanciverunt, *ibi & pœnam eſſe, ubi noxa eſt. Propinquos, notos, familiares, procul a calumnia ſubmovebimus, quos reos ſceleris ſocietas non facit. Hoc enim ad finitos vel amicitia nefarium crimen admittunt; peccata igitur ſuos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum. Hoc ſingulis quibuſque judicibus intimetur. l. 22. Cod. de pœnis.* Quamobrem recte Auctor noſter ſtatuit communitatem vel univerſalitatem non teneri ex facto ſingulorum, ſine facto ſuo aut omiſſione. Hinc in formula fœderum *SI DETEXIT PUBLICO CONSILIO.* Iniquiſſimum enim ipſis viſum ut unus aliquis trahere bellum contra civitatem, aut contra regnum integrum poſſit. Quam privatus fecit injuriam, non debet luere reſpublica. Alberic. Gentil. *de jur. bel. lib. 1. cap. 21.* Sic nec pater tenetur ex delicto liberorum, nec dominus ex ſervi, nec alii qui præſunt, niſi aliquid in ipſis vitioſum hæreat: poteſt tamen agi civiliter contra dominum ſervi, ut ſervum noxæ dedat, quod & naturalem æquitatem di-

ctare

ctare annotavimus *cap.* 17. §. 21. Aliquando tamen tenetur communitas ex delicto singulorum, vel rectores ac imperantes, puta si horum patientia & receptus accedat, quibus criminis participes fieri videntur: quare quæ scit admonita universitas, & debet eadem, potestque per suam jurisdictionem prohibere delicta suorum, in culpa erit & in crimine, si non prohibito.

4. Sed, ut diximus, præter scientiam requiritur facultas prohibendi. Et hoc est quod ajunt leges scientiam *a* cum puniri jubetur accipi pro patientia, ut qui prohibere potuit teneatur si non fecerit, & scientiam hic spectari quæ habeat & voluntatem: scientiam accipi cum consilio; ideoque non teneri dominum si servus in libertatem proclamaverit, si dominum contemserit: quia scilicet culpa vacat qui scit quidem sed prohibere non potest. Sic parentes tenentur ex delictis filiorum, sed eorum demum quos habent in potestate. Vicissim, etiamsi in potestate habeant & alioqui prohibere potuerint, non tenebuntur nisi & sciverint. Pariter enim concurrere hæc debent, scientia & non prohibitio, ut quis ex facto alieno teneatur, quæ omnia ad subditos pari ratione sunt referenda: Veniunt enim ex naturali æquitate.

a l. Scientia. ad l. Aquil. l. 1. §. Hac autem. si fam. furt. f. d. l. in delictis. de nox. act. l. Culpa. de R. J. l. nullum crimen. eo tit. l. 1. §. qui eam. in fine. l. Quid ergo. §. 1. l. Non alia. D. qui not. inf. l. Furtum. §. Quod si. D. arb. furt. cæsar.

5. Egregie Proclus ad illud Hesiodi:

Πολλάκι καὶ ξύμπασα πόλις κακοῦ ἀνδρὸς ἐπαυρεῖ,

Sæpe luit populus pœnas unius iniqui,

ait, ὡς ἐξὸν κωλύειν, μὴ κωλύουσα τοῦ ἑνὸς πονηρίαν, *ut qui cum prohibere possit non prohibet unius malitiam.* Sic in exercitu Græcorum, ubi Agamemnon ipse & alii concilio communi suberant, non immerito

Quidquid delirant reges plectuntur Achivi:

Ipsorum enim erat cogere Agamemnonem ut sacerdoti filiam redderet. Sic post eorundem classis exusta narratur

Unius ob culpam & furias Ajacis Oilei,

qua de re Ovidius Metam. XIV.

Virgine rapta
Quam meruit pœnam solus, digessit in omnes;

Quia ceteri non impedierant ne virgo sacerdos raperetur. Apud Livium est; *Propinqui regis Tatii legatos Laurentium pulsant. Cumque Laurentes jure gentium agerent, apud Tatium gratia suorum & preces plus potuerunt. Igitur illorum pœnam in se vertit.* Huc proprie pertinet illud Salviani de regibus: *Potestas magna & potentissima quæ prohibere scelus maximum potest, quasi probat debere fieri si sciens patitur perpetrari.* Et apud Thucydidem est: ὁ δυνάμενος παῦσαι, ἀληθέστερον δρᾷ, *Magis ille facit qui potest prohibere.* Sic apud Livium Vejentes & Latini Romanis se excusant; quod hostes eorum a subditis suis adjuti essent se insciis. Contra Teutæ reginæ Illyriorum non accipitur excusatio, quod diceret non a se sed a subditis piraticam exerceri, neque enim prohibebat. Olim ab Amphictyonibus damnati Scyrii, quod suorum quosdam piraticam exercere patiebantur.

Liv. lib. 1.

Lib. 1.

Lib. 1. & 11.

6. Sciri

6. Sciri autem facile est ut præsumantur quæ conspicua sunt, quæ frequentia, τὸ ἐκ πολλῶν συμβαῖνον, ἀνάγκη μηδένα ἀγνοεῖν: *id quod a multis fit, necesse est a nemine ignoretur*, ait Dion Prusæensis Rhodiaca. Ætolos *Polyb.* 11. graviter reprehendit Polybius, quod cum hostes Philippi videri nollent, suos tamen palam paterentur agere hostilia, & eorum qui talia facerent principes honoribus ornarent.

COMMENTARIUS.

QUi autem scit delinqui, & non prohibet, in culpa est, si facultatem prohibendi habet & non prohibuit: *nullum enim crimen patitur is, qui non prohibet cum prohibere non potest l. 109. ff. de R. J.* Patientia scientis pro voluntate accipitur, & proinde tanquam delicti particeps sciens pœnam incurrit: posito, quod quis habuerit facultatem prohibendi ne admitteretur: hac vero destitutus scientia extra legis pœnam est. Sic pater vel dominus, etiamsi sciant quid a liberis servisve admittitur, interdum tamen de facto prohibere non possunt: pariter enim concurrere hic debent scientia & non prohibitio, cum quis habuerit prohibendi facultatem, ut quis teneatur ex alieno delicto. Merito itaque universitas tenetur ex delicto civium, quos, cum in officio continere potuerit, peccare impune permiserit: quod potissimum locum habet in delictis civium successivis & continuatis, quæ ob continuationem facile civitatis sive ad communitatis scientiam atque notitiam pervenire præsumuntur; multo magis si rogati ejus rectores vel principes ac summi magistratus, ut velint providere, ne quid amplius in posterum tale quid admittatur. Quod si prohibere & emendare neglexerint, quæ a civibus admittuntur delicta, universa societas pœnas sæpe luit tanquam particeps delictorum quæ a civibus admittuntur, quos in officio continere potuerunt ex vi summi imperii: multo magis juste impeditur, si & rectores socii criminis, ita ut quidquid admissum, eorum consilio & tacito quasi consensu accedente gestum videri debeat: tum scientia & patientia merito pro voluntate habetur, atque hac ratione in aliorum crimen venire dicuntur. Quamvis nimis durum videatur nocentes & innocentes pari pœna affici; in publico enim vindicando crimine, quod fit armis & jure belli, vix aliter res sese habere potest. Quod intelligendum de calamitate & incommodis, quæ universi cives & subjecti perferre necessum habent; verum civitate vel universitate devicta, non de omnibus, sed iis tantum, qui delictum perpetrarunt, supplicium duntaxat sumendum esse censeo. Hinc Alexander, cum devictis Thebis omnes Thebanos sub corona vendidisset, illis libertatem reliquit, qui contradixerunt decreto circa exuendam Macedonum societatem. Sic Græci memorantur pepercisse Antenori & Æneæ, qui auctores Helenæ reddendæ fuerant, utut hic non segniter pro patria arma gessisset. Vid. Pufend. Sic consul Romanus, capta Capua, non universos cives, sed senatores duntaxat securi percussit, quorum sententia maxime descitum a Romanis constabat. Sic Gideon ob denegatum commeatum primores populi Succoth privavit. Judic. 8. 14. 15. Et Atella Calatiaque in ditionem acceptis, in eos, qui capita rerum erant animadversum. Teste Liv. *lib.* 26. *cap.* 15. 16.

III. 1. Veniamus ad quæstionum alteram de receptu adversus pœnas. Pœnas ut ante diximus naturaliter cuivis cui nihil simile objici potest exigere licet. Institutis civitatibus id quidem convenit, ut singulorum delicta, quæ ipsorum cœtum proprie spectant, ipsis ipsarumque rectoribus pro arbitrio punienda aut dissimulanda relinquerentur.

2. At non etiam jus tam plenum illis concessum est in delictis quæ ad societatem humanam aliquo modo pertinent, quæ persequi ita civitatibus aliis earumve rectoribus jus est, quomodo in civitatibus singulis de quibusdam delictis actio datur popularis: multoque minus illud plenum arbitrium habent in delictis quibus alia civitas aut ejus rector peculiariter læsus est. Et quo proinde nomine ille illave ob dignitatem aut securitatem suam jus habent pœnæ exigendæ secundum ea quæ ante diximus. Hoc ergo jus civitas apud quem nocens degit ejusve rector impedire non debet.

COMMENTARIUS.

Diximus §. 3. *capitis anteced.* qua ratione in statu naturali cuivis societatis humanæ membro competit jus exigendi pœnas ab eo, qui societatem vel ejus membrum læsit, vel læsus est. Verum institutis civitatibus, jus illud ipsis earumque rectoribus publicæ tranquillitatis & pacis conservandæ causa competit. Cui enim incumbit cura, ne quid Respub. detrimenti capiat, penes eum quoque solum arbitrium atque facultatem esse oportet singulorum delicta, quæ societati nocere possunt, vel ejusdem membris aliquid detrimenti adferre, pro arbitrio puniendi vel dissimulandi, prout publicæ salutis conservationi utile fore arbitratur. At non etiam jus tam plenum illis concessum, Auctor statuit, in ejusmodi delictis quæ societatem humanam spectant, quæ persequi civitatibus vel earum rectoribus jus est: quemadmodum civitatibus institutis quibusdam in delictis, cuivis integrum reservatum jus pristinum persequendi eum, qui in societatem deliquit. Diximus cuivis in societate naturali curam demandatam, quatenus ejusdem membro, providere, ne quid capiat detrimenti; tum jure naturali, quo cuique competit facultas sibi consulere, & propriam salutem ac conservationem quibusvis mediis procurare; quæ pendet a conservatione societatis humanæ; quamobrem quatenus summopere cujusque interest eam salvam fore, ut ipse in tuto possit vitam transigere, etiam quisque jure naturali facultatem habet persequendi eum, qui huic aut illi noceat, vel nocendi sese animum habere testetur: tum etiam quasi jure demandatæ jurisdictionis, (quæ & merum imperium, id est, potestatem animadvertendi in facinorosos complectitur) cuivis parti sive membro videtur concessa potestas persequendi societatis hostes & inimicos; cujusmodi facultas videtur ipso quasi jure transire in singula societatis membra, tanquam medium, sine quo societatis conservatio haberi nequit: tum etiam oritur ex illo arctissimo unitatis vinculo, quo pars devincta toti, sine quo nequit subsistere. Atqui in ejusmodi statu naturali ut *dict.* §. annotavimus, singulæ civitates, sive earum rectores constituti, ergo & idem jus habent. Vide quæ annotavimus ad §. 40. *cap. præced.* Quamobrem a delinquentibus in societatem humanam singulæ civitates pœnas exigendi jus habent, cum totius humani generis intersit, ne ejusmodi delicta maneant impunita, quæ ad universam societatem spectant. Et proinde non penes hunc vel illum cœtum aut ejusdem rectores pœnas exigendi vel dissimulandi arbitrium, sed singulas civitates earumque rectores, quorum interest delinquentem puniri. Quisque cœtus hic tanquam proprio jure utitur, illudque pro arbitrio suo in actum deducit vel non: multo minus sibi invicem impedimento esse debent civitates, vel earum rectores, ne qua civitas propriæ salutis dignitatisque tuendæ causa exigat pœnam ab eo, a quo læsus est. Quamobrem non licet in suam recipere tutelam, vel in sua civitate tolerare, qui alibi deliquerunt, puta, quoties civitas quæ læsa est, nocentem sibi dedi petit: quippe quamdiu civitas delinquentem non persequitur, nec pœnas exigit, non videtur civitas, in qua degit nocens, impedire, ne jure suo utatur. Quemadmodum quisque juris sui moderator & arbiter est, ita quoque habet facultatem eo utendi vel non, quoties libuerit.

IV. 1. Cum vero non soleant civitates permittere ut civitas altera armata intra fines suos pœnæ expetendæ nomine veniat, neque id expediat, sequitur ut civitas apud quem degit qui culpæ est compertus, alterum facere debeat, aut ut ipsa interpellata pro merito puniat nocentem, aut ut eum permittat arbitrio interpellantis. Hoc enim illud est dedere, quod in historiis sæpissime occurrit.

2. Sic Israelitæ alii a Benjaminitis postulant ut dedant facinorosos, Jud. xx. Philistæi ab Hebræis ut Samsonem quasi maleficum sibi dedant. Jud. xv. Sic Lacedæmonii Messeniis bellum intulerunt, *Pauf. l.* quod interfectorem quendam Lacedæmoniorum non dederent: & *xiv. Strabo libro* alio tempore ob non deditos eos qui missis ad sacrum virginibus *viii.* vim intulerant. Sic Cæsarem Germanis ob bellum injuste illatum dedi voluit Cato. Sic Fabios sibi dedi Galli postulabant quod in se pugnassent. Ab Hernicis agri sui populatores dedi sibi postularunt Romani; & a pœnis Amilcarem, non illum nobilem ducem, sed

Livius libro XXXVIII. alium qui Gallos concitabat: postularunt & postea Annibalem: item Jugurtham a Boccho his apud Sallustium verbis: *simul nobis demeres acerbam necessitudinem pariter te errantem & illum sceleratissimum persequi.* Ab ipsis Romanis dediti qui Carthaginensium, quique Apolloniatarum legatis manus intulerant. *Livius libro* XXVIII. Achæi a Lacedæmoniis dedi sibi postularunt eos qui Lanvicum oppugnassent, addito, ni dederentur violatum videri fœdus. *Diod. l.* XVI. Sic Athenienses per præconem pronuntiarunt, si quis Philippo insidias struxisset, & Athenas confugisset, ἀγώγιμον εἶναι: *in eo statu esse ut dedi deberet.* Bœoti ab Hippotensibus exegerunt, ut qui Phocum interfecerant dederentur.

Plut. Narr. amat. Val. Max. lib. VI. *c.* 6. 3. Quæ omnia tamen sic intelligenda sunt, ut non stricte populus aut rex ad dedendum teneatur, sed ut diximus ad dedendum aut puniendum. Nam ita legimus Eleos bellum intulisse Lacedæmoniis, quod illi in eos qui Eleis injuriam fecissent non animadverterent: id est nec animadverterent nec reos dederent. Est enim disjunctiva obligatio.

Liv. l. VII. 4. Interdum sontes deposcentibus optio datur, quo cumulatius satisfiat. Cærites apud Livium Romanis significant: *transeuntes agmine infesto per agrum suum Tarquinienses, cum præter viam nihil petiissent, traxisse quosdam agrestium populationis ejus, quæ sibi crimine detur, comites: Eos seu dedi placeat, dedere se paratos esse, seu supplicio affici, daturos pœnas.*

5. In fœdere Carthaginensium & Romanorum secundo, quod apud Polybium, exstat locus male vulgo & distinctus & versus: εἰ δὲ μὴ, ἰδίᾳ μεταπορευέσθω, ἐὰν δέ τις τοῦτο ποιήσῃ, δημόσιον γινέσθω τὸ ἀδίκημα. *Ni id fiat* (quid id sit incertum est: nam quæ præcedunt sunt mutila) *privatim quisque jus suum persequitor. Id ubi fecerit* (nimirum ni jus reddatur) *publicum delictum habetor.* Æschines in responso adversus accusationem Demosthenis de male obita legatione, narrat se, cum apud Philippum Macedonem ageret de pace Græciæ, dixisse inter alia, æquum esse ut pœnas luerent commissorum criminum non civitates sed qui peccassent: nec quicquam nocendum civitatibus quæ accusatos judicio sisterent. Quintilianus declamatione CCLV: *Proximos existimo eos transfugis a quibus transfugæ recipiuntur.*

6. Inter mala quæ ex discordiis civitatum nascuntur & hoc ponit Dion Chrysostomus oratione ad Nicomedienses: ἔστι τοῖς ἀδικοῦσι τὴν ἑτέραν πρὸς τὴν ἑτέραν καταφυγεῖν: *Licet his qui alteram injuria affecerunt ad alteram confugere.*

COMMENTARIUS.

Cum vero jus naturale sive gentium vetet, ne alter alterius fines & territorium vi armata invadat atque intret sine justa causa, atque consensu & permissu Principis & territorii domini: idque non soleat permitti ob periculum quod inde imminet securitati, cum semel admissi difficillime iterum ejici possint: ne tamen civitas, quæ læsa est, jure suo privetur animadvertendi in eum, qui sibi nocuit damnumque attulit, æquitatis ratio dictat, ut ei civitas, apud quam degit, qui delicti auctor compertus est alterum facere debeat, aut ut ipsa inter-

interpellata pro merito puniat nocentem, aut poſcenti dedat: quod ſi neutrum facere recuſet, juſtam alter habet cauſam vi & armis injuriam ſibi illatam perſequendi. Sed poſſit hic objici, quod quis ea mente & conditione in civitatem ſive civilem ſocietatem coaluit, ut ejus pars eſſet ac membrum, niſi ipſe eam deſereret: tum etiam tacito quaſi pacto ſibi & ab eo, qui civitati præeſt, & etiam ejuſdem ſocietatis membris caviſſe, ut hoc jure civitatis gauderet, quamdiu ei non renunciaret. *Civem oportet æquo & pari jure cum civibus vivere*, ut ait Cicero 1. *off.* Præterquam quod tueri quidem, non vero deſerere cives debeat ille, qui civitati præeſt. Cui etiam accedit, quod ſibi tacito quaſi pacto devincti cives ſe invicem adjuvare & defendere; mutua enim hæc defenſio in cauſa fuit, cur libertatis naturalis jacturam facientes in civilem ſocietatem coaluerint. Quod verum, quoties juſta deſerendi civem cauſa non ſubeſt. Deſerere civem bonum non licet, facinoroſum ejicere & pellere a finibus patriæ ac regni nulla vetant jura. Conventio, de qua ſermo, huic conditioni tacitæ innititur, qua non præſtita, diſſolvitur quoque obligatio, quæ civem civi devinxit ad ſibi invicem omnem defenſionem & tuitionem præſtandam. Cum enim ſalus populi ſuprema lex eſſe debeat, eo ſenſu interpretanda, ne noceat civitati: iniquum ſane eſſet; ut tota civitas unius culpa opprimeretur. Unde cum Troja Græcorum obſidione premeretur culpa ſolius Paridis, qui Helenam, Menelai Regis conjugem rapuerat, fas erat Trojanis Paridem iis tradere, ut annotavit Vaſq. *lib.* 1. *controv. cap.* 13. *Sic ergo*, inquit, *populo tutum & conſultum erit, noxium civem, ſi petatur, tradere, antequam illius culpa omnes pereant aut lædantur: quamobrem is civis, cujus culpa omnes reliqui cives periclitantur, par æquumque eſt, ut ejiciatur & pellatur a finibus regni & patriæ, ne reliquis civibus exitio ſit, quandoquidem in illa tacita conventione, quæ inter concives habita videtur, inque illa ſocietate, non veniebat tuitio, aut defenſio malorum, ſed tantum bonorum civium.* Adde huic exempla & limitationem Auctoris. Quod ſi civem innocentem ſibi tradi poſtulaverit hoſtis, neutiquam dedi ille debet, *una enim ſalus eſſe debet*, inquit Vaſq. *dict. loc.* *Unum & commune periculum inter concives: & hac de cauſa potiſſimum hujuſmodi ſocietatem politicam vitamque ſocialem cives delegiſſe videntur. Ergo eum deſerere (cum natura nobis comparatum ſit, ut periclitantibus adjuvemus) viliſſimum eſſe duco, & non ſolum viliſſimum, ſed & perfidum; quia eſt contra fidem tacitæ conventionis, quæ ejuſdem virtutis ac potentiæ eſt, ac ſi foret expreſſa. l. cum quid. ff. ſi certum petatur.*

7. Hic de deditis occurrit quæſtio, an ſi a ſua civitate dediti nec *L. ult. D.*
recepti ſint ab aliis cives maneant. Non manere cenſebat Pub. *de legat.*
Mutius Scævola, quia quem populus dedidiſſet expuliſſe ex civitate
ſua videretur, ſicut faceret cum aqua & igni interdiceret. Contra- *L. 1. &*
riam ſententiam defendit Brutus, & poſt eum Cicero: quæ & ve- *11. de Or.*
rior eſt, non tamen proprie ob id argumentum quod Cicero affert, *Top. & pro A.*
quia ut donatio ita deditio ſine acceptione non poſſit intelligi. Nam *Cæcina.*
actus donationis perfectionem non habet niſi ex duorum conſenſu.
At dedere de quo hic agimus nihil eſt aliud quam civem alterius
populi poteſtati permittere, ita ut de eo ſtatuat quod voluerit. Hæc
autem permiſſio jus nullum dat aut adimit; exſecutionis tantum
impedimentum tollit. Quare ſi alter populus conceſſo jure non
utatur, erit is qui deditus eſt eo loco ut a ſuo populo poſſit puniri
(quod in Clodio Corſis deditio, nec ab iis accepto evenit) aut *Val. lib.*
non puniri, ut multa ſunt delicta in quibus utrumvis fieri poteſt. *6. c. 3.*
Jus autem civitatis, ut & jura & bona alia, non amittitur ipſo
facto, ſed decreto aliquo aut judicio, niſi lex aliqua factum velit
haberi pro re judicata, quod hic dici non poteſt. Hoc denique
modo & bona ſi dedita nec accepta ſint manebunt cujus fuerant.
At ſi deditio accepta ſit, & poſtea caſu aliquo reverſus ſit is qui
fuerat deditus, is civis non erit niſi ex novo beneficio: quo ſenſu
verum eſt quod Modeſtinus de dedito reſpondit.

8. Quæ autem diximus de nocentibus dedendis aut puniendis, *L. Eos*
non tantum ad eos pertinent qui ſubditi ſemper fuerunt ejus apud *qui. D. de captivis.*

quem nunc reperiuntur, verum etiam ad eos qui post crimen commissum aliquo confugerunt.

COMMENTARIUS.

IN hac quæstione Mutium Scævolam respondisse, tradit Pomponius; non manere civem, qui a populo Romano hostibus deditus: hac ratione motus, quia quem populus dedisset, expulisse e civitate sua videretur, quo facto testarentur, non eum, quem dederint, in civium numero se habere velle; sicut faceret cum aqua & igni interdiceretur. Eo enim ipso amittebat civitatem, cui aqua & igni interdicebatur: unde nec testamentum condendi jus ac facultatem retinebat. *l.* 1. §. 2. *ff. de leg.* 3. Affirmat quoque exemplum Hostilii Mancini, quem, etiamsi sibi deditum Numantini non accepissent, civis tamen per deditionem esse desinebat: quod vel ex eo constat, quoniam nova rogatione opus fuerit, cum ad suos rediisset, ut esset civis Romanus. Contrariam vero sententiam defendit Brutus, & post eum Cicero, quam & Auctor noster veriorem statuit, non ob argumentum a Cicerone adductum, sed aliis motus rationibus ibidem allegatis. Quæ mihi non videntur ejus ponderis, ut a priori sententia recederem: mihi enim videtur, quemadmodum pendet a voluntate & arbitrio populi, sive ejus quem sibi præfecerunt, jus civitatis dari cui libuerit; ita quoque ejusdem arbitrio relictum, jus civitatis justa ex causa cuidam ex civibus adimere. Cujusmodi voluntas ex indiciis & signis constare facile potest: quemadmodum ex interdicto, de quo statim egimus, sic etiam ex deditione idem colligimus, propterea quod cum civitas interpellata, apud quam nocens degit, habeat facultatem eligendi, utrum civem pro merito punire, an eum permittere velit arbitrio interpellantis, non videtur cum majestate populi convenire, ut civem, in quem jus vitæ & necis habet, atque de eo statuendi quidquid lubet vi summi imperii, illud in alium transfert, & tamen civis maneat: vix enim, necessitate exigente, adduci possumus, ut aliquid juri summi imperii detraheremus: multo ita minus quis præsumitur sponte aliquid detrahere ei voluisse. Ei autem detrahi aliquid videtur, alterius arbitrio permittendo civem, ut, quidquid velit, de eo statuat. Quamobrem eo ipso quod alterius populi potestati civis permittitur, ut de eo statuat quod voluerit, id ea mente & animo fit, ut in eum animadvertat, cui deditus, quasi jurisdictioni & imperio suo subjectum, renunciare videtur populus, qui eum dedit, juri & imperio quod in civem habuit, atque deditio est indicium & argumentum, quo declarat, se eum in civium numero non amplius habere, quin alias ipse de eo sumpsisset supplicium: cujus voluntatis vis & effectus non dependet ab alieno, sed proprio arbitrio: quamobrem etiamsi is qui deditus non acceptus, civis tamen esse desinit, ita ut reversus non recuperet jura civitatis sine nova rogatione novoque populi suffragio. Nec obstat quod ait Auctor, jus civitatis, ut & jura & bona alia non amitti ipso facto, sed judicio & decreto aliquo, nisi lex aliqua velit factum haberi pro re judicata, quod hic dici non potest; quippe notandum, quod judicium hic & semper præcessit apud Romanos, ut recte respondet Zeigler. *Quamobrem*, inquit Plutarchus *in Romulo, non decere homines dedere causa non cognita.* Nec vero amitti hoc potuit, cum per leges XII. Tabb. non licuerit de capite civis Romani, nisi per maximum comitiatum animadvertere, neque, ut dicere incepimus, non requiritur, ut quis civis esse desinat, acceptatio ab altera parte interposita, cui deditio facta: quamprimum enim ille, qui aliquid dedit animo illud abdicandi, statim ejus esse desinit, etiamsi alterius acceptatio non accesserit, quæ, ut alibi annotavimus, ad amittendum dominium nihil operatur, sed efficit, ut res dedita in acceptantis potestatem transeat, non ut desinat esse ejus, qui dedit. Sicut res pro derelicto habita desinit omittentis esse statim, etsi alterius non fiat, nisi possessa ab altero sit. *l.* 1. 2. *ff. pro derel.* Nec obstat *l.* 4. *ff. de capt. & postlim. reversf.* cum verosimile sit pro verbis *nec a nobis receptis*, legendum *nec ab his vel illis receptus.* Agitur enim de quæstione, quæ inter Brutum & Scævolam tractata, scil. an deditus & non receptus, civis esse desinat; quippe nec Scævola nec Brutus negasset, eum civem non esse nisi novo ex beneficio, qui acceptus & postea reversus. Manifesti juris est, quod ille qui deditus & acceptus, atque idcirco iis est, quibus deditus, quamobrem jus civitatis perdit, quorsum quærit Modestinus, an deditus hostibus & reversus, non autem receptus a nobis jus civitatis adipiscatur? posito, quod deditus nec receptus civitatem non amittat; quippe ille reversus, non adipisci necessum habet, quod retinuit, sed respondit Modestinus ad quæstionem inter eos tractatam, scilicet an deditus nec receptus civitatem amittere dicendus? At civitatem non adipisci ait, nisi iterum ex novo beneficio in civium numerum recipiatur & cooptetur. Huc spectat quod ait Posthumius apud Liv. *lib.* 9. *cap.* 8. *se Samnitem civem esse* (tanquam deditionis vis atque effectus) *illum legatum fecialem a se contra jus gentium violatum, eo justius bellum gesturum.* Quamquam repudiatus, civis tamen Romanus esse desinit, ut ipse testatur. Quamobrem P. Rutilius M. F. Trib. pleb. Mancinum domum reversum atque in senatum introire ausum, ex senatu jussit educi, quod eum civem negaret esse; quia memoria

moria sic esset proditum, quem pater suus aut populus vendidisset, aut pater patratus dedisset, ei nullum esse postliminium. Cic. *de Orat.* I. Quia scilicet ea mente & animo dedisse præsumendus, ut alterius fieret atque in civium numero esse desineret, quod pendet ab arbitrio ejus, qui dedit, ut statim diximus. Observat doctiss. Freinshemius in notis suis ad Flor. *lib.* I. *cap* 16 dedititios, qui ex voluntaria deditione dediti, nunquam receptos ab hostibus, *quod ea ratione illudi se crederent, cum ei, qui belli gerendi potestatem habent, etiam fœderis faciendi jus competere, naturalis ratio dictitet.* Huc respicit *l.* 5. *in fin. ff. de pact.* ubi quod duces belli inter se paciscuntur, *publica conventio dicitur.* *Ita M. Clodium non recepere Corsi.* apud Valer. Max. *lib.* 6. *cap.* 3. *Nec Mancinum Numantini.* Deditione tamen Mancini præsentis flagitii dedecus expiasse populum Romanum, inquit Florus *lib.* 2. *cap.* 18. quia per eam ex eivium numero ejus quasi memoriam dedendo, deleverunt; quo honore tanquam turpis fœderis auctor indignus censebatur, tum etiam in pœnam temere facti turpis fœderis; quia omnes effectus deditionis voluntariæ sunt. Unde Vellej. *lib.* 2. *cap.* 90. *In illis turpe Quinti Pompeji fœdus, turpiusque Mancini, senatus cum ignominia dedit Imperatoris rescidit.*

V. 1. Neque obstant illa adeo prædicata supplicum jura & asylorum exempla. Hæc enim illis prosunt qui immerito odio laborant, non qui commiserunt quod societati humanæ aut hominibus aliis sit injuriosum. Gylippus Laco apud Diodorum Siculum agens *Lib.* XIII. *bibl.* de illo supplicum jure sic ait: *qui initio jura ista introduxerunt, infelicibus quidem misericordiam, at his qui malo animo injuriam intulerunt pœnam exspectandam voluerunt.* Postea: *Hi vero si dolo malo, si injusta alieni cupiditate in mala hæc inciderunt, ne accusent fortunam, ne supplicum sibi nomen imponant. Id enim jure hominum illis debetur quibus innocens est animus, irata fortuna. Horum vero vita plena factis injustis, nullum ipsis locum reliquit qui ad miserationem & perfugium pateret.* Duo illa, fortunam & injuriam, Menander optime distinxit:

Ἀτύχημα καὶ ἀδίκημα διαφορὰν ἔχει.
Τὸ μὲν γὰρ διὰ τύχην γίγνεται. τὸ δ᾽ αἱρέσει.
Injuria illud distat infortunio,
Hoc casus, illam quod voluntas efficit.

Non abit hinc Demosthenis dictum: δίκαιον ἐστιν ἐλεεῖν, οὐ τοὺς ἀδικοῦντας τῶν ἀνθρώπων, ἀλλὰ τοὺς παρὰ λόγον δυστυχοῦντας. *In Aphobum* I. Quod Cicero ita vertit de Inventione secundo: *Misereri oportet qui propter fortunam non propter malitiam in miseriis sunt.* Et Antiphanis illud, τὸ ἀκούσιον ἁμάρτημα τῆς τύχης ἐστί, τὸ δὲ ἑκούσιον τῆς γνώμης: *Quod non sponte fit, fortunæ est; quod sponte, consilii.* Et hoc Lysiæ: οὐδενὶ οὐδὲν ἑκούσιον δυστύχημα γίνεται: *nemini infortunium sponte sua accidit.* Sic in sapientissima lege, quibus telum manu fugisset quo interfectus esset homo, asyla patebant: servis quoque perfugium dabatur: at qui deliberato hominem innocentem occidissent, qui civitatis turbassent statum, his ne ipsum sanctissimum Dei altare patrocinabatur. *Deut.* XIX. I. XXIII. 15. *Ex.* XXI. 14. I *Reg.* II. 29. II *Reg.* XI. 13. & *seq.* Hanc legem Philo explicans ait, ἀσυλίαν ἀνιέροις τὸ ἱερὸν μὴ παρέχεσθαι: *Profanis in fano nullum esse receptum.* *De spec. legibus.* Nec aliter Græci antiquiores. Nauplium narrantur Chalcidenses Achivis dedere noluisse, sed causa additur, quia satis se purgaverat de his quæ ab Achivis objiciebantur. *Plut. quæst. Gr.* 32.

2. Erat apud Athenienses Ara Misericordiæ, cujus meminerunt Cicero, Pausanias, Servius, etiam Theophilus in Institutionibus,

& quam late describit Papinius duodecimo Thebaidos. At quibus patebat illa? Audi Poetam,

Et miseri fecere sacram:

mox convenisse eo ait,

victos bellis patriaque a sede fugatos,
Regnorumque inopes.

Panathen. Aristides propriam Atheniensium laudem esse ait τὴν τῶν πανταχόθεν δυστυχούντων ὑποδοχὴν καὶ παραμυθίαν: *quod omnibus undique infelicibus perfugio ac solatio* *De pace II.* *esset.* Et alibi: τοῖς καθ' ἑκάστους ἀτυχοῦσι κοινὴ πᾶσιν ὑπάρχει εὐτυχία, τὸ τῆς πόλεως ταύτης ἦθος ὑφ' σώζονται: *His qui ubivis locorum infelices sunt communis eis una est felicitas, bonitas civitatis Atheniensis, per quam salutis compotes fiunt.* Apud Xenophontem Patrocles Phliasius in oratione quam Athenis habebat: ἐζήλουν τὴν δὲ τὴν πόλιν, ὅτι πάντας καὶ τοὺς ἀδικουμένους ἐνθάδε καταφεύγοντας ἐπικουρίας δεομένους ἤκουον τυγχάνειν: *laudabam hanc urbem, quod omnes aut injuria affectos, aut sibi præmetuentes, si huc perfugissent auxilii compotes fieri intellexeram.* Idem sensus est in Epistola Demosthenis pro Lycurgi liberis. Itaque Oedipus ad Colonum confugiens in ejus nominis tragœdia apud Sophoclem ita testatur:

Heu, Cecropidæ, mala multa tuli:
Sed nempe tuli: Deus est testis,
Nihil horum sponte patratum.

Respondet Theseus:

Non me pigebat hospitem, qualem Oedipe
Te tueor, omni sospitare in tempore,
Homo esse memini.

Similiter Thesei filius Demophon cum Herculis posteri Athenas confugissent, sic ait:

Hæc patria nostra semper invalidos solet,
Sed jure fretos, ope sua defendere.
Antehac amicis mille relevandis tulit
Discrimina: & nunc aliud in promptu imminet.

Et hoc illud factum est, ob quod Athenienses præcipue prædicabat Callisthenes: τούτους γὰρ καὶ πρὸς Εὐρυσθέα πολεμῆσαι ὑπὲρ τῶν παίδων τῶν Ἡρακλέους τυραννοῦντος ἐν τῷ τότε τῆς Ἑλλάδος; *hos enim & in Eurysthea bellum suscepisse pro Herculis liberis, cum Græciam Eurystheus tyrannide premeret.*

3. Contra de maleficis hoc habes in eadem tragœdia:

Hunc qui facinorum conscius, nunc legibus
Fidens ad aras volvitur supplex Deum,
Trahere ad tribunal nulla relligio mihi:
Mala semper æquum ferre qui fecit male.

Idem Jone:

Non enim tangi decet
Manu nocente numina, at justum fuit
Piis patere templa contra injurias.

Narrat

Narrat orator Lycurgus Calliſtratum quendam, qui capital com- *Adverſ.*
miſerat, conſulto oraculo reſponſum accepiſſe, ſi Athenas iiſſet, *Leocr.*
τεύξεσθαι τῶν νόμων, *conſecuturum quod jus eſſet:* illum vero confugiſſe ad id
quod Athenis ſanctiſſimum eſſet altare, impunitatis fiducia. At
nihilominus occiſum eum ab obſervantiſſima ſuarum religionum ci-
vitate, atque ita impletam oraculi fidem. Et Tacitus improbat *Ann.* III.
receptum ſuo ſæculo morem, per Græcas urbes flagitia hominum
ut ceremonias Deum protegendi. Apud eundem eſt: *Principes qui-* *Ibidem.*
dem inſtar Deorum eſſe: Sed neque a Diis niſi juſtas ſupplicum preces audiri.

4. Tales ergo aut puniendi, aut dedendi, aut certe amovendi. *Lib.* I.
Sic narrante Herodoto Cymæi Pactyen Perſam cum nec dedere vel-
lent, nec retinere auderent, permiſerunt abire Mitylenen. Deme- *Livius li-*
trium Pharium qui bello victus ad Philippum Macedonum regem *bro* XXXI.
fugerat, a rege depopoſcerunt Romani. Perſeus rex Macedonum *Livius li-*
in purgatione ad Martium de his agens qui Eumeni inſidiati dice- *bro* XLII.
bantur: *Ego iſtos, ut primum in Macedonia eſſe admonitus a vobis comperi,* 41. XLV.
requiſitos abire ex regno juſſi, & in perpetuum interdixi finibus meis. Samo- 5.
thraces Euandro qui Eumeni inſidias ſtruxerat denuntiant, liberaret
religione templum.

5. Cæterum, jus hoc quod diximus depoſcendi ad pœnas eos qui extra territorium profugerunt, hoc & proxime actis ſeculis & pleriſque Europæ partibus circa ea demum crimina uſurpatur quæ ſtatum publicum tangunt, aut quæ eximiam habent facinoris atrocitatem. Minora mutua diſſimulatione tranſmitti invaluit, niſi fœderis legibus propius quiddam convenerit. Sed & hoc ſciendum eſt, latrones ac piratas qui ita invaluerunt ut formidabiles ſe fecerint, recte recipi ac defendi pœnam quod attinet, quia intereſt humani generis ut ſi aliter non poſſunt impunitatis fiducia a maleficiis revocentur, ejuſque negotium gerere quivis populus aut populi rector poteſt.

COMMENTARIUS.

ASyla eum in finem aperta, ut innocentes & immerito odio laborantes ſeſe in tuto collocare poſſent; unde extrahi vetant jura, quamobrem ad eos, qui eo confugerunt, deditio extendi nequit, & merito; quippe ut paulo ante annotavimus, civem innocentem neutiqnam dedi poſſe; ideirco nec juſtitiæ nec æquitati repugnat, ut poteſtas, quam civitas habet in ſubjectos eorumque corpora & bona, hiſce circumſcribatur cancellis. Neque hoc ſenſu jus aſylorum adverſatur divino juri vel doctrinæ Chriſtianæ, modo iis non abutamur; maxime vero iis abutimur, quoties patent illis, qui ſocietati humanæ vel ejuſdem membris aliquid detrimenti attulerunt, & enormia atque graviori animadverſioni digna commiſerunt crimina. Nec alio fine jus aſylorum apud Hebræos obtinuit, quam ut eo confugerent, qui nolentes ſanguinem fudiſſent, ne furore cognatorum ſine jure & judicio occiderentur: facile enim fieri potuiſſet, ut homicidæ, quamvis innocentis, conſpectus ob mortui charitatem exacerbaſſet animum propinquorum & conſanguineorum, & idcirco verendum eſſet, ne ei male vellent, ac occaſione data, idem facerent. Sic in deſerto altare aſyli loco erat. *Exod.* 21. 14. Sic & apud alias quoque gentes & omnes fere populos jus aſylorum invaluit. Conſtat ex Livio ab ipſo Reipub. Romanæ primordio Romulum aſylum aperuiſſe. Quod eatenus tamen Auguſtinus improbat, quatenus id patebat omnibus ſine diſcrimine: *Romulus*, inquit, *ut augeret imperium, ab omni noxa libertatem conceſſit, & quandam quaſi exædificavit.* Idem

jus

jus & apud exteras nationes & gentes invaluit, de quo vide Alexandr. ab Alexandr. *Dier. Genial. lib.* 3. *cap.* 20. Verum diversa loca apud diversas gentes hoc jure donarunt: apud quasdam templa, apud alias aræ, statuæ Imperatorum, signa, aquilæ hac immunitate donatæ. Apud Ægyptios asyla in templis erant, teste Herodoto *lib.* 2. *cap.* 113. *Erat ad ostium Nili Herculis templum, quod vocatur Conobicum; ad quod si quis cujuscunque hominis servus confugiens capiat sacras notas, sese Deo tradens, eum nefas est tangere.* Apud Molossos, Samothraces, Crotoniates ad Deorum aras confugisse pro asylo habitum est. In Lybia oppidum fuisse traditum est, ad quod si quis servus lapidem importasset, liber & sui potens erat. Verum, cum ut dicere incepimus, constituta sint asyla in defensionem innocentiæ, donec judex in causa cognoscat, non ad defensionem latronum & improborum hominum impunitatem obtinendam patere debent vel aperiri. Quamobrem recte Zeiglerus: *Nimium est jus canonicum, quod remotis solis nocturnis populatoribus agrorum, & publicis latronibus, alisque paucis ceteris, cujuscunque facinoris reis immunitatem tribuit.* Quo fit, quod asyla non sint innocentium refugia & munimenta, sed latronum officinæ habeantur, & humanæ societati perniciosissima. Notum, apud Græcos asyla quibusvis sceleratis immunitatem præstitisse: quod factum, ut multa facinora magna licentia admitterentur. Quamobrem Tiberius Cæsar, ne impunitatis spe improbi homines magis magisque allicerentur ad nocendum, jus asyli plerisque Græcorum templis eripuit. *Crescebat*, inquit Tacitus *Annal.* 3. *cap.* 60. *Græcas per urbes licentia atque impunitas asyla statuendi, complebantur templa pessimis servitiorum; eodem subsidio obærati adversum creditores, suspectique capitalium criminum receptabantur. Nec ullum satis validum imperium erat coërcendis seditionibus populi, flagitia hominum & ceremonias Deum protegentis.* Quamobrem, ut ait Sueton. *in Tiberio* 37. *abolevit & jus moremque asylorum, quæ usquam erant:* non ubique tamen, ut ex Tacito constat. Apud Polonos receptum, ut domus nobilium in agris & urbibus asyli jus habeant: eatenus tamen, ut facinorosi in eas fuga elapsi ibidem arrestari possint, non vi inde extrahi, sed jure repeti & tradi debent, ne sceleribus sit paratum refugium, ut annotavit doctissimus Hendr. Christ. Henninius *ad epist. itiner. celeber. Jacobi Tollii* ad omni eruditionis genere florentissimum virum Reipub. literariæ summum decus & ornamentum *Johan. Georg. Grævium*. Verum disputari hic solet, an Christiani magistratus salva conscientia asyla aperiendi facultatem habeant? Sunt qui statuunt in Christianis civitatibus illis locum non esse dandum; primo, originem si consideramus, inquiunt, absurde illos constituisse, neque imitatos fuisse Deum, de hoc ipso in lege sua aliquid disponentem, sed profanos gentiles: quia enim, ut statim annotavimus, plurimi asyla constituerunt statuas Imperatorum, aquilas, lucos, fana, aras, templa, quæ sanctissima asyla habebantur; ita ut generaliter apud omnes fere gentes jure asylorum donata. Vid. Liv. *lib.* 35. *cap.* 51. Concludunt dedecere Christianos plus a gentilibus honoris falsissimis Diis & Principibus adhiberi, quam a veræ religionis compotibus summo Deo, cum Deus prohibuerit, ne gentiles imitemur. *Deutr.* 12. 30. Huic addunt, quod ratio, cur in Veteri Testamento asyla fuerint aperta, cesset in Novo Testamento: cessante enim ratione, constitutio quoque evanescit & ipsa constitutionis vis atque effectus. Ratio autem introductiva ut ita dicam in Hebræorum Republica asyla aperiendi fuit, ut dicere incepimus, ne innocentis sanguis effunderetur, atque illi, qui inviti & imprudentes homicidium admisissent, eodem loco haberentur ac illi, qui data opera & consulto occidissent, a sanguinis vindice: atqui hodie nemini privato licet occisi quamvis arctissimo sanguinis vinculo juncti, amici sanguinem cæde homicidæ vindicare: sed cum hæc facultas judici duntaxat reservata sit, videtur asylorum quoque constituendorum jus cessare. Verum hæ rationes admodum lubrico mihi niti fundamento videntur. Quis enim mentis compos statuit unquam ea, quæ a gentilibus constituta, a Christianis recipi illicitum; nobis cum enim ejusdem rationis participes? Nonne ejusdem juris communio nobis cum illis intercedit? Quod rationis lumine edocti constituerunt, cur non & nos eadem imitaremur? Atqui ratione ipsis dictante parcendum esse ei, qui invitus & imprudens sanguinem effuderit, vel aliud delictum admiserit, asyla aperuerint, ut refugium essent innocentis. Nec id refert, quænam loca hac immunitate donantur, modo ne quis abutatur hoc jure, nec Christianis idem rationis dictamen sequentibus denegata videri debet eadem facultas, nec in iis constituendis non adeo imitati sunt gentilium mores, quam æquitatem & rationem, quam subesse perspiciebant. Dedecet quidem Christianos malos eorum mores sequi, sed neutiquam bonos recipere. Quamobrem abusum asylorum, qui apud gentiles irrepsit fugiendum, usum vero admittere nulla vetant jura, nec Christiana improbat doctrina. Tollatur abusus, & maneat usus: abusus enim non facit rem per se illicitam, quæ natura sua talis non est. Quod alterum argumentum attinet, ad illud responderi potest, quod licet hodie nemini privato, tanquam vindici sanguinis cognati interfecti, facultas concedatur cædem vindicandi propria auctoritate, non cessat tamen omnino omnis asylorum constituendorum ratio: verendum enim, ne propinqui ira & dolore commoti, & proinde vindictæ cupidine agitati, homicidam, quamvis innocentem, persequantur. Ut igitur adversus eorundem impetum protegantur atque in tuto collocentur innocentes, asyla constitui possunt: eatenus enim eadem hic ratio, quæ in Veteri Testamento occasionem iis constituendis præbuit, subest. Decet Christianum magistratum provi-

videre, ne innocentis ſanguis effundatur, quod nulla ratione melius præveniri potuit, quam conſtitutis ejuſmodi refugils, ut illic innocens homicida confugere & tuto commorari poſſit, donec res coram judicibus diſcutiatur, & interim propinquorum dolor ac ira lenietur ac temperetur, ubi conſtiterit de innocentia. Verum maxime dolendum, quod Chriſtiani Principes & magiſtratus gentiles imitentur quoad abuſum, tum patere ea permittant quibuſvis facinoroſis, & omnis generis ſceleratis hominibus, cujuſmodi abuſus & deperditi mores in hiſce aſylis uſitati maxime improbandi: & non immerito eos intuens in hæc prorumpit verba D. Johannes Andreas vander Muelen, Dominus de Nicop, Brabantiæ Curiæ Senator, & aggeris Vianenſis Præfectus, ut & illius Diœceſeos Cameræ judicialis Senator, Frater germanus, mihi dilectiſſimus, in *Foro Conſcientiæ p. 1. quæſt. 6.* *Quod enim*, inquit, *talia aſyla hodierna paganiſmum ſapiant, facillime evincitur, ſi quis conſideret eorum rationem finalem & praxin ſeu agendi morem in illis uſitatum. Convenit illa ratio cum ratione Romuli, non Dei: Deus enim volebat innocentem duntaxat ſervare: Romulus intendebat novam civitatem numero inhabitantium augere. Hinc fluxit diverſa praxis, diverſus agendi modus. Nam ratio divina receptione innocentium contenta erat, ſalvo adhuc juris & juſtitiæ examine.* Num. cap. 35. *Ratio ethnica omnis generis ſceleratos homines requirebat, ut ipſi ſatisfieri poſſet, eoſque, quamvis morte digniſſimos, non tantum ab omni pœna tutos pronunciabat, ſed & civitate donabat. Cum igitur intueor mores in hiſce aſylis uſitatos, & ut ſpecifice loquar, cum conſidero conſuetudinem, ſeu potius corruptelam in Vianenſi Diœceſi, viciniſque oppidulis vigentem, alterum Romuli aſylum non modo auditui & intellectui perſpicuum eſſe, ſed & viſui mihi objici videtur: indiſtincte enim omnibus facinoroſis, ſi eorum copia detur, ſecuritatem præbet. Sacrilegi, adulteri, debitores fallaces, otioſi ventres & ſimilis gregis homines in hac urbe ſeu Diœceſi immunitate gaudebunt, &c. Eadem corruptela in vicinis Diœceſibus obtinet. Quæ autem*, pergit, *ratio hujus indulgentiæ? qua rationis ſpecie, quo religionis prætextu talis hominum colluvies protegitur? cur repletur urbs vel Diœceſis homicidis voluntariis; quidquid ſit, ſatis perſuaſus ſum quicunque huic protectioni, ſeu potius protectionis abuſui favet, illum peccare contra Deum, peccare contra juſtitiam, peccare contra rempublicam: laxat enim delinquentibus habenas, & maximam feneſtram ad delinquendum patefacit: quinimo peccat in ipſum peccatorem, qui intempeſtiva hac indulgentia & impunitate a vera pœnitentia avocatur, quæ debita ſupplicii executione poterat promoveri. Differt autem quicunque negligit executionem, quam ſupremum numen abſque ulla connivemtia faciendam injunxit: ea enim divina lex in perpetuum valitura, ex qua ne quidem jota unum vel unus apex præteribit*, Matth. cap. 5. v. 18. dictans, qui ſanguinem effudit, ejus ſanguis effunditor. *Qui igitur hanc legem illudere conatur, credere oportet, vel non exiſtere Deum, vel ſanctiſſimum ejus verbum, ſalva reverentia loquar, anilem fabulam redolere; quod abſit ab unoquoque noſtrum, qui ſatis & natura & ſcriptura perſuaſi ſumus, exiſtere Deum, licet impius eum non quærat, nec de eo cogitet, ut & divinum ejus verbum nunquam periturum. Talis itaque protectio omnimodo illicita dicenda eſt, cum juri divino immutabili plane repugnet.* Tales ergo facinoroſi puniendi & dedendi, ut inquit Auctor, aut certe amovendi, dum plane indigni hac immunitate, & peſſime ſocietati humanæ conſulunt, qui hoc jure quam fœdiſſime abutuntur Principes vel ſummi magiſtratus, quibus incumbit providere, ne quid ea detrimenti capiat, ut ſæpius annotavimus.

VI. 1. Notandum & hoc, interim dum de cauſæ juſtitia cognoſcitur defendi ſupplices. Sic Demophon ad Legatum Euryſtheos:

Si crimen iſtis aliquod hoſpitibus ſtruis,
Jus impetrabis: vi quidem hinc non abſtrahes.

Et in altera tragœdia Theſeus ad Creontem:

Es facinus auſus temet indignum, Creo,
Tuiſque Thebis ac tuis majoribus:
Ingreſſus urbem quæ colit fas ac pium,
Quæ cuncta rite legis ex norma facit,
Noſtris omiſſis moribus, quicquid lubet
Moliris, & vi cuncta te acturum putas.
Adeone hominibus vidua vel patiens jugi
Urbs iſta viſa eſt, & ego nullius rei?
Non te iſta docuit civitas Amphionis,
Quippe educare haud ſolita mortales feros:

Nec approbabit illa cum te audiverit
Quæ sunt Deorum, quæque mea pervadere,
Et rapere ab alma sede miseros supplices.
Ego Labdacea si urbe posuissem pedem,
Quamvis fuissent justa mihi certissima,
Indubia, nulli injicere tentassem manum,
Nisi annuente qui soli regnum tenet,
Quid in urbe deceat hospitem externa memor.
Tu nec merentem patriam aspergis tuam
Probro atque maculis, & senem certe tua
Te fecit ætas, sed parum mentis potem.

2. Quod si id cujus accusantur supplices non sit vetitum jure naturæ aut gentium, res dijudicanda erit ex jure civili populi unde veniunt; quod optime ostendit Æschylus Supplicibus, ubi Rex Argivus Danaidum gregem ex Ægypto venientem sic affatur:

Εἴ τοι κρατῶσι παῖδες Αἰγύπτου σέθεν,
Νόμῳ πόλεως φάσκοντες ἐγγύτατοι γένος
Εἶναι, τίς ἂν τοῖσδ' ἀντιωθῆναι θέλοι;
Δεῖ τοί σε φαίνειν κατὰ νόμους τοὺς οἴκοθεν;
Ὡς οὐκ ἔχουσι κῦρος οὐδὲν ἀμφὶ σοῦ.

Manum tibi si immittat Ægypti genus,
Quod lege patria proximos se sanguine
Dicant, quis hæc objicere se contra velit?
Quare tuum est docere natalis soli
Ex lege, nullo jure te illis subjici.

COMMENTARIUS.

Tenetur autem ille, qui asylum aperuit, illuc confugientibus protectionem dare, pendente causæ cognitione, neque hæc facultas alteri, cui asyli præbendi jus competit, justa sine causa eripi potest: nec proinde vi uti licebit ut inde abstrahatur. Qui habet jus asyli præbendi, etiam facultatem habet cognoscendi de crimine vel facto, quod fuit in causa, ut illinc confugerit, ut post cognitionem causæ ipsi posset constare, an justa eum deposcendi & proinde dedendi causa ac ratio subsit, postquam subesse cognoverit, vel puniendus vel dedendus, aut amovendus, si hac ratione satisfieri possit deposcenti: quamvis in graviori crimine mihi non videatur hac ratione satisfactum justitiæ, quæ efflagitat, ut sontes puniantur, ne spes impunitatis alios ad malefaciendum alliciat, quod vergeret in detrimentum societatis humanæ.

VII. 1. Vidimus quomodo a subditis, aut veteribus aut advenis, culpa in rectores transeat: vicissim a summa potestate in subditos culpa transibit, si in crimen subditi consenserint, aut si quid fecerint summæ potestatis imperio aut suasu, quod facere sine facinore non poterant: qua de re rectius erit infra agere, ubi quæ partes sint subditorum examinabitur. Etiam inter universos & singulos communicatur delictum: quia, ut Augustinus ait loco supra adducto, *ubi universi, ibi & singuli: universi non possunt nisi ex singulis quibusque constare: Nam singuli quique congregati, vel in summam reputati, faciunt universos.*

2. Per-

2. Pertinet autem culpa ad ſingulos qui conſenſerunt, non ad eos qui aliorum ſententiis victi ſunt. Diſtinctæ enim ſunt pœnæ ſingulorum & univerſitatis. Sicut ſingulorum pœna interdum eſt mors, ita πόλεως θάνατος ἀνάστατον γενέσθαι, *mors civitatis everti*: quod fit cum *Lycurg.* corpus civile diſſolvitur; qua de re diximus alibi. Atque hoc *orator.* modo ſi civitas eſſe deſinat, uſumfructum velut morte finiri recte *Supra cap. IX. §. 4.* dixit Modeſtinus. Singuli in ſervitutem pœnæ nomine rediguntur, *L. Si* ut Thebani ſub Alexandro Macedone: exceptis his qui decreto *Uſusfructus. D.* exuendæ ſocietatis contradixerant. Sic & civitas ſubit ſervitutem *quomodo* civilem in provinciam redacta. Singuli bona ſua amittunt con- *uſusfr.* fiſcatione. *am.* Sic civitati adimi ſolent quæ habet communia, muri, *Plut.* navalia, naves bellicæ, arma, elephanti, ærarium, agri pu- *Alex.* blici.

3. At ut ſinguli ob delictum univerſitatis citra conſenſum ſuum ea amittant quæ ipſorum ſunt propria, injuſtum eſt, ut recte oſtendit Libanius in ea quæ eſt de ſeditione Antiochena. Idem Theodoſii probat factum, qui commune delictum punierat interdictione theatri, balneorum, nominis Metropolitani.

COMMENTARIUS.

ANnotavimus §. 2. quibus modis rectores in aliorum crimen veniunt: jam videndum quomodo a ſumma poteſtate in ſubditos culpa tranſit. Tranſit autem culpa in ſubditos, quoties in crimen conſenſerint, vel ſi quid fecerint aut admiſerint imperio & ſuaſu, quod facere ſine facinore non poterant. Quamvis obſequendum in omnibus ſummæ poteſtati, excipiuntur tamen ejuſmodi juſſa & negotia, quæ repugnant juri vel naturali vel divino, quæ pietatem & verecundiam lædunt, & in genere, quæ contra bonos mores ſunt, quæ ſine facinore admitti nequeunt. Cum autem quiſque vi rationis facile perſpiciat naturam actus & negotii, quod exequendum & gerendum proponitur, & proinde dijudicare poſſit, an licitus vel illicitus, non immerito criminis particeps habetur, qui in illud conſenſerit, licet forte metu vel reverentia adductus: quippe quæ per ſe illicita, ne quidem facere nos poſſe credendum; multo magis illi criminis participes fiunt, qui ſponte in illud conſenſerunt: communicatur quoque inter univerſitatem & ſingulos delictum, quanquam culpa pertineat ad eos, qui conſenſerunt diſerte, non qui victi ſunt aliorum ſententiis: diſtinctæ enim ſunt pœnæ ſingulorum & univerſitatis, quemadmodum diſtincta ſunt bona: unde Marcianus *l. 6. ff. de rer. div. Univerſitatis ſunt non ſingulorum, veluti quæ in civitatibus ſunt theatra, & ſtadia, & ſimilia, & ſi quæ alia ſunt communia civitatum. Ideoque nec ſervus communis civitatis, ſingulorum pro parte intelligitur, ſed univerſitatis, & ideo tam contra civem, quam pro eo poſſe ſervum civitatis torqueri, Divi Fratres reſcripſerunt, &c.* Hinc & alia pœna afficitur univerſitas ut talis, alia ut ſinguli. Singulorum pœna interdum mors. Ejus vicem in civitate ſuſtinet ejus diſſolutio: partium enim diſſolutione quaſi totum interit & evaneſcit: quia diſtractis & diſſolutis partibus corpus vel totum ſubſiſtere nequit. Atque hoc modo ſi civitas eſſe deſinat, uſusfructus amittitur, teſte Modeſtino *l. 21. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Vid. quæ annotavimus §. 2.

VIII. 1. Egregia hic occurrit quæſtio, an pœna ob delictum univerſitatis ſemper exigi poſſit. Quamdiu durat univerſitas videtur poſſe, quia idem corpus manet, quanquam particulis ſuccedentibus, ut alibi oſtenſum eſt. Sed ex adverſo notandum eſt quædam de univerſitate dici primo ac per ſe, ut habere ærarium, leges, & ſimilia: quædam non niſi derivatione a ſingulis. Sic namque doctam dicimus univerſitatem & fortem, quæ plurimos *Ariſt.* habet tales. De hoc genere eſt meritum: primo enim convenit *VII. Pol. XIII.*

singulis, ut animum habentibus quem universitas per se non habet. Extinctis ergo illis per quos ad universitatem meritum deducebatur, ipsum quoque meritum extinguitur, ac proinde & pœnæ debitum, quod sine merito diximus non consistere. Libanius in dicta oratione: ἐμοὶ μὲν γὰρ δοκεῖς ἀρκοῦν ἡγεῖσθαι τὸ μηκέτ' εἶναι μηδένα τῶν ἠδικηκότων: *Ita enim existimo, sufficere tibi ad pœnam quod nemo supersit eorum qui deliquerunt.*

2. Probanda igitur Arriani sententia damnantis vindictam Alexandri in Persas, cum pridem interiissent qui in Græcos peccaverant. De excidio Branchidarum facto per eundem Alexandrum hoc est Curtii judicium: *Quæ si in ipsos proditionis auctores excogitata essent, justa ultio esse non crudelitas videretur. Nunc culpam majorum posteri luere, qui ne viderant quidem Miletum, adeo Xerxi non potuerunt prodere.* Simile est alio loco Arriani judicium de Persepoli incensa in ultionem eorum quæ Athenis Persæ fecerant: ἀλλ' οὐδ' ἐμοὶ δοκεῖ σὺν νῷ δρᾶσαι τοῦτό γε Ἀλέξανδρος, οὐδὲ εἶναί τις αὕτη Περσῶν τῶν πάλαι τιμωρία: *At mihi non videtur hoc prudenter fecisse Alexander, neque vero hæc vera est vindicta in eos Persas qui pridem esse desierant.*

3. Nam Agathoclis illud nemo non ridet; qui ad Ithacensium querelas de damnis illatis respondit, plus mali Siculos ab Ulyxe olim pertulisse. Et Plutarchus libro contra Herodotum minime ait vero esse simile, Corinthios ulcisci voluisse acceptam a Samiis injuriam μετὰ τρεῖς γενεάς, *post tres hominum ætates.* Nec procedit hujus & similium factorum defensio, quam apud Plutarchum legere est de sera numinis vindicta: Aliud enim est jus Dei, aliud hominum, ut mox apertius fiet. Neque si æquum est posteros honores & præmia accipere ob merita majorum, ideo & puniri eos ob eorum peccata æquum est. Beneficii enim talis est materia ut in quemvis conferri sine injuria possit; pœnæ non item.

COMMENTARIUS.

Quemadmodum debitor maneat obligatus creditori, donec solvat, ita ut pro eo conveniri, & obtorto collo in jus rapi possit, quamdiu in vivis sit. Sic etiam universitas tanquam corpus constans ex diversis membris obligata manet ad luendas pœnas, quas ob delictum admissum pati meretur: est enim pœna, ut annotavimus *cap. præced.* nihil aliud, quam debitum, quod persolvendum incumbit delinquenti; persolvitur autem, quando pœna perferendo crimen expiatur. Exigi itaque potest pœna tanquam ex contractu debita; quippe delinquendo, ut ibidem annotavimus, quasi ex contractu, & quidem consensuali obligasse se videtur ad pœnam persolvendam. Quamobrem delinquenti non fit injuria, quoties ea exigitur. Itaque universitas, quamdiu ex membris suis composita durat, consideratur tanquam unum corpus unaque persona, cui obligatio incumbit pœnam ob delictum meritam persolvere; quamdiu autem durat corpus, idem esse videtur, ut annotavimus *cap.* 9. §. 3. 4. Durat autem obligationis vinculum quamdiu persona subsistit; quamobrem pœnam ob delictum universitatis exigi posse dicendum videtur, quamdiu idem corpus manet; idem autem videtur, mutatis licet ac succedentibus sibi singulis. Verum optime Auctor probe observandum monet, quod quædam de universitate aliqua dicantur primo & per se, quæ sunt quasi ejus propria, cujus generis sunt, habere ærarium, leges, jura ac privilegia, quæ singula ejusdem corporis membra sua dicere nequeunt; quædam vero universitati competunt, non nisi ex derivatione a singulis, sive primo inhærent singulis, verum ob arctissimum, quod inter partes & totum, sive corpus ac ejusdem membra intercedit unitatis vinculum, post inde denominationem accipit. Sic societatem vel universitatem, aut corpus vel cœtum aliquem doctum, temperantem, fortem,

tem, bene moratum dicimus, quæ plurima ejusmodi habet membra, vel plurimos cives ac subjectos, licet in ea nonnulli malis moribus imbuti, ignavi, & indocti existant: a potiori enim parte, qualis est, quæ numero ceteris prævalet, fieri solet denominatio. De hoc genere est meritum; meritum enim convenit singulis tanquam mentem babentibus, ut inquit Auctor, & prout scientiam habentes possunt agere. Universitas vero ut talis, & quatenus distinctum quid a singulis concipitur, non habet animum, per quem possit edere actiones meriti primo & immediate capaces. Quæ quidem a singulorum actionibus plane sunt distinctæ. Pufend. *lib.* 8. *cap.* 3. Universitas enim nomen juris est, per quod denotatur multitudo hominum in unam societatem & cœtum coalitorum, itaque inanimatum quid, quatenus abstracte per se consideratur. Ex quo sequitur, siquidem illi cives, per quos civitas meritum contraxit, exstincti sunt, neque idem a sequentibus per actum aliquem fuerit continuatum, ipsum quoque meritum fuisse exstinctum, ac proinde etiam aptitudinem ad pœnam, quæ sine illo recte infligi nequeat. Sicut enim delicta personalia sunt, sic etiam pœna, quæ delicti debitum est & necessaria sequela, ultra personam delinquentis ad innocentes extendi non debet: morte enim solvuntur omnes obligationes in persona alicujus radicatæ; cujus generis etiam obligatio ad pœnam delicto debitam: subjecto enim sublato, accidentia quoque exstingui necessum est.

IX. Diximus de modis per quos communitas pœnæ accidit ex culpæ communitate. Restat spectemus an & culpa non communicata communicetur pœna. Quæ res ut recte intelligatur, & ne quæ re ipsa diversa sunt ob vocum similitudinem confundantur monenda sunt quædam.

X. 1. Primum, aliud esse damnum directe datum, aliud quod in consequentiam venit. Directe datum voco quo cuiquam aufertur ad quod jus proprium habet. Per consequentiam, quo fit ut quis non habeat quod habiturus alioqui fuisset, cessante scilicet conditione sine qua jus non habebat. Exemplum est apud Ulpianum: Si in meo puteum aperui quo factum est ut venæ ad te perventuræ præciderentur: negat operis mei vitio damnum datum in ea re in qua jure meo usus sum. Et alibi multum ait interesse, utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat uti prohibeatur. Et Paulus Jurisconsultus, *præposterum esse* ait, *ante nos locupletes dici quam acquisierimus.*

L. Flumina. §. ult. de dam. inf. L. Proculus d. t. L. Pretia. D. ad L. Falc. L. Eum. D. de interdict. & relig.

2. Sic parentum bonis confiscatis sentiunt quidem incommodum liberi, sed proprie ea pœna non est, quia bona illa illorum futura non erant nisi a parentibus ad ultimum spiritum essent conservata. Quod recte ab Alpheno notatum est, cum ait patris pœna amittere liberos id quod ab ipso perventurum esset ad eos: quæ vero non a patre, sed a rerum natura aut aliunde tribuerentur ea manere incolumia. Sic Themistoclis liberos eguisse scribit Cicero, nec iniquum putat, ut eandem calamitatem ferant liberi Lepidi. Idque ait antiquum esse & omnium civitatum: cui tamen mori leges posteriores Romanæ multum temperamenti adjecerunt. Sic cum ex delicto majoris partis, quæ ut alibi diximus personam universitatis sustinet, universitas in culpa est, eoque nomine amittit ea quæ diximus libertatem civilem, muros, & alia commoda, sentiunt damnum & singuli innocentes; sed ea in re quæ ad ipsos non pertinebat nisi per universitatem.

L. 11. Ep. 11. & 19. L. Cum ratio. D. de bonis damn.

 C O M-

COMMENTARIUS.

QUærit hic Auctor an pœna etiam transitura in illos qui culpa vacant, & proinde qui delicti non ſunt participes, participes eſſe poſſint pœnarum? Cum enim delicta perſonalia ſint, atque etiam pœna quaſi debitum perſonale conſiderari debeat, non videtur aliqua ratione pœnam ad eos tranſire oportere, qui delinquendo ſeſe non obligarunt: quamobrem non videtur culpa non communicata communicari poſſe pœnam: pœna enim eſt tantum acceſſorium quid delicti præcedentis; ubi itaque nulla culpa, nullum delictum præcedit, ibi nec pœna jure applicari poteſt. Rerum tamen uſus docet aliquando in foro humano ob alienum delictum eos quoque damnum ſentire, qui ejus non ſunt participes; verum ne quis ob hunc rerum humanarum eventum in errorem inducatur, ſibique perſuadeat, actum ejuſmodi, qui huic occaſionem præbet, juſtitiæ adverſari, utpote quæ innocentem pœna afficere maxime vetat, Auctor noſter primum diſtinguit inter damnum directe datum, quo cuiquam aufertur jus proprium, & aliud quod in conſequentiam venit, per quod intercipitur occaſio, ſine qua iſte jus non erat habiturus. Prius pœnam ipſam continet, & directe concernit perſonam delinquentis. Poſterius pœnæ effectum involvit, & per accidens ad alios pervenit: quod ſatis illuſtrant exempla ab Auctore adducta.

XI. 1. Præterea notandum, interdum imponi alicui aliquid mali, aut boni aliquid auferri, occaſione quidem alicujus peccati, ſed non ita ut id peccatum cauſa ſit proxima ejus actionis quod jus ipſum agendi attinet. Sic qui occaſione alieni debiti aliquid promiſit malum patitur, ex veteri verbo, ἐγγύα, πάρα δ' ἄτα. *Sponde, noxa præſto eſt*: at proxima cauſa obligationis eſt ipſa promiſſio. Nam ut qui pro emtore fidejuſſit non proprie ex emto tenetur ſed ex promiſſo: ita & qui pro delinquente, non ex delicto ſed ex ſua ſponſione. Atque hinc fit quod malum illi ferendum menſuram accepit non ex delicto alterius, ſed ex poteſtate quam ipſe in promittendo habuit.

2. Cui conſequens eſt, ut ex ſententia, quam veriorem credimus, occidi nemo poſſit ex fidejuſſione, quia ſtatuimus neminem jus tale habere in vitam ut eam ſibi ipſe adimere, ut adimendam obligare poſſit: cum veteres Romani Græcique aliter ea de re ſenſerint: ideoque & vades capitali judicio crediderint obligari, ut in Auſonii eſt verſu, & ex notiſſima Damonis & Pythiæ hiſtoria apparet: & obſides ſæpe capite plexerint, ut alibi memorabimus. Quod de vita diximus, idem & de membris intelligi debet: nam & in illa jus homini datum non eſt niſi corporis ſervandi cauſa.

3. Quod ſi exſilium, ſi pecuniarum damnum in promiſſione fuerit, & alterius delicto impleta ſit conditio, damnum feret fidejuſſor, quæ tamen in ipſo, ſi exacte loquimur, pœna non erit. Simile quid occurrit in eo jure quod quis habet ſic ut ab alterius voluntate pendeat, quale eſt jus precarii, reſpectu habito ad rei dominium; & jus privatorum, reſpectu habito ad eminens dominium quod utilitatis publicæ cauſa civitas habet. Nam ſi quid tale alicui auferatur occaſione delicti alieni, pœna in illis proprie non eſt, ſed executio juris antecedentis, quod erat penes auferentem. Sic quia in beſtias proprie delictum non cadit, ubi beſtia occiditur,

ut

ut lege Mosis ob concubitum cum homine, non ea vere pœna est, sed usus dominii humani in bestiam.

COMMENTARIUS.

INterdum occasione alieni facti aliquid mali & incommodi quis sentit per accessionem actus proprii, ut ita dicam, qui voluntatis, fundamentum cujusque obligationis spontaneæ ad actum alterius, non quatenus delictum aliquod spectat, sed obligationem. Damni reparandi promissio enim fidejussoris concurrit cum obligatione principali debitoris, sive accedit ad illam, cujusmodi accessio est causa proxima obligationis, quam sibi ipse imponit fidejussor, atque ita non tam ex alieno, quam suo facto damni & mali fit particeps: ita ut factum alienum sit causa principalis sive remota damni & mali, quod ex fidejussione ad illum pervenit. Sed tamen actus proprius causa proxima communicationis damni. Sic qui fidejussit, sæpe aliquid damni patitur, debitore, pro quo intervenit, fidem violante, non tam ex actu & delicto debitoris, cujus non fit particeps, & proinde ex eodem obligari nequit ad reparandum damnum, quod ex fide violata creditori obvenit: actus enim debitoris non est actus fidejussoris, quamobrem ei nequit imputari quidquid mali inde evenit tertio. Quisque enim tenetur ex suo delicto, non alieno obligatur, ut jam dictum. Verum notandum, fidejussorem hic non obligari ex perfidia debitoris, quamobrem nec tenetur ad pœnam exsolvendam propter delictum a debitore admissum, sed actu proprio, scilicet promissione sua, quæ causa proxima obligationis, qua tenetur alienum debitum luere; intervenit hic factum proprium, ex proprio actu profluit obligatio, & proinde damnum quod sentit, non ex alieno, sed proprio actu provenit; cui quidem occasionem præbuit perfidia debitoris, sed obligatio luendi debiti proxima causa est mali, quod patitur. Distinguendum itaque inter causam proximam & remotam mali sive damni, quod patitur fidejussor. Remota quidem est fidei a debitore violatio, sed proxima promissio, sive fidejussio, atque ita propria voluntas & actio est causa & fundamentum obligationis, qua quis fit damni particeps, aliena culpa dati. Quemadmodum qui pro emptore fidejussit, non proprie ex empto tenetur, sed ex promisso, (& proinde ex suo obligandi actu, qui accessit ad obligationem sive contractum debitoris:) sic qui pro delinquente fidejussit non ex alieno delicto, sed ex sua sponsione. Quamobrem pro mensura potestatis, quam quis habet in promittendo, malum ipsi vel majus vel minus ferendum imponitur: fundamentum enim, cui innititur facultas sese & bona sua alteri obligandi & addicendi, est potestas & jus, quod quis sui juris habet in semetipsum & bona sua, unde quis juris sui & rerum, quas possidet, liber dominus, arbiter & moderator dicitur, & proinde pro lubitu & mensura hujus potestatis de iis disponere potest: varii autem de iis disponendi modi proditi & jure naturali & civili, quorum in numero obligationes personales, vel reales: de quibus alibi dictum. Unde sequitur, neminem ex fidejussione occidi posse, quia potestas, quam quis in semetipsum habet, tam late non patet, ut vitam sibi ipse posset adimere, aut ad adimendam obligare. Ex quo liquet, quousque in causis capitalibus vades admitti queant; scil. hactenus tantum, ut vel vas promittat magistratui, cui incumbit delicti persecutio, se damnum occasione delicti admissi datum compensaturum, vel caveat de reo sistendo, idque ut reus jam comprehensus carceris molestia liberetur, neque ex vinculis causam dicere cogatur, vel ne in absentem & indefensum tanquam convictum aliquid statuatur. Cui etiam accedit, quod cum pœnæ eo fine infligantur, ut vitia coerceantur, & improbitas hominum sistatur, frustra infligitur pœna fidejussori, qui non deliquit nec ipse, nec etiam per actum fidejussionis delicti fit particeps. *Sed nec finis pœnæ, qui spectari potissimum debet, punito vade obtinebitur. Ille enim punietur, non quia peccavit, sed quia alterius fidem secutus, tanto periculo sese exposuit. Atqui per talem pœnam id duntaxat efficeretur, ne alii deinceps ita facile pro alio intervenirent, non ut a delicto, quod reus in se admiserat, deterrerentur. Adeoque talis pœna non respiceret delictum rei principalis, sed imprudentem credulitatem vadis. Igitur non recte naturam pœnæ, ac officium suum circa eandem exigendam intellexit magistratus, qui vadem supplicio affecit; nisi ubi dolo egisse ipsum apparuerit, ut disciplinæ publicæ vim hac ratione eluderet*; ut disserit celeber. Pufendorfius *lib.* 8. *cap.* 3. Quod si vero exilium & pecuniarum damnum in promissione est, ab hoc non erit immunis fidejussor: exilium potius ad fortunas & domicilii mutationem pertinet, quam ut corpori & membris noceat. Quamobrem quis sese obligare potest ad exilii pœnam subeundam: neque exacte loquendo proprie pœna vocari potest, quod non infligitur ob malum actionis, sed ex conventione, licet alterius delictum occasionem præbeat, & sic de ceteris ejusdem naturæ præstationibus dicendum. Sic proditorum & perduellium liberis sæpe ad honores adipiscendos non patet aditus, id quod parentibus quidem in pœnam redundare videtur, dum ipsi in causa sunt, quod illi, quos tenerrimo solent prosequi amore, non æquo jure cum ceteris civibus utuntur, qui ad honores capessendos apti, eo ipso quod cives, proprie tamen ejusmodi exclusio in liberis rationem pœnæ non habere videtur, cum non habeant jus proprium ad illos capessendos, sed tantum aptitudinem: non illis damni aliquid infertur

ob delictum parentis, quoties ab honoribus arcentur; quippe penes civitatem arbitrium & facultas est, honores mandare cui velit, adeoque ut suo jure ab honoribus possit arcere etiam tales, qui nihil peccaverunt, ubi id ex usu reipublicæ esse judicatur, Pufend. *dict. loc.*

XII. His distinctionibus positis dicemus neminem delicti immunem ob delictum alienum puniri posse. Cujus rei ratio vera non est ea qnam adfert Paulus Jurisconsultus, quod pœnæ constituantur in emendationem hominum: nam exemplum videtur statui posse etiam extra personam delinquentis, in ea tamen persona quæ ipsum tangat, ut mox dicemus; sed quia obligatio ad pœnam ex merito oritur: meritum autem est personale, quippe ex voluntate ortum habens, qua nihil est magis nobis proprium, unde αὐτεξούσιον vocatur.

Epist. 3. de morte Nepotiani. XIII. 1. *Neque virtutes, neque vitia parentum*, inquit Hieronymus, *liberis imputantur.* †Augustinus vero, *Deus*, ait, *ipse foret injustus si quenquam damnaret innoxium.* Dion Chrysostomus oratione ultima, cum sanctione Atheniensium adjecta Solonis legibus devoveri posteros dixisset, de Dei lege hæc subjicit: πλὴν παῖδας καὶ γένος οὐκ ἐπέξεισιν, ὡς ἐκεῖ, τῶν ἁμαρτανόντων, ἀλλ᾽ ἕκαστος αὐτῷ γίνεται τῆς ἀτυχίας αἴτιος; *verum hæc non, ut illa, liberos & posteros peccantium punit: sed sibi quisque fit infortunii causa.* Et huc illud vulgatum pertinet: *Noxa caput sequitur. Sancimus*, ajunt Imperatores Christiani, *ibi esse pœnam, ubi & noxa est.* Deinde: *Peccata igitur suos teneant auctores: nec ulterius progrediatur metus quam reperiatur delictum.*

† *Epist. 105.*

L. Sancimus. C. de pœnis.

Lib. 11. de leg. spec. 2. Justum est, ait Philo, eorum esse pœnas quorum sunt peccata; reprehendens morem quarundam gentium quæ tyrannorum aut proditorum insontes liberos morte puniebant. Quem reprehendit & Dionysius Halicarnassensis, ostenditque iniquam esse rationem quæ obtenditur, quod parentibus similes futuri putantur, cum id incertum sit, nec incertus metus ad mortem cujusquam sufficere debeat. Nescio quis Christiano Imperatori Arcadio ausus est hoc dictare, debuisse paterno perire supplicio in quibus paterni criminis exempla metuuntur: & Ammianus narrat interemtam sobolem, parvam etiam tum, *ne ad parentum exempla succresceret.* Nec magis justa causa metus ultionis, unde natum est Græcum proverbium:

L. Quisquis. C. ad L. Jul. Majest. Libro XXVIII. Victoria de jure belli. n. 38.

Desipit occidens patrem qui pignora servat.

Sen. lib. II. de Ira, c. 4. Her. Call. 3. At Seneca: *Nihil est iniquius quam aliquem hæredem paterni odii fieri.* Attagini, qui Thebanis ad Medos deficiendi auctor fuerat, liberos nullo malo affecit Pausanias Græcorum Imperator, φὰς τοὺς Μηδισμοῦ παῖδας οὐκ εἶναι μεταιτίους: *dicens illos extra culpam esse partium Medicarum.* Marcus Antoninus in Epistola ad Senatum: *Quare filiis Avidii Classii* (is in eum conjuraverat) *& genero & uxori veniam dabitis. Et quid dico veniam, cum illi nihil fecerint?*

CO M-

C O M M E N T A R I U S.

EX hisce distinctionibus facile perspicimus, neminem salva justitia ob delictum alienum puniri posse; cujus ratio jam paulo ante a nobis tradita: rationem quam adfert Paulus JCtus rejicit Auctor; sed immerito, si intelligatur de emendatione non aliorum hominum, sed ipsorum delinquentium: nam hunc finem in pœnis infligendis spectari debere supra diximus: de hac emendatione JCtum sermonem habere, patet ex ipso verborum contextu, cum inquit: *Si pœna alicui irrogatur, receptum est commentitio jure, ne ad heredes transeat: cujus rei illa ratio videtur, quod pœna constituitur in emendatione hominum, quæ mortuo eo*, scil. delinquente, *in quem constitui videtur, desinit.* Nec video cur aliis rationibus hoc addi non possit. Quod vero Auctor putat, exemplum etiam statui posse extra personam delinquentis, in persona quæ tenerrimo amoris vinculo ipsi jungitur; id falsum pronunciat Pufendorfius: *Neque*, inquit, *ad rem facit, quod Plutarchus de sera numinis vindicta adfert, magistratum uno puero cæso reliquos officii monere, & decimatione facta totum plectere exercitum. Nam & puer qui cæditur, & decimus quisque qui plectitur, nocens erat.* Sequitur ergo *liberos innoxios non oportere puniri ob parentum vel majorum delicta.* Unde Callistratus; *Crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest: namque unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur: nec alicui criminis successor statuitur.* Delictum enim, ut paulo ante diximus, personale est, quamobrem pœna non potest egredi personam delinquentis, sic & lex jubet, ut quisque pro suo tantum non alterius peccato luat mortem & plagas: adeoque proprietas & justitiæ legalis observantia laudatur in rege Amazia, quod in tempore patris obitum vindicavit, de homicidis non ex furore, nec cum sævitia filios illorum pariter occidendo, qui conscii nec participes non fuerant mali parentum suorum. Scriptum enim *in lege* Mosis, *non occidentur patres pro filiis, neque filii pro patribus, sed unusquisque in suo peccato morietur.* Unde patet iniquitas & summa injustitia legis istius quæ exstabat apud Persas & Macedones, qua sancitum, ut quandoque consanguinei propter consanguineorum peccata pœnas luerent. Tradit Ammianus Marcellinus *lib.* 23. *cap.* 6. de Persis: *Leges apud eos impendio formidatæ, inter quas diritatem exsuperant latæ contra ingratos & desertores; & abominandæ aliæ, per quas ob noxam unius omnis propinquitas perit. Et apud Macedones lege cautum erat, ut propinqui eorum, qui regi insidiati erant, cum ipsis necarentur:* teste Curtio *lib.* 6.

XIV. 1. Deus quidem in Lege Hebræis data paternam impietatem in posteros se vindicaturum minatur: sed ipse jus dominii plenissimum habet, ut in res nostras ita in vitam nostram, ut munus suum, quod sine ulla causa & quovis tempore auferre cuivis quando vult potest. Igitur si morte immatura ac violenta rapit liberos Acanis, Saulis, Jeroboami, Achabi, in ipsos jure dominii *II Samuel.*
non pœnæ utitur, sed eodem facto gravius punit parentes. Nam *XXI.*
sive superstites sunt, quod maxime spectavit Lex divina, atque *I Reg.*
ideo lex minas istas ultra abnepotes non extendit; Exod. xxv. quia *XII.*
ad eorum conspectum pertingere potest humana ætas; certum est *II Regum VIII. 9.*
parentes puniri tali spectaculo: gravius enim id illis quam quod *10.*
ipsi ferunt, ut a Chrysostomo recte dicitur, quicum consentit Plu- *Homil.*
tarchus, ὡς λυπεῖσαι μᾶλλον ἐπίεχει κόλασις ἢ τοὺς ἐξ ἑαυτῶν κακὰ πάσχοντας δι' αὐτοὺς ὁρᾷν. *Nul- 29. in 9.*
lum durius supplicium quam eos qui ex se sunt ob se miseros spectare: sive non *Gen.*
eo usque provivunt, tamen cum eo metu occidere magnum est supplicium. *Duritia populi*, inquit Tertullianus, *ad talia remedia compulerat, ut vel posteritatibus suis prospicientes legi divinæ obedirent.*

2. Sed simul notandum est, hac graviore vindicta non uti Deum, nisi adversus scelera proprie in suam contumeliam perpetrata, ut falsos cultus, perjurium, sacrilegia. Nec aliter Græci existimarunt. Nam quæ crimina credita sunt posteritatem obstringere, quæ ἄγη ipsi vocant, omnia istius sunt generis: quo de argumento

facunde disserit Plutarchus libro de sera Numinis vindicta. Exstat apud Ælianum oraculum tale Delphicum:

At scelerum fontes divinum persequitur jus,
Nec pote vitari; non si genus ab Jove ducant:
Sed capiti ipsorum quique enascuntur ab ipsis
Imminet; inque domo cladem subit altera clades.

Agebatur autem ibi de sacrilegio: quod & historia comprobat auri Tolosani apud Strabonem & Gellium. De perjurio similes sententias supra adduximus. Deinde vero, etsi id comminatus est Deus, non tamen semper eo jure utitur, maxime si insignis quædam virtus in liberis eluceat, ut videre est Ezech. cap. XVIII. Et exemplis quibusdam a Plutarcho dicto loco probatur.

3. Et cum in novo fœdere apertius quam olim declarata sint supplicia quæ impios post hanc vitam manent, ideo in eo fœdere nulla exstat comminatio personas peccantium egrediens; quo præcipue, quanquam minus aperte, ut mos est vatibus, spectat dicta jam Ezechielis oratio. Factum autem illud Dei hominibus imitari non licet: neque par ratio est, quia, ut jam diximus, Deus sine culpæ intuitu jus habet in vitam; homines non nisi ex gravi culpa, & quidem quæ personæ sit propria.

Deuteron. XXIV. 16. Jos. lib. II. Philo de leg. sp. lib. II. Isoc. Busiride. Dionys. lib. VIII. L. Crimen. D. de pœnis. Lib. IV. de Nat. Deor.

4. Quare eadem illa divina lex ut parentes pro liberis, ita ob parentum facta liberos mortis pœna affici vetat: quam legem pii reges etiam in perduellibus secuti leguntur: eamque legem valde laudant Josephus & Philo, ut & similem Ægyptiam Isocrates, & Romanam Dionysius Halicarnassensis. Platonis est πατρὸς ὀνείδη ϗ τιμωρίας παίδων μηδενὶ ξυνέπεσθαι. Quod Latine ita exprimit Callistratus Jurisconsultus: *Crimen vel pœna paterna nullam maculam filio infligere potest.* Addita causa: *Namque unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur. Ferretne*, inquit Cicero, *ulla civitas latorem istiusmodi legis, ut condemnetur filius aut nepos si pater aut avus diliquissent?* Hinc factum ut prægantem mulierem mortis supplicio afficere nefas habitum sit Ægyptiorum, Græcorum, & Romanorum legibus.

COMMENTARIUS.

Quoniam Deus edicit, sese delictum persecuturum., & visitaturum iniquitatem patrum in filios, nepotes, & pronepotes, videtur justitiæ non repugnare, ut aliquando qui non peccarunt alieni delicti pœnas luant. Verum respondet Auctor, hanc facultatem Deo competere ex jure dominii plenissimo, quod habet uti in vitam nostram, ita quoque in res nostras, tanquam munus suum, quod, quando ipsi placet, quovis tempore nobis auferre potest. Sed potius dicerem hoc munus quasi precario accepisse &.possidere, ita ut omni tempore a nobis repeti possit salva justitia, cum ea conditione vitam atque omnes fortunas possidendas acceperimus: quamobrem nobis nulla fit injuria, quoties illud reddimus, cujus dominium penes donantem remanet, nobis ad tempus tantum ejus usu concesso. Quippe constat, non omnia munera ac beneficia precario haberi, verum quæcunque a Deo nobis largita ejus generis sunt. Munus, nulla adjecta ejusmodi conditione & clausula in aliquem collatum, absolute transit in dominium & potestatem accipientis, quamobrem sine justa causa nequit auferri ipsi ab eo, qui illud contulit. Et hoc sensu salva justitia divina etiam sine causa, ex jure dominii, quod penes donatorem remansit, quovis tempore ea, quæ pre-

cario

Digitized by Google

cario concessa, & vitam & fortunas auferri posse, dici potest. Verum quando aliquid alicui aufertur in pœnam delicti admissi, quod, si non fuisset perpetratum, retinuisset, oportet ut cum jure dominii pari passu ambulet justitiæ ratio; efflagitat autem illa, ut peccata teneant suos auctores, & idcirco noxa caput sequatur. Si enim pœna est delicti sequela, & delictum unica ratio & causa eam infligendi; ergo dictat justitia, quod neminem puniri oporteat, nisi in quo occurrat causa pœnæ infligendæ, qui alius non est nisi auctor delicti: quamobrem ille solus pœnæ subjiciendus, & qui cum illo ejusdem delicti socii sunt atque participes. Unde & ipse summus legislator vetuit, ut statim annotavimus, *ne patres occidantur pro filiis, neque filii pro parentibus.* Puniendi actus est actus justitiæ ex jure imperii quidem proficiscens, verum juxta justitiæ normam & regulam debet conformari & accommodari, nec exerceri potest nisi efflagitante justitia. Neque alio modo sese habet respectu divini judicii, licet summus rerum opifex summum & plenissimum in nos & omnes creaturas tanquam Dominus & Creator habeat imperium atque dominium: agit tamen nobiscum convenienter justitiæ suæ, cum qua semper conjunctum, & quidem inseparabiliter dominii atque imperii divini exercitium: ita ut nihil agat jure dominii, quin justitiæ sit consentaneum. Cum vero ex iis, quæ diximus in præced. §. 5. constet, nihil a justitia magis quid alienum posse excogitari, quam ut aliquis delicti immunis ob delictum alienum puniri posset; dicendum, quod nec Deus innocentem punire velit alia ex causa, (imo salva reverentia & veneratione summo numini debita,) nec potest, quin se ipse deberet abnegare, utpote cum sit summe justus, & quidem necessario, ita ut justitia ejus naturæ insit, & sicuti omnes aliæ virtutes & attributa essentialia inseparabiliter inhærent, & quasi infixæ etiam quæ divinam essentiam constituunt; in omnibus suis factis ac dictis elucere debet justitia, a qua si posset ac vellet recedere summus legislator, ipsam naturam suam mutare & abnegare teneretur. *Omnes enim viæ ejus sunt justa. Deuteron.* 32. 4. *Bonus & rectus est Jehova. Psal.* 25. 8. *Justus est Jehova, & justitiam diligit.* Quamobrem eandem in puniendo rationem homini observandam injungit, quam & ipse observat, quia a justitia sua proficiscitur. Inde nec Deus crimina vindicat, nec animadvertit in facinorosos, nisi quoties meritum pœnæ præcessit. Odisse enim & punire hominem innocentem esset contra ejus justitiam. Eadem ratio, quæ in actibus humanis, hic etiam in divinis obtinet. Actus dominii nunquam separari possunt a justitia. Non inficior, quod nonnulli actus magis ex jure dominii, quam justitia proficisci videantur. Huc pertinet illud Apostoli *Rom.* 9. 21. In præmiis vero distribuendis vel pœnis infligendis maxime spectatur justitia, quamvis non sine jure dominii infligantur. Quid vero magis justitiæ adversaretur, quam innocentem creaturam pœnis subjicere & sine merito plectere? Quod fieri posse statuendum, si ex jure dominii sine ulla causa quovis tempore vitam & res cuivis Deus auferre posset: cujusmodi casus, licet nunquam possit existere, quia omnes sumus peccatis contaminati, & proinde pœnam & æternam & temporalem meriti, unde nunquam sine causa Deus hominem pœnæ subjicere potest; justitia tamen nunquam separari debet ab actibus, qui a Deo proficiscuntur: nihil enim contra rationem & æquitatem, quam ipse determinavit, in creaturam rationalem statuere potest. Etsi enim quavis creatura longe sit superior, tamen nihil Deo tribuendum est, nisi quod ex jure illo supremo agnito, cujus principia etiam humanæ naturæ impressa exstant, quæque inter homines omnis juris & æquitatis fundamenta sunt, ipsi competere intelligitur. Unde nihil periculosius in religione dari potest, quam dicere, multa a Deo fieri posse, in quibus tamen ratio humana nullam æquitatem agnoscere potest; hoc enim pacto omnis cultus rationalis subverteretur: cum contra Scriptura infinitis locis æquitatem Deo tribuat, vel iniquitatem ab ipso removeat, juxta legem ac rationes æquitatis naturalis ac humanæ, uti disserit celeber. Burmannus *Synops. lib.* 1. *cap.* 24. Quæ cum ita sint, Auctoris sententiam amplecti nequeo, statuentis, Deum jure dominii paternam impietatem in posteros insontes, id est, non participes ejusdem delicti, vindicare, atque adeo sine causa pœnæ subjicere. Neque etiam hoc fundamento legem niti dicendum puto, sed summa justitia & æquitate; modo sano sensu interpretemur. Quippe ejusmodi dominii usus nullo alio nomine venire potest, quam pœnæ appellatione: hac enim ratione jus dominii vertitur in pœnam; unde frustra idem actus diversa appellatione ab Auctore denotatur; inspicienda enim causa & ratio, quæ summum legislatorem & rerum arbitrum moverit hoc vel illo modo cum hominibus agere, ubi delictum præcessit, si nobis aliquid mali inde a divina providentia evenit, nonne illud tanquam pœnam, quam meriti sumus, accipimus. Imo cum ipse Deus satis manifeste testetur, se vindicaturum parentum iniquitatem in posteros, satis innuit, se non jure dominii, sed pœnæ uti, quamvis pari semper passu ambulent; quoniam facultas puniendi includit dominium atque imperium: nam & ipsa lex pœnalis, ex causa delicti admissi, ad coercendam hominum improbitatem lata: jam vero, ut dicere incepimus, ex natura actus cognoscitur effectus; cum vero causa & objectum pœnæ sit iniquitas & improbitas paterna; ergo ipsa vindicatio est pœnale quid, ut metu & formidine pœnæ magis deterreretur populus ab idolorum cultu. Quamobrem pertinet magis ad justitiam punitivam, quam jus, ut ita dicam, dominii. Atqui ubi pœna, ibi & delictum præcessisse debuerit, quoniam ejus sequela est; ergo nullo delicto admisso, nec etiam pœnæ locus esse potest. Potest Deus ex plenitudine potestatis, sive jure ple-

nissimi dominii beneficia, dona ac munera sua pro placito distribuere, potest iterum eripere, verum quemadmodum in conferendis beneficiis & donis potissimum jus dominii consistit, ita in iisdem adimendis justitia punitiva maxime cernitur. Vitam longam vel brevem creaturæ concedit Deus ex jure dominii, sed ut eam cum immatura vel violenta morte aliquando commutet, justitiæ punitivæ merito adscribendum: & sic idem actus, prout propius accedat ad hanc vel illam Dei virtutem, diversa appellatione venit, atque a potiori sit denominatio, prout magis vel minus unius atque alterius virtutis in eo conspicitur operatio. Ex hisce præmissis itaque concludimus, in foro divino non magis quam humano pœnæ locum esse, nisi præcedat pœnæ meritum, quia Deus nunquam alia ex ratione hominem pœnæ subjicere potest, salva sua justitia, nisi deliquerit, & idcirco divina justitia efflagitante puniri meretur: pœnæ itaque causa est delictum admissum, ipsa vero vindicatio criminis justitiæ actus dicitur; quamvis etiam proveniat ex jure dominii, quatenus facultas pœnæ infligendæ dominium eminens supponit: cui etiam accedit, quod quemadmodum justitia divina efflagitet criminum vindicationem; ita quoque eadem exigit, ne innocentes pœna adficiantur. Quamobrem licet Deum plenissimum statuamus habere dominium in creaturam rationalem, nequit tamen jure dominii eminentis sine causa punire immerentem, salva justitia: quidquid autem mali nobis evenit, peccati sequela est, & idcirco pœnæ nomine venit, justitiæ divinæ effectus. Quando itaque minatur Deus se delictum persecuturum in filiis, in nepotibus, in pronepotibus, nihil aliud significat, quam se vindicaturum impietatem paternam in liberis, qui ejusdem delicti participes, eademque peccatorum labe infecti, aut etiam alia prava facinora admiserunt; qui perseverarunt vestigiis parentum insistere, mores pessimos patrum imitati, quique avitam pravitatem sectati fuerunt. Atque sic liberi non ferunt pœnas peccati parentum, sed proprii cujuspiam delicti: quæ pœnæ simul parentibus supplicio sunt, cum liberorum dolorem sine summa animi ægritudine intueri, aut videre nequeant. Uti hæc verba interpretatur vir omni eruditionis genere florentissimus Joh. Clericus *Commentar. in Pentateuch. Itaque hæc est*, inquit, *Dei verborum sententia. Eorum ex Israelitis, qui simulacra falsosve Deos coluerint, posteros severius habebo, quam piorum sobolem; nec eorum peccata illis impune esse patiar. Sequentia hanc interpretationem comprobant, ac sane ut in memoriam, aut gratiam viri, de republica benemeriti, indulgentius habetur ejus soboles, & veniam delictorum sæpe impetrat: sic si mali civis liberi quid deliquerint, nulla iis remittuntur pœna, nec est quod querantur. Licet enim pœnas remittere, aut exigere pro arbitrio summæ potestatis, quanquam non licet innocentem plectere. Hic sumimus, quasi indubitatum, neminem esse hominem, qui pœnas Deo non debeat, adeoque qui queri possit se innoxium male haberi. Alioqui si contingeret liberos hominis impii peccati omnis esse immunes, eorum male habendorum nullam occasionem nancisci posset Deus: forte vitam, quam iis dedisset, eripere posset, ut melioris sortis faceret participes; sed hæc jactura, peccati proprii, nedum alieni, supplicium haberi posset.* Atque ita iniquitas paterna in posteris vindicatur, accedente eorum propria nequitia, utpote qui Spiritu Dei destituantur, qui nos in via veritatis ducit, quo destituti, eandem exitii sequuntur viam: nepos demum & pronepos hominum detestabilium execrabile semen, præcipites post eos ruant. Vid. Calvin. *Inst. lib. 2. cap. 8. Quum enim ab impiorum familia gratiam, lumen suæ veritatis, reliqua salutis adjumenta aufert Dominus: eo ipso, quod excæcati & derelicti ab ipso filii parentum vestigiis insistunt, maledictiones ob paterna scelera sustinent; atque ita adimpletur visitatio, salva Dei justitia.* Quod autem attinet exemplum de Achane, ad illud responderi potest: primo, quod non certo constet, filios quoque & filias eodem supplicii genere affectos fuisse: quippe quod simul cum patre liberi adducti ad supplicii locum forte eo factum, ut cum omni populo simul ab Josua admonerentur atque erudirentur sibi a talibus cavere delictis; non ut interficerentur cum parte. Qui sic sentiunt, id quod sequitur, *lapidarunt eos*, ita habet textus Hebræus, *non eum*, intelligunt de Achane & jumento ejus. Secundo responderi potest cum Augustino: *Quo judicio Dei, vel qua ejus misericordia fuerit irrogata mors aut filiis Achan, aut aliis triginta sex viris, quos suo ille scelere clam omnibus patrato minime obligaverat, latet apud eum, apud quem nulla est iniquitas. Id vero certum est, filiorum Achanis necem utilem fuisse ad refrænandam similem reliqui populi audaciam; quod in periculosissimis novi imperii & lautioris fortunæ primordiis plane erat opus. Quodnam enim potest cuiquam videri facinus gravius magisque detestabile & pestiferum, quam quo non se solum, sed omnem secum posteritatem in exitium abrepturum se præcipitaturumque intelligat.* Itaque non æquitati repugnat, ut pro criminis atrocitate pœna quandoque gravior infligatur. Tertio, potuerunt etiam, quod verisimile videtur, aliqua ratione infecta fuisse reliqua familiæ membra, & conscia paterni criminis sub patrefam. tam improbo, qui tamen pariter ex electis erant, & vasa misericordiæ domino servire hoc pacto obligata. Quod eo magis suspicari potest, quoniam res ablatæ sive spolia abscondita in medio Tabernaculi: nec eos infantiæ proximos fuisse, patet cum filii & filiæ nominantur: quali appellatione potius puberes quam impuberes denotantur. Verum notandum ultimo loco monent interpretes, hujuscemodi Dei judicia haud quaquam nostro sensu nostrisque legibus metienda, sed ut plane justissima revereneter suspicienda atque amplectenda: *Quanto enim cœlum est altius terra, tanto sunt sublimiores viæ Dei nostris viis & consilia Dei nostris consiliis.* Quippe statuendum est, nisi impii simus, immensum

ſum eſſe Dei erga genus humanum amorem, & proinde neminem aut morte aut calamitate alia multari, niſi quatenus divina id dictat justitia, & ſimul miſericordia, cum illi, qui mulctatur reipſa, tum aliis exemplo utile eſſe cognoſcit. Quamobrem dubitari nequit, quin ſpecialis hic aliqua ratio ſubfuerit; & proinde non ſolum ipſe, ſed etiam nati nataeque, & omnia quae illius erant, pariter Domino offerrentur. Familiam autem Saulis eadem criminis labe contaminatam fuiſſe vel ex eo conſtat, quod Deus eam dicat ſanguinolentam. De poſteris Jeroboami conſtat, eos peccatis maxime inquinatos. Achabi vero exemplum docet, Deum non aliter in poſteris vindicare iniquitatem paternam, quam ſi parentum veſtigiis inſiſtunt, & iiſdem vel ſimilibus vitiis & peccatis ſe contaminant. Vid. 2 *Reg.* 1. *&* *cap.* 3. *verſ.* 2. Quemadmodum vero aliud delictum alio gravius; ita quoque pœna alia mitior, alia ſeverior eſſe debet: verum tamen ſuos debet pœna tenere auctores, dictante juſtitiae ratione, criminum vindicatio exigenda juxta juſtitiae normam & regulam. Quamobrem nec ob atrociſſimum delictum innocentes puniendos, ſalva juſtitia, dictat ratio, a qua regula nulla datur exceptio, ne quidem in foro divino, ut patet ex iis quae jam annotavimus: erroneum quoque, quando Auctor dicit nullam exſtare comminationem perſonas peccantium egredientem: *Quippe*, ut recte Oſiander inquit, *aut per novum fœdus intelligit fœdus gratiæ ſive Evangelicum, oppoſitum fœderi legali, aut intelligit tempus Novi Teſtamenti vel fœderis. Si prius, non tantum in novo fœdere nulla exſtat comminatio perſonas peccantium egrediens, ſed etiam nulla comminatio perſonas peccantium attingens; eſt enim fœdus gratiæ ignoſcens peccatoribus, Evangelium ſpirans ſolatia, non minas, & hoc fœdus gratiæ etiam in Veteri Teſtamento obtinuit. Quidquid itaque pœnarum eſt, id ex ratione fœderis legalis pendet. Si vero poſterius, falſum itidem eſt; nam etiam in Novo Teſtamento manet verum Deum eſſe zelotem, viſitantem iniquitatem patrum in filiis, ſed vi fœderis legalis, prout ipſi viſum eſt, vel nunc remiſſius vel nunc rigidius.*

XV. Quod ſi injuſtae leges humanae, quae liberos occidunt ob parentum delicta, injuſtior ſane lex Perſarum & Macedonum devovens & propinquorum capita, quo qui in regem peccarant triſtiores perirent, ut Curtius loquitur: cujus legis diritate exſuperari leges omnes ſcripſit Ammianus Marcellinus. *Dan.* VI. 22. *Juſt. lib.* X. *Lib.* XXIII.

XVI. Illud tamen eſt notandum, ſi quid habeant aut exſpectare poſſint perduellium liberi in quod jus proprium ſit non ipſis, ſed populo aut regi, id auferri ipſis poſſe jure quodam dominii, cujus tamen uſus ſimul in pœnam redundet eorum qui peccaverint. Huc refer quod Antiphanis ut proditoris poſteri ἄτιμοι ἐνεχάφησαν, narrante Plutarcho, id eſt *honoribus prohibiti ſunt*, ut Romae liberi a Sulla proſcriptorum. Sic in dicta Arcadii lege illud tolerabile in liberos: *Ad nullos honores, ad nulla ſacramenta perveniant.* Servitus autem quomodo & quatenus in liberos ſine injuria tranſeat alibi a nobis eſt explicatum.

COMMENTARIUS.

Merito ſane injuſtae dicuntur leges, quae liberos occidunt parentum ob delicta, ut jam annotavimus: quamobrem & hac injuſtitiae nota Perſarum & Macedonum leges abſolvi nequeunt, ut ſupra demonſtravimus; eo iniquiores, quod non ſolum liberos, ſed & omnes propinquos delinquentium plecti voluerint. Quo fiebat, ut raro admodum Principum illorum vita inſidiis appeteretur, ut Claudianus canit ad Honorium:

Rarus apud Perſas Regum cruor: unaque toto
Pœna manet generi: quamvis crudelibus æque
Paretur dominis.

Verum cum docet nos Chriſtiana doctrina, non faciendum malum ut inde bonum eveniat, ſequitur illicitum propriam ſecuritatem iniquis & injuſtis mediis quaerere. Recte vero Auctor ſtatuit liberos eorum, qui ob facinus enormiter laedens ſocietatem civilem vel rempublicam pœnas dederunt, nonnunquam coerceri poſſe, ne noceant. Quippe verendum ne alta mente repoſtum maneat ſupplicium, quo parentis delictum expiatum; & idcirco verendum, ne vindictae cupidine aliquando, data ipſis occaſione, Reipublicae aliquid detrimenti adferre conarentur: quamobrem iſtiuſmodi quid ipſis non aufertur in pœnam, ſed in ſecuritatem atque utilitatem Reipublicae, quae ſumma lex eſſe debet. Huc pertinent exempla ab Auctore adducta.

XVII. 1. Quod de liberis malo afficiendis ob parentum delicta diximus, idem aptari potest & ad populum vere subditum: (nam qui subditus non est, ex sua culpa, id est ex negligentia puniri potest, ut diximus) si quæratur an is populus malo possit affici ob regis aut rectorum facinora. Non jam quærimus si ipsius populi consensus accesserit, aut factum aliud quod per se sit pœna dignum, sed agimus de eo contractu qui ex natura oritur ejus corporis cujus caput est rex, membra ceteri. Deus quidem ob Davidis peccatum populum pestilentia confecit, & quidem ut David censet innocentem, sed Deus qui in vitam ipsorum jus habebat plenissimum.

Quæst. ad orth. 138. 2. Interim hæc pœna erat non populi sed Davidis: nam, ut ait scriptor Christianus, πικροτάτη τιμωρία τῶν ἡμαρτηκότων βασιλέων ἡ τιμωρία τοῦ λαοῦ. *Acerbissimum est delinquentibus regibus supplicium id quod populis infligitur.* Perinde enim hoc est, ait idem scriptor, ac si quis qui manu peccavit in tergo feriatur: quomodo in simili argumento Plutarchus non aliter id ait accipiendum quam si medicus ad curandam coxam urat pollicem. Hominibus cur id non liceat jam antea diximus.

XVIII. Idem dicendum de singulis qui non consenserunt malo afficiendis circa ea quæ ipsorum sunt, ob delictum universitatis.

COMMENTARIUS.

Annotavimus liberos delinquentium, quemadmodum paternæ iniquitatis non participes, salva justitia divina, quam ipse summus legislator legibus suis expressit, nec etiam participare pœnas, quas parentes meruere pati, nec ita parentes pro liberis puniuntur: atque ibidem demonstravimus eandem rationem, quam in vindicandis criminibus homines observari voluit summus legislator, etiam & ipse servare, quia eam dictat sua justitia, ad quam pertinent pœnarum irrogationes: atque hinc perperam ab Auctore aliam excogitari, quam a jure dominii derivat, quod in creaturam rationalem habet supremus rerum arbiter, quasi vi hujus dominii facultatem haberet Deus, innocentem etiam malo afficiendi, non jure pœnæ, sed dominii; quam opinionem refutavimus, tanquam contrariam divinæ justitiæ. In hoc §. Auctor eidem opinioni inhæret, atque a liberis ad populum transit, ob rationis paritatem, & statuit, quemadmodum liberi ob delicta parentum, ita quoque populum ob Regis aut rectorum facinora malo affici posse, scilicet delicti non participem a Rege admissi; quippe si populi consensus accesserit, fit criminis socius, & idcirco non ob Regis, sed proprium delictum punitur. Verum agimus, inquit Auctor, de eo contractu, qui ex natura oritur ejus corporis, cujus est Rex. An non vi istius conventionis populus eodem malo, quod pati Princeps vel Rex meruit ob delictum admissum, possit affici? ait Zieglerus: *obscuriorem hanc esse explicationem, quam ipsam quæstionem: quis enim est iste contractus,* inquit, *qui ex natura oritur ejus corporis, cujus caput est Rex, membra ceteri? propositum est agere de delicto Principis, num propter id puniri possint subditi. Tale utique delictum non potest dici contractus ejus corporis cujus est Rex, membra ceteri.* Sed verisimile est, Auctorem hic agere de contractu sive pacto quod Regi vel ei, qui summæ rerum præest, intercedit cum populo, quo convenerit, ut unum esset corpus civile, & idcirco quidquid ageret Princeps, totus populus egisse videretur, ita ut ejus voluntas esset pro voluntate omnium, cujusmodi conventio continere videtur approbationem eorum, quæ Rex jure summæ sibi delatæ potestatis facit, quasi ipse fecisset populus, quia unum corpus cum Principe constituit, ita ut quidquid agit Rex, totum corpus agere videatur. Quamobrem, quamvis populi consensus expresse non accesserit, vel approbaverit, attamen accessisse tacite videri debet, ob pactum vel contractum ex natura corporis proveniens. Verum hoc sensu etiam aliquo modo populus videretur particeps delicti. Sed notandum, conventionem ejusmodi neutiquam esse approbationem vel consensum delictorum, quæ Rex contrahit: respicit enim illa omnes actus & facta Regis, quæ ad justam gubernandæ & administrandæ Reipublicæ rationem pertinent, & publicæ felicitati ac utilitati Reipublicæ inserviunt, ad delicta vero neutiquam extendi debet; quamvis propter arctissimum unitatis vinculum sæpius participes

cipes cives fiant calamitatis & damni, quod ex pœna ob delicta & peccata Regis promanat, in Rempublicam redundat: etenim

Quidquid delirant Reges plectuntur Achivi.

Ejusmodi tamen communicatio calamitatis & damni considerari nequit, quasi esset pœna populi innocentis; nunquam enim deficit justa puniendi hominem causa, cum a capite ad calcem peccatorum labe contaminati simus. Quamvis itaque populus innocens, respectu peccati, quod numerando populum David admiserat, non omni prorsus peccato vacabat, cujusminimum morte dignum; & idcirco non absque culpa dedisse pœnas dici potest. Præterea qui certo affirmari possit, populum non aliquo modo consensisse in numerationem, si non expresse saltem tacite, vel alia ex causa delicti participem factum: idque eo magis præsumendum, quod dicitur in textu: *furorem Domini exarsisse adversus Israëlem. Sam.* 24. *v.* 1. Qui autem potuisset Deus, cujus omnes viæ sunt justæ, concipere tantum furorem tantamque iram adversus populum, nisi justa ejus causa præcessisset. Regis quidem oratio non omnino populum ab omni peccato immunem fuisse confirmat, cum illud scire David non poterat, sed charitatem & amorem suum testificabatur erga populum, a quo pœnam avertere cupiebat; utpote qui sibi non videbatur particeps delicti, quod ipse solus, sua sponte absque interrogatione, & proinde consensu populi admiserat, seque tantum inique egisse fatetur, & proinde inquit: *Cupio ego solus & familia mea, domus patris mei subire pœnam, qui peccavimus, tantum ut populo tuo electo parcas, & a peste cesses. Ego sum, o Domine, ego sum qui peccavi, in me, obsecro, stringas gladium justitiæ tuæ: iste populus non tam meus, quam tuus, quid fecit? In quo peccavit, ut tam severo judicio succumbat.* Pellican. *comment. in Sam.* 24. Simile apud Virgilium:

Me, me, adsum qui feci: in me convertite ferrum,
O Rutuli, mea fraus omnis, nihil iste nec ausus,
Nec potuit.

XIX. Heres vero cur de ceteris debitis teneatur, de pœna non teneatur, sicut a Paulo Jurisconsulto scriptum est, *si pœna alicui irrogatur, receptum est commentitio jure ne ad hæredes transeat*, vera causa hæc est, quod hæres personam defuncti refert, non in meritis quæ sunt mere personalia, sed in bonis quibus ut cohærerent ea quæ alicui debentur ex ipsa rerum inæqualitate, simul cum dominio fuit introductum. Dion Prusæensis Rhodiaca: ἅπαντα ὀφείλουσι τὰ τῶν προγόνων οὐχ ἧττον αὐτῶν ἐκείνων εἰς οὓς ἂν ποτε καθήκει τὸ γένος. οὐ γὰρ ἀφίστασθαι φήσει τῆς διαδοχῆς: *Quæ debuerunt majores ea non minus debent posteri, neque enim dicere potestis repudiatam a nobis hæreditatem.*

L. si pœna. D. de pœnis.

XX. Et hinc sequitur, ut si ultra meritum nova quædam causa obligationis exstiterit, deberi jam possit id quod in pœna erat, quanquam non proprie ut pœna. Sic alibi post sententiam, alibi post litem contestatam, quibus rebus vis contractus datur, pœna pecuniaria ab hærede debebitur, ut & ea quæ in conventionem deducta est. Jam enim nova accessit debendi causa.

COMMENTARIUS.

Cum homines noxii & delinquentes sint materia, in qua pœnæ exercendæ, quæ si ad justitiæ normam exiguntur & infliguntur, suos tenere debeant auctores; quippe cum pœna sit delicti æstimatio, *l.* 41. *ff. de pœn.* quæ a debitore debet exigi, ratio dictat eam nemini nisi sonti infligi debere. Quamobrem, ut jam annotavimus, nec pater pro filii, nec filius pro patris delicto punitur: nemo enim salva justitia ob alienum delictum puniri debet, & ut uno verbo dicam, sequitur nec heredem teneri de pœna: meritum namque aliquid mere personale est; quæ autem mere personalia sunt, in heredem non transeunt, sed cum defuncta quasi persona sepeliuntur, & evanuisse videntur. Est enim certissima juris regula, ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non competere, §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act.* nisi nova quædam causa obligationis exstiterit, ut inquit Auctor, deberi jam possit id, quod erat in pœna, quamquam non proprie ut pœna: sic alibi post sententiam, alibi post litem contestatam pœna pecuniaria ab herede debebitur. Quamobrem si delinquens post sententiam diem obierit supremum, quæ in rem judicatam transiit, pœna ad heredes quoque pervenit, eo, quod hi

ſecuta condemnatione incipiant teneri ex quaſi contractu, utpote ſententia celebrato. *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul.* Idem dicendum ſi poſt litem conteſtatam mortuo reo tranſit in heredem actio, *l.* 35. *ff. de O. & A. quoniam accepto judicio contrahitur*, *l.* 3. §. 11. *ff. de pecul. & per litis conteſtationem prior novatur obligatio.* Conteſtata quoque habetur, quoties ſtetit per eum, quo minus lis conteſtaretur, quia reus vadit per ſubterfugia & dilationes, ita ut operetur illos effectus, quos operatur litis conteſtatio, & idcirco facit actiones ex delictis ad heredes tranſire, ſicut litis conteſtatio. Quod etiam procedere affirmat Vaſq. *controv. illuſtr. cap.* 96. Ne dum ſi lis ſit conteſtata, ſed etiam ſi non ſit conteſtata, ſed reus in judicio crimen confeſſus fuerit, quaſi confeſſio vim habeat litis conteſtationis & etiam ſententiæ; quod tamen intelligendum de confeſſione vera, ſecus in confeſſione ficta. Tertio quoque procedere hoc affirmat, quando quis condemnatur ut contumax ex forma ſtatutorum, etiam nulla facta conteſtatione: nam tunc bene tranſit pœna contra heredem: tranſit quoque actio pœnalis in heredes, ſi quid lucri forte ad eos pervenerit: *ſicuti pœna ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec lucrum facere, ſi quid ex ea re ad eum perveniſſet. l.* 38. *ff. de R. J.* Etſi pœna, quæ in emendationem hominum inventa eſt, morte ejus, in quem conſtitui videtur, deſinat, *l.* 20. *ff. de pœn. Majores tamen æquiſſimum eſſe judicarunt, turpia ut ab heredibus lucra extorqueantur, licet crimina exſtinguantur*; ut ait Ulpianus *l.* 5. *ff. de calum. In heredem autem & ceteros in id quod pervenit ad eos datur: non immerito: licet enim pœna ad heredem non tranſeat, attamen quod turpiter vel ſcelere quæſitum eſt, ad compendium heredis non debet pervenire*, idem inquit *l.* 16. *ff. quod met. cauſ.* juxta illud etiam

Nec male quæſitis gaudebit tertius heres.

Vetat enim naturalis ratio, ut quis ſuo ex delicto conditionem meliorem faceret; legitimis modis augendum eſt patrimonium, non vero per fas & nefas. Maleficium nemini lucro eſſe debet, ſive heredi, ſive delinquenti. *l.* 2. *C. unde vi.* Danda quoque in heredem actio, quoties ex delicto imponitur pœna amiſſionis bonorum vel mulcta pecuniaria, *l.* 22. *ff. ad SCtum Silan.* vel ſi delictum tam atrox atque enorme ſit, ut confiſcationem bonorum requirat, quod in crimine læſæ majeſtatis locum habet.

CAPUT XXII.

De Cauſis injuſtis.

I. *Explicatur diſcrimen inter cauſas juſtificas & ſuaſorias.*
II. *Bella quæ utroque cauſarum genere carent ferina eſſe.*
III. *Bella quæ ſuaſorias cauſas habent, non juſtificas, eſſe prædonum.*
IV. *Quaſdam eſſe cauſas quæ falſam habeant juſti ſpeciem:*
V. *Ut metum incertum:*
VI. *Utilitatem ſine neceſſitate:*
VII. *Negatum matrimonium in magna feminarum copia:*
VIII. *Cupiditatem melioris ſoli:*
IX. *Inventionem rerum occupatarum ab aliis.*
X. *Quid ſi priores occupatores amentes ſint?*
XI. *Injuſtam cauſam eſſe & libertatis deſiderium in populo ſubdito:*
XII. *Et voluntatem regendi alios invitos quaſi ad ipſorum bonum.*
XIII. *Item titulum univerſalis imperii quem quidam aſſcribunt Imperatori, qui refellitur:*
XIV. *Alii Eccleſiæ, qui item refellitur.*
XV. *Item voluntatem implendi vaticinia ſine Dei mandato.*
XVI. *Item id quod debetur non ex jure ſtricte dicto, ſed aliunde.*
XVII. *Diſtinctio belli cujus cauſa injuſta, & ejus cui aliunde vitium accedit: & diverſi utriuſque effectus.*

I. 1. DIximus ſupra, cum de cauſis agere inſtitueremus,
Lib. II. *c.* I. cauſas alias eſſe juſtificas, alias ſuaſorias. Polybius, qui id diſcrimen primus notavit, illas vocat προφάσεις, quia palam proferri ſolent, (titulum dixit aliquoties Livius) has generis nomine αἰτίας.

2. Sic in bello Alexandri adverſus Darium πρόφασις fuit ultio injuriarum quas Perſæ Græcis intulerant, αἰτία cupido gloriæ, imperii, divitiarum, cui accedebat ſpes magna facilitatis concepta ex Xenophontis & Ageſilai expeditionibus. Sic πρόφασις belli Punici ſecundi controverſia de Sagunto, cauſa indignatio Carthaginenſium ob pactiones quas Romani iniquis temporibus ipſis expreſſerant,

rant, & aucti spiritus ex secundis per Hispaniam rebus, quæ Polybio notata. Similiter Thucydides belli Peloponnesiaci veram *Lib. I.* causam censet fuisse vires Atheniensium augescentes & Lacedæmoniis suspectas, obtentum vero controversiam Corcyrensium, Potidæensium, & alia; ubi tamen ille αἰτίας & προφάσεως nomina permiscet. Est idem discrimen in oratione Campanorum ad Roma- *Livius* nos, cum adversus Samnites pugnasse se ajunt verbo pro Sidicinis, *lib. VII.* re pro seipsis: quod viderent ubi conflagrassent Sidicini ad se trajecturum esse incendium. Antiochum quoque Livius memorat in *Lib.* Romanos bella suscepisse, in speciem causas habentem Barcillæ *XXXVI.* necem & alia quædam, revera quod ex labente Romanorum disciplina spem magnam concepisset. Sic Plutarchus notat non ex vero objectum Antonio a Cicerone quod causa esset belli civilis, cum Cæsar bellandi certus prætextum tantum ab Antonio cepisset.

COMMENTARIUS.



Upra *cap. I. in princ.* diximus, hominem ratione præditum, ut ejus vi possit investigare quid justum, rectum & decorum, & idcirco perspicere quid in dictis ac factis decet, quid fugere, quid agere oportet, nihil suscipere nec facere posse, quam quod habet convenientiam cum natura rationali, id est, cum justi & honesti ac decori nobis innatis principiis, quæ per dictamen rationis cuique innotescunt. Incumbit enim homini, quatenus est animal rationale, necessitas sive obligatio naturalis, qua tenetur in omnibus, quæ a se proficiscuntur, actionibus, observare quod justum & honestum. Quamobrem frustra quæritur, an ab homine possit aliquid suscipi, quod sibi quidem utile, sed ab eo, quod justum & honestum est, remotum; quippe ut alibi ex Cicerone annotavimus, nunquam honestas sejuncta esse debet ab utilitate: possunt quidem distingui a se invicem mente & cogitatione, verum salva justitia & honestate non possunt ea, quæ sub ratione utilis movent, in actum deduci, nisi conjuncta cum justitia & honestate, quin homo peccet contra rationis dictamen, utilitati suæ non vero pariter justitiæ inserviens. Cui etiam accedit, quod cum natus sit ad colendam cum sui simillimis societatem, tenetur in eo potissimum elaborare, ut, quantum potest, societatem tueatur, & proinde providere, ne quid vel a se ipso proficiscatur, quo distrahi possit & turbari, nisi potior ratio illud suadeat, quæ est necessitas sese tuendi adversus omnem vim & injuriam: nihil enim tam naturæ hominis altius infixum, quam studium se tuendi adversus vim & injuriam. Vid. quæ annotavimus *dict. cap.* Quoniam itaque homini non licet aliquid agere vel suscipere, nisi quod cum rationis dictamine, id est, justitia & honestate atque humanæ societatis conservandæ atque tuendæ ipsi imposita obligatione convenit, certissimum est nullum bellum, quo omnis prorsus societas & commercium tollitur, posse suscipi, nisi justam ob causam, quin & rationalem & socialem naturam in belluinam feritatem convertere oporteat, vel saltem ad eam proxime accedere. Quæcunque enim duce recta ratione suscipiuntur, nunquam a justitiæ tramite deflectere possunt, ea vero remota, omnium animalium homo pessimum, cum quo nec societas, nec commercium haberi potest; sed in belli statu vivendum, in quo nulla securitas nisi in armis, nulla societas nisi quæ vi & armis comparatur & sustinetur, quæ non tam societas quam ab armis interstitium videtur, & subsistit, donec magis opportuna invadendi occasio obveniat. Quamobrem si ducem rationem rectam, si socialem naturam sequeremur, nunquam nisi necessitate exigente bellum susciperemus, id est, ad defensionem nostri, & propulsandam vinci, dicandamque injuriam illatam, cujusmodi vindicationem etiam ad defensionem juris sui pertinere, alibi diximus: qui enim recusat reparare damnum vel injuriam mihi illatam, ille manet quasi possessor juris mei: quod enim vindicem injuriam, defensionem juris mei suscipio, atque hæc unica justa belli movendi causa, jure naturali & gentium approbata: unde Auctor *cap. I. causa justa belli suscipiendi nulla alia esse potest, nisi injuria.* Vid. quæ ibidem annotavimus. Hinc rejicimus causas suasorias, quæ sub ratione utilis veniunt, remota justitia.

II. Sunt qui neutro causarum genere feruntur in bella, periculorum, ut Tacitus loquitur, propter ipsa avidi. Horum vitium Lib. II. de humanum excedit modum, θηριότης Aristoteles vocat. De his Se- Clem. c. 7. neca: *Possum dicere non esse hanc crudelitatem, sed feritatem, cui voluptati sævitia est: possumus insaniam vocare: nam varia sunt genera ejus, & nullum certius quam quod in cædes hominum & laniationes pervenit.* Cui sententiæ perquam similis est illa Aristotelis ultimo Nicomachiorum: δόξαι γὰρ ἂν παντελῶς μιαιφόνος τις εἶναι, εἰ τοὺς φίλους πολεμίους ποιοῖτο ἵνα μάχαι καὶ φόνοι γίγνοιντο. *Omnino enim crudelis habendus sit qui ex amicis hostes faciat pugnan-* Orat. *di & fundendi sanguinis cupiditate.* Dion Prusæensis: εἰ δὲ καὶ χωρὶς XXXVII. ὑποθέσεως πολεμοῦν καὶ μάχεσθαι, τί ἄλλο ἢ μανία παντελής ἐστι, καὶ διὰ ταύτην κακῶν ἐπιθυμία; *Nam sine causa in bella ac pugnas ferri, mera est insania malum sibi quærens.* Idem ille Seneca epistola IV, *Nemo ad humanum sanguinem propter ipsum venit, aut admodum pauci.*

III. 1. Plerique vero bellantium causas suasorias habent, aut sine justificis aut cum justificis. Sunt qui justificas plane non curant, de quibus dici potest illud quod a Romanis Jurisconsultis est proditum, prædonem esse eum, qui rogatus de possidendi causa nul- 1 Rhet. lam aliam adfert nisi quod possideat. Aristoteles de belli suasoribus: III. ὡς οὐκ ἄδικον τοὺς ἀστυγείτονας καταδουλοῦσθαι, καὶ τοὺς μηδὲν ἀδικοῦντας πολλάκις οὐδὲν φροντίζουσι; *qui justum sit vicinos innoxios in servitutem redigere, & eos qui nullam faciunt injuriam, sæpe nihil curant?*

2. Talis Brennus, qui omnia dicebat esse validiorum. Talis Silio Annibal, cui

pro fœdere quoque
Justitia est ensis.

Talis Attila, & quibus illud in ore est,

Quæritur belli exitus,
Non causa.

Et:

Hæc acies victum factura nocentem est:

Et:

Id in summa fortuna æquius quod validius.

Lib. IV. Nec male his aptes illud Augustini: *Inferre bella finitimis, & inde in* de civit. Dei, c. *cetera procedere, ac populos sibi non molestos sola regni cupiditate conterere, quid* VI. *aliud quam grande latrocinium nominandum est?* De talibus bellis Vellejus: *Bella non causis inita, sed prout eorum merces fuit.* Apud Ciceronem legimus de Officiis primo: *Ea animi elatio, quæ cernitur in periculis & laboribus, si justitia vacat, non modo virtutis non est, sed potius immanitatis omnem humanitatem repellentis.* Andronicus Rhodius: οἱ μεγάλων ἕνεκα κερδῶν λαμβάνοντες ὅθεν οὐ δεῖ, πονηροὶ καὶ ἀσεβεῖς καὶ ἄδικοι καλοῦνται. τοιοῦτοί εἰσι οἱ τύραννοι, καὶ οἱ τὰς πόλεις πορθοῦντες: *Qui magni compendii sui causa accipiunt unde non oportet, hi pravi, impii, injusti appellantur, quales sunt tyranni & urbium vastatores.*

COMMENTARIUS.

CUm homo ex naturali impetu feratur non solum ad sui conservationem, sed etiam ad propriam utilitatem propriumque commodum quantum potest promovendum, cujusmodi naturalis stimulus & nimis vehemens studium sæpius justam excedit mensuram, atque in vitium degenerat, inque causa est, quod homo sui officii erga proximum immemor, cum alterius jactura proprium commodum promovere cupiat, non sollicitus, qua id fiat ratione, per fas, an nefas; sed omnia ad se rapere conatur, nil curat, modo habeat id quod sibi utile fore videtur; quo fit, dum huic habendæ sceleratæ libidini nullum modum ponat, humana & divina jura susque deque habens, quæ cuique sua salva volunt, aliorum bona, imperia, dominia sibi vindicare nititur, quasi hoc universum, vel terrarum orbis avitum quoddam esset patrimonium, & proinde suo cedere imperio & dominio fas esset. Hinc quæcunque aliena animo devorat tanquam sua, quasi ab injustis possessoribus vi & armis vindicare & potestati suæ adjicere allaborat: unde Seneca *lib. 9. Controverf. Quæ tanta vos fert ira, cum una stirps idemque sanguis sitis, vel quæ furia in mutuum sanguinem egerunt? quod tantum malum humano generi vel sorte vel fato invectum? an ut convivia poculis extruantur, & tecta auro fulgeant, parricidium tanti fuit? magna enimvero & laudanda sunt, propter quæ mensam & lacunaria sua potius quam lucem innocentes intueri maluerint. An ne quid ventri negetur libidinique, orbis servitium repetendum est.* Hinc Sallustius, *una & vetus causa bellandi, profunda libido imperii & divitiarum.* Et idem in Catilin. *Libidinem dominandi causam belli habent, & maximam gloriam in maximo imperio putant.* Et Aug. *lib. 22. contra Faustum cap. 24. Nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, implacatus & implacabilis animus, feritas rebellandi, & libido dominandi, & si quæ sunt similia, hæc sunt, quæ in bellis jure culpantur.* Unde Juvenalis *lib. 3.*

Unus Pellæo juveni non sufficit orbis
Æstuat infelix angusto limite mundi.

Et Terent. *Heautont. act. 4. sc. 1. Quid cum illis agas, qui neque jus neque bonum atque æquum sciunt? melius, pejus, prosit, obsit: nihil vident, nisi quod lubet.* Nonnulli venationis instar habent alieni invasionem; unde Cleopatra Antonio dixisse fertur: *venatio tua civitates sunt, & reges, & terræ continentes.* Quamvis tamen hoc genus hominum humanæ societati perniciosum, longe pejores interim adhuc illi, qui nulla causa, ne quidem suasoria adducti, sola humani sanguinis effundendi libidine ad debellandos finitimos ducuntur: hi enim nemini parcent: illi, licet imperium, fortunas & libertatem adimant, vitam tamen corpus & membra intacta relinquunt: quamobrem & denominatione differunt; illos prædones; hos, quia humanam naturam in belluinam feritatem mutasse videntur, belluarum in numero merito collocantur. Vide quæ §. 7. ad prolegom. & *cap. 1.* hujus libri annotavimus. Verum ut clarius nosmet explicemus, tres justas bellorum causas enumeravimus §. 2. *num. 2. cap. 1.* scilicet defensionem, & rerum recuperationem, & punitionem, quæ sano sensu commode ad juris vel rerum defensionem referri possunt.

IV. Alii causas quasi justificas adferunt, quæ expensæ ad rectam rationem injustæ reperiuntur: &, ut Livius loquitur, non certamen juris, sed vim quæri apparet. *Pyrrho.* Reges plerosque, ait Plutarchus, duobus nominibus, pacis & belli, tanquam nummis uti, non ad id quod justum est, sed ad id quod expedit. Quæ autem sint causæ injustæ cognosci aliquatenus potest ex justis causis quas hactenus explicavimus. Rectum enim obliqui est index. Sed perspicuitatis causa summa genera annotabimus.

COMMENTARIUS.

SUpra §. 2. annotavimus, quod bellum inferri oporteat ex vera & justa causa, quam non tam in opinione inferentis, sed recta ratione naturæ & gentium jure fundata; solent aliquando causas quasi justificas adferri, quæ ad rationis examen revocatæ ab ea quam longe remotæ reperiuntur: non quid expedit, quid utile, sed quod justum, æquum & honestum est in deliberationem cadere oportet, antequam bellum suscipiamus. Quæ autem injustæ sunt belli gerendi causæ perspici commode possunt ex justis, de quibus hactenus egimus. Itaque sufficiet, si breviter tantum perlustremus & recenseamus injustas bellorum suscipiendorum rationes ac causas, utpote quas passim per omnia capita aliquatenus attigimus.

V. 1. Metum ergo ex vicina potentia non sufficere supra diximus. Ut enim justa sit defensio, necessariam esse oportet, qualis non est nisi constet non tantum de potentia sed & de animo, & quidem ita constet ut certum id sit ea certitudine quæ in morali materia locum habet.

2. Quare minime est probanda eorum sententia, qui justam belli causam statuunt, si vicinus nulla pactione impeditus in suo arcem faciat, aut munitionem aliam quæ damnum aliquando dare possit. Nam adversus tales metus contrariæ in suo munitionis & si qua sunt similia remedia quærenda sunt, non vis bellica. Injusta
Zonaras. igitur bella Romanorum in Philippum Macedonem, Lysimachi in
Pausan. l. 1. Demetrium, ni alia causa adfuit. Valde mihi placet Taciti illud de Cauchis: *Populus inter Germanos nobilissimus, quique magnitudinem suam malit justitia tueri, sine cupiditate, sine impotentia: quieti, secretique: nulla provocant bella nullis raptibus aut latrociniis populantur: idque præcipuum virtutis ac virium argumentum est, quod ut superiores agant non per injurias assequuntur, prompta tamen omnibus arma, ac, si res poscat, exercitus: plurimum virorum equorumque, & quiescentibus eadem fama.*

COMMENTARIUS.

TRactata a nobis hæc quæstio §. 17. cap. 1. atque ibidem metum ex nuda vicina potentia nunquam justam belli suscipiendi causam dici posse demonstravimus, adeo ut ne quidem belli suscepti alia ex justa causa, protrahendi, donec imminutasit, justam causam præbeat; vid. quæ ibi annotavimus. Posset fortasse reponi, quod suadeat prudentiæ civilis ratio, ut potius in tempore præveniamus periculum imminens, quam post vulneratam causam remedium quæramus; quippe nullis indiciis exstantibus, quæ nos certiores faciant, vicinum sua potentia in nostram perniciem & damnum abutendi habere animum, non ob metum aliquem fictum & vanum rei incertæ, priores arma corripere & vim inferre vicinis licet. Nulla enim justa defensio, nisi necessaria, qualis non est ea, quæ fingitur potius, quam revera adest, ob metum, cui vicina potentia causam præbuisse allegatur. Itaque quamdiu ex aliis indiciis non perspicitur animus nocendi potentis vicini, cum quo nunquam fidelem societatem esse Phædrus testatur, vetat tamen eum oppugnare recta ratio sive naturæ & gentium jus; qua autem ratione intentionem & hoc animi arcanum detegi commode potest, diximus §. 17. cap. 1. ad quem lectorem remittimus. Eduntur aliquando signa & indicia, quæ omnium incurrunt oculos, ex quibus satis aperte nocendi alterius animum colligimus, quorum in numero non absque ratione collocavimus vicinos sine justa causa debellandi licentiam, fines imperii propagandi vel ambitiosæ gloriæ captandæ, vel explendæ aviditatis causa. Quippe cum ejusmodi belli suscipiendi causæ nunquam deficiant, justus sane metus, quem capimus ex præsentia ejus, qui nullam aliam ob causam vicinos bello invadunt: quo enim debellando vicinos ejusdem crescit potentia, eo magis accrescit metus, ne & remotiore vicino subacto & everso, ad nos quoque calamitas deveniat. Unde prudentia docet, ut in tempore eum præveniamus, & junctis viribus tanquam communem hostem oppugnemus, antequam debellatis finitimis ad eam creverit ejusdem potentia magnitudinem, ut ei resistere impares simus. Verum, ut dicere incepimus, requiritur hic actus præcedens, ex quo luce meridiana clarius apparet nocendi animus. Itaque non sufficit solus metus potentiæ, sed debet cum eo hic nocendi animi indicium concurrere. *Incerta quidem periculi suspicio id quidem suadere potest, ut mature tibi præsidia circumponas: non jus facere, ut prior vim adhibeas, ne ad hunc quidem finem, ut realem, quam vocant, cautionem, de non offendendo alter præstet*, aic Pufend. *lib.* 8. *cap.* 6. *Ceterum posita justa bellandi causa, gliscens nimium vicini potentia in deliberationibus super bello magnum momentum habet, cum experientia compertum sit, plerisque una cum viribus etiam dominandi libidinem crescere*, idem inquit. Quippe non semper exspectandum donec ipso actu invaserit, sed præveniri potest, si modo ad actum proximum pervenerit: unde Alberic. Gentil. *de jur. bell. lib.* 1. *cap.* 14. *Defensio justa est, quæ prævenit pericula jam meditata & parata, etiam & nec meditata, sed verisimilia & possibilia; neque tamen ultimum hoc simpliciter: aut dicerem justum, dare operam bello huic, statim atque aliquis fieret potens minus, quod*

non

Digitized by Google

non dico. Quid enim si Principi alicui potentia isthac augeretur successionibus, electionibus? Num tu bello eum turbabis, quia periculo tibi esse ejus potentia potest? Aliud addendum pro justitia. Recte itaque Auctor eorum sententiam improbat, qui justam belli causam statuunt, si vicinus nulla pactione impeditus suo in territorio arcem faciat, vel id genus alia sibi munimenta comparat, quibus fines adversus omnem hostilem invasionem ac impetum tueri potest. Natura enim cuique facultatem & libertatem concessit propriae securitati omnibus mediis inservire & consulere: potest enim alter sibi quoque talia remedia quaerere, quibus se in securitatem asserere valet: natura vetat naturalem libertatem alicui eripere, modo non in alterius damnum ea abutimur, vel abuti velle ex signis & indiciis certis constat: hisce enim cancellis circumscribitur, quos egredi non licet, quin alter jus & facultatem ex ejusmodi abusu nanciscatur eam coercendi vi & armis, prius tentatis lenioribus remediis.

VI. Nec utilitas par jus facit cum necessitate.

VII. Ita ubi laxa est matrimoniorum copia, negatum aliquod matrimonium causam bello praebere non potest: qualem olim Hercules arripuit in Eurytum, Darius in Scythas.

VIII. Nec magis mutandae sedis amor, ut paludibus & solitudinibus relictis solum foecundius possideatur: quam Germanis veteribus bellandi causam fuisse ait Tacitus. *Hist. IV.*

IX. Aeque est improbum, inventionis titulo sibi vindicare ea quae ab alio tenentur, etiamsi is qui tenet sit improbus, de Deo male sentiens, aut hebetis ingenii. Nam inventio est eorum quae nullius sunt. *Vict. de Ind. rel. I. n. 31.*

COMMENTARIUS.

Utilitati par eum necessitate jus in res alienas dare impudens foret, inquit Pufendorfius, *praesertim cum re vera humano generi inutilissimum sit futurum id juris introduci, ut, quod mihi utile videtur, alteri etiam invito possim per vim eripere. Nam in me quoque eandem licentiam alii sibi assererent, quam ipse in eosdem sumo.* Quippe non a ratione alienum, ut quod quisque juris in alium sibi vindicat, quasi ex naturali libertate sibi competentis; eodem ipso jure alii uti concedat, quoniam natura sibi aequales, aequali gaudent libertate ac facultate. Convenit haec agendi & cum sui similibus vivendi ratio cum Carneadis Philosophi opinione, quam §. 5. *prolegom.* refutavimus, qui juris mensuram utilitate atque appetitu determinabat, utilitatem matrem justi & aequi existimans, & proinde homines pro utilitate jura varia sanxisse, unde nec injustum quod utile; quidquid igitur utilitatis consequendae ac promovendae ratio suadet, illud suscipere justitiae non videtur repugnare: non frustra enim tam vehemens studium innatum naturae humanae, quo fertur ac quasi rapitur homo ad utilitates suas: cum quisque sibi proximus sit, videntur omnia propter semetipsum expetenda; verum hasce rationes nullo fundamento subnixas demonstravimus *dict. loc. prolegom.* Sic ubi laxa est matrimoniorum copia, ob matrimonium negatum juste bellum suscipitur; imo §. 1. *cap.* 1. negavimus mulierum penuriam Romanis fuisse justam illas a finitimis rapiendi causam, licet antea connubia petiissent, cum sit voluntatis & libertatis naturalis, non necessitatis matrimonium inire, praesertim cum innumera incommoda & molestiae comitari soleant illum statum, quae cuique declinare permittit naturalis libertas. Quamobrem injusta Romanorum arma adversus finitimos natas vi & injuria raptas repetentes statuimus *dict. loc.* Fateor haud diu consistere posse civitatem vel coetum aliquem, nisi de nova progenie sibi prospiciat, & posteri demortuorum locum occupent; nulla autem spes prolis, ubi mulierum penuria, qua laborans Romana non ita pridem excitata civitas, quasi necessitate exigente, cunctis tentatis remediis, necessum habuit dolum & astutiam, tum etiam vim adhibere ad rapiendas virgines prolis procreandae causa, quas frustra per preces & ambitionem sibi petiissent. Verum nullo jure populi vicini ac circumjacentes nationes obligatae mihi videntur, quo tenerentur suas operas ac filiarum usuram concedere, ut ex iis sibi posteros quaererent, Romanae gentis conservandae ac tuendae causa: quod a finitimis ac vicinis populis impetrare non potuerant, potuissent idem apud longius remotas ac dissitas gentes tentare, sponte enim ibidem sedes suas collocaverant; Romanam vero gentem condere & fovere nulla cogebat juris vel necessitatis ratio externas nationes, quae non frustra tantam in medio crescentem molem sibi ac posteris suis metuebant; quamobrem suadebat propriae conservationis ratio & civilis prudentia, ne proprium interitum accelerarent, ipsis subministrando succrescendi media, quae absque injuria denegare poterant. Nec magis

justa aliena invadendi causa cupiditas melioris sedis, qua iojusto contra Indos usu sunt Hispani titulo: idem dicendum de inventione rerum ab aliis occupatarum ; inventio enim est eorum, quæ in nullius dominio suot: qui enim improbus, vel hæreticus, etiam sine Deorum sensu, capax tamen est eorum, quæ sunt juris naturalis; atqui jus naturale dominium eorum, quæ nullius sunt, primo occupanti tribuit; ergo & ii populi, qui terras occuparunt, cujus in visceribus magnam auri & argenti invenerunt copiam, ejus domioium justo sibi acquirunt titulo, cujus incapaces eos reddere nequit, uti dictum, improbitas: qui autem dominii acquirendi capax, ille quoque jus habet semel acquisitum retinendi quamdiu vult, nec ei invito auferri potest ob ejusmodi vitium. Quod eoim alterius est sine pacto vel consensu suo in potestatem vel domioium terii transire nequit: Quemadmodum rerum occupatione acquiritur, ita derelictione amittitur ; derelictio enim est indicium, quo quis testatur rem derelictam se non amplius in numero rerum suarum habere velle, & proinde redit ad priorem statum, id est, fit nullius, unde iterum primo occupanti cedit. Quamobrem nullo ejusmodi prætextu Hispani tanquam larva insatiabilem auri atque argenti sitim obtegere potuere, quæ potissimum io causa fuit, quod illam expeditionem adversus Americanorum populos susceperunt. Non fugit me longe aliam præ se belli suscepti tulisse causam, scilicet studium propagandæ religionis & convertendi populum idololatriæ tenebris involutum ad veri Dei cultum; sed aliam causam in lingua promtam, aliam in pectore clausam circumferebant, scilicet impium lucri furorem: auri argeotique & aliena rapiendi aviditas, non pietas, & religionis studium bellum suadebat. Annotavimus *cap.* 20. religionem & fidem non vi & armis intrudi, sed iostillari & infundi hominum animis, cooperante divino Spiritu; neque suadent doctrina Christiana eam vi & armis propagare, multo minus spoliare bonis ac facultatibus quasi jure belli devictos male de Deo sentientes concedit: non licet jure belli uti in eos, adversus quos belli gerendi nulla justa causa.

X. 1. Neque ad dominium requiritur aut virtus moralis, aut religiosa, aut intellectus perfectio: nisi quod hoc videtur posse defendi, si qui sint populi omnino destituti a rationis usu, eos dominium non habere, sed ex caritate tantum iis deberi quæ ad vitam sunt necessaria. Nam quæ alibi diximus de sustentatione dominii, quam pro infantibus & amentibus facit jus gentium, ad eos populos pertinet cum quibus est pactorum commercium: tales autem non sunt populi si qui reperiuntur toti amentes, de quo merito dubito.

2. Male ergo Græci Barbaros ob morum diversitatem, forte & quod ingenio cedere viderentur, hostes sibi quasi naturaliter dicebant. Quatenus autem ob peccata gravia & naturam aut societatem humanam impugantia, auferri dominium possit, alia est quæstio, & modo, cum de pœnarum jure ageremus, nobis tractata.

Vict. de bello. n. 5. 6. 7. 8. *Id. l.* 11. *n.* 18. *Plato de Repub. l.* 11. *c.* 3. *Eurip. Hecuba. Liv. l.* xxxi. *Iso. Panath. Hoc libro c.* xx. §. 40.

COMMENTARIUS.

Dominium adquirendi & retinendi capacem diximus eum, *cap.* 3. §. 6. qui voluntate & intelligentia sive ratione præditus est, fundatur enim in libero arbitrio sive voluntate libera, qua quis significat per actum exteriorem, se habere animum aliquid pro suo habendi vel non. Dominium enim supponit actum præcedentem, quo res interveniente apprehensione separatur a communione, cujusmodi actus provenit a mentis discursu, sive ab animo sibi rei alicujus dominium acquirere cupiente: quippe, ut ibidem annotavimus, includit ratio dominii cum adquirendi tum adquisiti potestatem liberam & ordinationem in finem aliquem. Unde Lessius: *Quod soli creaturæ rationali dominium competat, eo est, quia fundamentum omnis dominii est intellectus & libera voluntas, quæ soli rationali naturæ insunt, &c.* Quamobrem qui rationis usu destituuntur, nec voluntatem nec aoimum adquirendi dominii habere videntur: unde concludit Auctor, si qui sint populi omnino destituti rationis usu, eos dominium non habere, sed ex caritate tantum iis deberi quæ ad vitam tuendam necessaria sunt. Verum ubinam terrarum gens vel natio existit, quæ plane omni rationis usu caret; sunt quidam populi crasso sub aere nati, & proinde hebetioris ingenii ceteris; verum quemadmodum pietas, prudentia vel sapientia non reddit aliquem dominii capacem, (modo rationis usus aliquis adsit,)

adsit,) ita nec, qui minus ingenio ceteris possunt, statim ejus incapaces habendi. Quamobrem nullo jure ob usum rationis imperfectiorem dominio privari possunt. Vid. quæ statim *dict. cap.* annotavimus. Dominii enim capax homo, quia animal rationale: ubi itaque rationis usus, quamvis exiguus, ibi & dominii adquirendi & retinendi justus titulus. Quænam vero annales vel historiæ testantur, integras alicubi inveniri gentes ac nationes omni plane rationis usu destitutas; atqui nuspiam in toto orbe ejusmodi exstat exemplum; ergo frustra quæritur, quid juris competeret in illos amentes & omni rationis usu destitutas nationes ac gentes.

XI. Sed nec libertas, sive singulorum sive civitatum, id est αὐτονομία, quasi naturaliter, & semper quibusvis competat, jus bello præstare potest. Nam libertas cum natura competere hominibus aut populis dicitur, id intelligendum est de jure naturæ præcedente factum omne humanum, & de libertate τῇ εἰρημένῃ, non de ea quæ est κατ᾽ ἐναντιότητα, hoc est ut natura quis servus non sit, non ut jus habeat ne unquam serviat: nam hoc sensu nemo liber est. Quo pertinet illud Albuti: *Neminem natum liberum esse, neminem servum; hæc postea nomina singulis imposuisse fortunam.* Senec. Et Aristotelis illud: νόμῳ τὸν μὲν δοῦλον εἶναι, III. τὸν δ᾽ ἐλεύθερον: *e lege venisse ut alius esset liber, alius servus.* contr. 21. Quare qui le- 1 Pol. gitima causa in servitutem sive personalem sive civilem devenerunt, contenti sua conditione esse debent: ut & Paulus Apostolus docet. 1 Cor. Δοῦλος ἐκλήθης, μή σοι μελέτω. *Vocatus es ad servitutem, ne id te torqueat.* VII. 21.

COMMENTARIUS.

Homines natura liberi nascuntur, id est, sui juris: quippe cum sibi homines, quia ejusdem conditionis ac status participes, æquales, alter alteri servire nequit; ejusmodi enim servitium includit inæqualitatem, unde status hominis naturalis est status libertatis, quia ibi nec personalis nec civilis servitutis nomen obtinet, nisi quatenus liberi nati parentum imperio subjecti; verum & illud evanescit imperium, ubi ad provectiorem ætatem pervenerunt liberi & egressi domo paterna sibi ipsi familiam constituerunt, vel saltem victum & amictum propria industria & labore quærunt. Verum quamvis natura liberi nascamur, juri tamen naturali repugnat, ut quandoque a statu naturali, id est, libertatis, in servitutem vel personalem vel civilem transeamus, vel per spontaneam subjectionem, vel violentam, justam tamen & rationi convenientem. Civilis autem ejusmodi subjectio, imprimis quæ fit per spontaneam coalitionem in societatem civilem, proprie servitus vocari nequit, nisi quatenus alieno magis quam proprio arbitrio vivere oporteat, tum etiam obsequi alieno imperio alligati simus, & proinde nec agere licet quod velimus, sed quod leges ac jura, quæ sunt summi imperantis jussa & mandata, agere permittunt; qua ratione libertas non tollitur & in servitutem mutatur, sed circumscribitur, atque libertatis usus attemperatur ad naturam & constitutionem status illius adventitii, qui est status civilis. Nec refert sub qua regiminis forma vivimus: eadem enim ubique subjectionis natura & vis imperii; itaque ut non magis servilis sit conditio civium unius imperio quam plurimorum parentium. Vid. *annot. ad lib.* 1. *cap.* 3. §. 12. Violenta subjectio, quæ fit jure belli, magis ad servilem conditionem videtur propius accedere, justa tamen, & proinde ferenda, quia jure belli imposita: in eos enim, qui bello devicti atque in potestatem redacti, servile quasi imperium obtinemus, ita ut & personæ & bona dominio victoris cedant. Jure enim gentium receptum, ut bello capta victorum sint, teste Aristotele 1. *polit.* ac proinde in victoris potestatem ac dominium transeunt, de quibus pro lubitu disponendi facultatem habent. Quamobrem Imperatores vendere solebant captivos, quos occidere potuissent, ac per hoc servare, unde & servi appellati; §. 3. *Inst. de jur. person.* quippe, ut inquit Seneca *in Troad. Lex nulla capto parcit, aut pœnam impedit.* Qui vero ex his nascuntur, servilem conditionem sequuntur. Est quoque & alia servitus personalis, quæ voluntaria, scilicet si quis ad pretium participandum se venundari passus est; justa & hæc servitus: notandum enim libertati quemque posse renunciare; natura quidem liberi nascuntur homines, verum eam tueri est voluntatis, potest quis huic favori & commodo renunciare; non vetat natura servitutem justa & legitima ex causa introducere, sed vetat ea ad servitutem & crudelitatem uti. Imo quorundam hominum natura ita comparata est, ut nati quasi ad servitutem videantur; quamvis tamen inviti hanc ob rationem in servitutem redigi vetent jura, ut alibi annotavimus. *Nequaquam enim aptitudo naturalis ad imperandum alicui statim dat imperium in eum, cui*

a natura est ingenium aptum: nam homines libertate ex aequo gaudent; cujus diminutionem ut patiatur, necessum est, ut ipsorum consensus expressus vel tacitus aut interpretativus accedat, aut aliquod ipsorum factum, quo aliis jus facit quaesitum, eandem vel invitis eripiendum, ut inquit Pufendorf. *lib.* 3. *cap.* 2. §. 8. Non pugnat itaque servitus cum jure naturali seu gentium, imo nec juri divino, ut videre est *Exod.* 21. & *Levit.* 25. Quamobrem qui legitima ex causa in servitutem sive personalem sive civilem devenerunt, contenti sua conditione esse debent, ut ait Auctor. Verum hodie inter Christianos vix locum sibi vindicare videtur servitus, nisi quod apud nonnullos populos quaedam adhuc prisci juris hujus vestigia existant; inter moratiores vero nulla servitus personalis in usu, scilicet talis quae jus vitae & necis tribuit, tum etiam perpetuo nexu eos eorumque liberos devincit dominis ad praestanda servitia. Apud Polonos nobiles in suos rusticos, quos Kinethones & Clophos vocant, absolutum habent imperium ac jus vitae & necis, frustra per leges servili & miserae turbae consulere volentibus Regibus, ut annotavit vir doctissimus Henricus Christianus Henninius *epistol. itinerar. Jacobi Tollis* 2. *ad celeberrimum & eruditissimum Virum Johannem Georgium Graevium*. Servitutem civilem nullam legitimam agnosco, nisi quod bello victis duriores leges praescribi possint, & eorum vivendi ac agendi libertas arctiores intra cancellos coerceri, quam eorum, qui sponte in civilem societatem convenerunt: maxime enim differt imperandi ratio a dominio herili, & obsequii necessitas a conditione servili. Non me fugit Reges ac Principes dominandi libidine ducti, a vera illa imperandi ratione saepius desciscere, & cives ac subjectos duriori aliquando tractare modo quam oportet: fateor nihil magis exosum iis, quam libertatis nomen, qui sibi absolutum & nullis cancellis circumscriptum imperium in subjectos arrogare cupiunt: quamobrem eam diminuendi, quantum possunt, nullam praetermittunt occasionem, ita ut tandem vi & armis ad eum statum redacti cives, qui non multum a conditione servili differt. Unde imperii fundamenta & civitatis statum evertere, leges infringere, ut eorum beneplacita & arbitria pro legibus habeantur, populi jura & commoda irrita reddere, atque ita populum ad injustam servitutem redigere summa ope nituntur; sed hoc potius Tyranni quam boni Principis dictat officium, cui impune, id est, salva conscientia obsequium denegatur, imo jure servitutis jugum excuti posse disputavimus *differt. de sanct. summ. imper. civil. Nulla nobis societas cum Tyrannis, sed potius summa distractio est, neque est contra naturam spoliare eum, si possis, quem honestum est necare; atque hoc genus pestiferum atque impium ex hominum communitate exterminandum est*, ut inquit Cicero 3. *officior. cap.* 6. Sed lento gradu ad extrema ejusmodi remedia perveniendum existimo: quamobrem satius est pati, ut libertati aliquid detrahatur, quam ut ob ejusdem diminutionem statim ad arma convolare, & Principi legitimo resistere parati simus: habent enim sua quoque vitia Principes atque homines ceteri: ejusdem namque naturae & conditionis naturalis participes, & hinc imbecillitati humanae aliquid condonandum. Quemadmodum sterilitatem aut nimios imbres & vetera naturae mala, ita dominantium vitia toleranda suadet Christiana patientia & charitas. *Vitia erunt donec homines, sed neque haec continua, & meliorum interventu pensantur*, ut inquit Tacitus *libr.* 4. *hist. cap.* 74. Docet Christiana doctrina, ut non solis bonis & aequis, sed & duris dominis subjecti simus.

XII. Neque minus iniquum armis subigere aliquos velle, quasi dignos qui serviant, quos naturaliter servos interdum Philosophi vocant. Non enim si quid alicui est utile, id statim mihi licet ei per vim imponere. Nam his qui rationis habent usum libera esse debet utilium & inutilium electio, nisi alteri jus quoddam in eos quaesitum sit. Infantium plane alia est ratio, quorum regimen, cum ipsi jus exercendae αὐτονομίας actionumque suarum moderandarum non habeant, occupanti & idoneo natura concedit.

Vid. de Ind. n. 24. *Ayala de jure belli, lib.* 1. *c.* 2. *n.* 29. *Covar. c. peccatum. p.* 2. §. 9. *n.* 5. *& seq. Ad L. Hostes. D. de captivis. L. ἀξίωσις. ad L. Rhod.*

COMMENTARIUS.

Statim diximus naturalem aptitudinem ad imperandum nemini facultatem tribuere, imperium sibi in alios natura & conditione aequales arripiendi vel vindicandi, absque illorum consensu vel expresso vel tacito. *Cum natura omnes homines aequales produxerit, servitus autem citra inaequalitatem intelligi nequeat; (nam servi utique est agnoscere superiorem; ad libertatem autem non requiritur habere inferiorem, sed sufficit superiori non esse subjectum:) ideo omnes homines naturaliter, citra antegressum factum humanum, liberi intelliguntur. Habilitas autem naturalis, seu praesentia earum qualitatum, quae ad statum aliquem requiruntur, non confestim aliquem in eo statu collocat. Non statim est Rex aut Dux, qui imperio est dignus, aut exercitui regendo aptus:* uti optime disserit celeberrim. Pufend. *lib.* 3. *cap.* 2. §. 8. Non inficior, qui ingenio & prudentia

dentia pollent, a natura quasi manu formati videri, ut ceteris, qui hebetioris sunt ingenii, imperent atque dominentur: verum ex eo nullum jus ipsis acquisitum censeri debet sibi ejusmodi imperium vindicandi in æquales jure & conditione, id est, libertate eadem naturali gaudentes: jure enim naturali omnes liberos nasci, testatur Ulpianus *l. 4. ff. de just. & jur.* quæ mihi invito auferri magis nequit, quam cetera bona, quorum dominium justo titulo acquisitum. Quemadmodum autem translatio dominii, sic etiam libertatis renunciatio, quæ fit alterius imperium in semetipsum constituendo & agnoscendo, pendet a cujusque voluntate & liberrimo consensu. Aliud dicendum de infantibus, quos quamdiu semetipsos regere non possunt, natura ipsa alterius ad regendos eos idonei arbitrio & potestati subjicit, & quidem iis, qui sanguine proximi sunt, quibus deficientibus, natura curam eorum unicuique injungit: qua subjectione non adimitur ipsis libertas, verum tantum ejus exercendæ jus, donec semetipsos regere possunt.

XIII. 1. Vix adderem stultum esse titulum quem quidam tribuunt Imperatori Romano, quasi ipse etiam in remotissimos & incognitos hactenus populos jus imperandi habeat, nisi Jurisconsultorum diu Princeps habitus Bartolus hæreticum ausus esset pronuntiare qui id negat; nimirum quia & Imperator interdum se mundi dominum vocet, & in sacris literis imperium illud, quod Romaniam posteriores scriptores vocant, appelletur τῆς οἰκουμένης nomine: qualia sunt & illa:

Orbem jam totum victor Romanus habebat,

multaque similia per complexionem, aut excessum, aut excellentiam dicta: quippe cum & in iisdem sacris literis sola Judæa sæpe veniat nomine τῆς οἰκουμένης. Quo sensu accipiendum dictum vetus Judæorum, medio telluris sitam urbem Hierosolyma, id est in medio Judææ, sicut in medio Græciæ Delphi similiter dicti orbis umbilicus. Neque est quod quemquam moveant Dantis argumenta, quibus probare nititur Imperatori jus tale competere, quia id humano generi expediat. Nam commoda quæ adfert, suis compensantur incommodis. Ut enim navis aliqua ad eam magnitudinem pervenire potest quæ regi nequeat, sic & hominum numerus & locorum distantia tanta esse, ut unum regimen non ferat. *Luc. II. 1.* *Arist. VII. Pol. IV.* *Silv.verb. Bellum. p.1.n.21.*

2. Deinde vero concesso hoc expedire, jus imperii non sequitur, ut quod nisi ex consensu aut pœna nasci nequit. Ne in omnia quidem quæ olim fuere populi Romani, Imperator Romanus jus nunc habet. Multa enim ut bello quæsita, ita bello amissa sunt; alia pactionibus, alia derelictione in aliarum gentium aut regum jus transierunt. Quædam etiam civitates olim plane subditæ, postea tantum ex parte subditæ, aut tantum inæqualiter fœderatæ esse cœperunt. Nam omnes hi modi aut amittendi aut mutandi juris non minus adversus Rom. Imperatorem quam adversus alios valent. *Covar. loco citato. n. 9.*

COMMENTARIUS.

MErito stultum titulum Auctor dicit, quem Imperatori Romano nonnulli DD. tribuunt, quasi tanquam totius mundi dominus in remotissimos populos & ad ultimas terrarum plagas, dissitas gentes ac nationes imperium sibi vindicare posset; quippe præterquam quod hodie nullus Imperator Romanus, nisi titulo tenus, ut *dissert. nostr. de ortu & interitu Roman. Imperii* demonstravimus; ita orbis imperium Romani nunquam habuerunt, & vix mihi videtur

detur hoc argumentum aliqua indigere ulteriori probatione, atque ea, quam ex veterum monumentis ibidem adduximus, & præsens imperii Germanici facies testatur. Vellem equidem scire quo titulo illud teneret; quippe oportet vel occupationis, vel delationis, vel successionis titulo, vel belli jure ad illum pervenisse. Occupatione quidem adquiruntur loca possessoribus vacua, sed neutiquam in homines imperia & dominia, utpote quæ, ut statim diximus, absque consensu non transeunt in alium. Nec etiam communi consensu ipsi delatum; quippe nec ex veterum monumentis constat; nec etiam per traditiones ad nos perlatum, quod unquam universæ mundi nationes vel in unum locum convenire possent, vel per literas conveniri, ut unum eligerent Monarcham, qui totius orbis imperium teneret. Et si conveniri potuissent, non facturas illud fuisse verisimile, propterea quod ejusmodi Monarchia universalis non expedit singulis, quodque unus Monarcha impar moderando tam amplo & vasto imperio. Cum enim tam vastum imperium est quasi compages diversorum membrorum, & veluti corpus ex diversis membris constans, cujus Princeps est anima, quæ nisi vim suam communicare potest omnibus partibus, bene constitutum dici nequit corpus, una aliqua parte destituta illa influentia, sine qua esse nequit apta ad faciendum officium suum: verum quemadmodum non potest quævis anima quantumcunque animare & vivificare corpus; & proinde quorumcunque natura constantium præfinita est methodus & mensura: neque enim formica ad hominis proceritatem augeri potest, neque homo ad illam quæ est elephantis; sic neque Princeps calore suo totam potest Rempub. nationibus ac regionibus vastissime dispersam fovere, ut valeat, quæ, quaque in provincia fiunt, nosse, emendare, corrigere ac disponere: unus namque non potest undecunque urbis nuncios brevi tempore suscipere, neque quocumque gentium prætores suos, ministrosque alios dimittere, & quæ ubique fiunt castigare; imprimis si in mora periculum: imo neque ejus metus ad tam vasta locorum spatia potest pertingere. Potestas igitur cum sit propter usum, si usus amplissimæ hujus potestatis non sit possibilis, fit, ut vana fuerit talis institutio, uti disserit Vasquius *lib. 1. controv. cap.* 20. Cum autem nunquam unius ejusdemque imperio paruerit terrarum orbis; ergo nec successionis titulo Imperator potuit illud adquirere, posito quod sit Imperator Romanus non titulo tenus, sed jure & effectu. Nec etiam belli jure; quippe quamvis magnam orbis partem Romani suæ adjecerint ditioni, attamen universi orbis imperium adquirere ipsis impossibile fuit, tum propter loca accessu difficillima, tum etiam quia incognita ipsis; novus enim Indorum orbis plane tum incognitus; cum autem ad acquirendum dominium requiratur animus & voluntas, oportet ut præcedat voluntatem notitia. Vid. plures rationes apud Vasquium *dict. loc.* quas hic adducere non operæ pretium duximus. Propter quod mihi videtur hominem mentis compotem vix posse adduci, ut ab omni ratione alienam hanc opinionem amplecteretur. Non inficior Imperatorem mundi dominum vocari, quo denotatur illa mundi pars, quæ suo parebat imperio. Præterea, ut ait Vasquius, illa verba tantum enunciative & narrative prolata, quæ non intelliguntur quidquam definire. Cui etiam accedit, quod quidem se mundi dominum esse dicat, maris vero dominium ad se pertinere ipse neget; *lex autem maris est*, inquit, quomodo autem mundi imperium absque maris dominio intelligi potest? Quippe unum includit alterum. Quamobrem dum maris sibi dominium esse negat; ergo nec mundi dominium se eo sensu, de quo disputavimus, sibi vindicat. Nam ut argumentatur Vasquius: *Si totius mundi dominus foret; ergo & maris: præsertim cum eas regiones, quæ ultra aquora, citra maris transfretationem, gubernari nequirent; sicque aquoribus non secus, quam terris ut praesset, necesse esset, qui se mundi dominum jactabat, si intelligeret de universis mundi orbibus & regionibus.* Non inficior Romanum imperium ejus fuisse amplitudinis, majestatis, potestatisque, ut orbis vel mundi appellationem mereretur, verum quam vastum & amplum fuerit imperium, suo tamen ambitu non universum orbem complecti potuit: constat enim, Augustum nec Gothis, nec Armenis aut Indis imperitasse. Quamobrem, cum inquit Euangelista *Luc. cap.* 2. *ab Augusto exiisse edictum, ut describeretur universus orbis*, intelligi debet *de universo populo possessionis sive dominii ejus*, ut vertit Syrus interpres, πᾶσαν τὴν οἰκουμένην: hac enim voce non semper universum orbem significari colligi licet ex *Act.* 11. 28. ubi prophetia de fame per totum mundum, quæ videtur esse eadem, quam prædixit Christus *Math.* 24. 7. Quamobrem ad solam Judæam pertinuit. Sic Minos Cretam, cujus Rex erat, vocat *suum orbem*, apud Ovid.

Certe ego non patiar Jovis incunabula Creten,
Qui meus est orbis, tantum contingere monstrum.

Sic Plin. *hist. nat. lib.* 12. *cap.* 12. utitur voce orbis ad significandam regionem: *In nostro orbe proxime laudatur Syriacum.* Uti observavit vir doctiss. Johann. Clericus *in annot. suis ad Novum Testamentum.* Nec etiam alius orbis Romanus describi potuit, quoniam constat apud Indos, & alias nationes liberas neminem tunc temporis fuisse, qui pro Romanis jus diceret. Describendæ erant provinciæ Romano imperio adjectæ & subditæ, relatis singulorum capitibus in tabulas.

Vict. de Ind. rel. 21. &

XIV. 1. Sed & Ecclesiæ jus fuerunt qui adsererent etiam in populos ignotæ hactenus partis terrarum, cum tamen ipse Paulus Apo-

Apostolus aperte dixerit eos qui extra Christianismum sunt judicandi sibi jus non esse: τί γάρ μοι τοὺς ἔξω κρίνειν; 1 Cor. v. 12. [seq. Ayala l. 1. n. 29.] Et quod jus Apostolis judicandi competiit, quamquam etiam ad res terrenas suo modo pertinebat, erat tamen cœlestis, ut ita dicam, non terrestris ingenii, exercendum scilicet non per arma & flagra, sed per verbum Dei generaliter propositum, & ad circumstantias peculiares aptatum, per sigillorum divinæ gratiæ exhibitionem aut negationem, prout cuique conduceret: postremo loco etiam per vindictam non naturalem sed natura ipsa superiorem, ac proinde a Deo procedentem: qualis in Anania, Elyma, Hymenæo, & aliis apparuit.

2. Christus ipse, a quo omnis potestas ecclesiastica fluxit, & cujus vita exemplar est Ecclesiæ, qua talis est, propositum, negavit regnum suum esse de hoc mundo, hoc est, ejus naturæ cujus sunt cetera regna: addens, alioqui futurum fuisse ut more aliorum regum opera militum uteretur. [Joh. xviii. 36. Vid. Petr. Dam. l. iv. epist. 9. & Bern. epist. 221.] Nunc vero etiamsi legiones voluisset poscere, poposcisset non hominum sed Angelorum, Matth. xxvi. 53. Et quicquid fecit pro jure suæ potestatis, id fecit non humana sed divina virtute, etiam tum cum nundinatores e templo ejecit. Flagrum enim tum quoque divinæ iræ erat signum, non instrumentum; ut alias sputum & oleum signum medendi, non remedium. Augustinus ad indicatum Johannis locum: *Audite ergo Judæi & Gentes: audi circumcisio: audi præputium: audite omnia regna terrena: non impedio dominationem vestram in hoc mundo: regnum meum non est de hoc mundo. Nolite metuere metu vanissimo, quo Herodes ille major cum Christus natus nuntiaretur expavit, & tot infantes, ut ad eum mors perveniret, occidit, timendo magis quam irascendo crudelior. Regnum, inquit, meum non est de hoc mundo. Quid vultis amplius? Venite ad regnum quod non est de hoc mundo: Venite credendo, & nolite sævire metuendo.*

3. Episcopo inter cetera interdicit Paulus ne percussor sit, 1 Tim. iii. 2. ἀνάγκῃ κρατεῖν, *imperare imposita necessitate*, ea scilicet quæ ex humana vi proficiscitur, regum esse non Episcoporum, dixit Chrysostomus. Et alibi: *Non est nobis data potestas ut auctoritate sententiæ* [Act. Ap. hom. iii.] (tales scilicet quæ jus exsequendi per manum regiam, aut militarem, aut juris qualiscunque humani ademtionem in se contineat) [epist. ad Tit. hom. 1.] *cohibeamus homines a delictis:* Et Episcopum officio suo fungi ait οὐ βιαζόμενον, ἀλλὰ πείθοντα, *non cogendo, sed suadendo.* [ep. 1. ad Thess. hom. iv.] Et ex his quidem satis apparet, Episcopos, qua tales sunt, jus regnandi in homines humano more nullum habere. [de sacerd. Lib. ii.] Hieronymus regem & Episcopum comparans: *Ille nolentibus præest, hic volentibus.*

4. An vero reges ipsi iis qui Christianam religionem rejiciunt, arma quasi pœnæ nomine inferre possint, supra capite de pœnis a nobis disquisitum est quantum instituto sufficit.

COMMENTARIUS.

HOc jus Romani scriptores ecclesiæ sive ejus capiti Papæ vindicare maxime elaborarunt, cujus in manu & terrestrem gladium & cœli claves collocant, ad significandum non spirituali duntaxat, sed & temporali potestate armatum esse, cui cedere necessum habent omnes ceteræ potestates humanæ, Imperatores, Reges, Principes atque summi magistratus tanquam totius mundi domino atque arbitro, non solum quoad spiritualem, sed etiam temporalem jurisdictionem: unde sibi non erubescit summum imperium, imo & dominium eminens in omnes duntaxat terras, etiam sibi ignotas, arrogare, ita ut eas benemeritis donare possit, sed etiam idem imperium & dominium sibi vindicat in cetera regna & principatus, quasi ea legitimo possessori auferendi & in alium conferendi potestatem haberet, tanquam in pœnam admissi adversus Apostolicam sedem peccati. Omne autem illud peccati nomine traducitur, quod ambitioni Papæ adversatur, sub quo prætextu summa injuria, tanquam larva justitiæ latet. Hinc Eugenius IV. Papa in literis unionis, quas scribit ad Johannem Paleologum & ecclesias Orientales, pro suo imperio ita loqui ausus: *Definimus sanctam Apostolicam sedem & Romanum Pontificem in universum orbem tenere principatum, & ipsum Pontificem Romanum, successorem esse Beati Petri Principis Apostolorum, & verum Christi Dei Vicarium, &c.* Hic ejus audaciæ processit Baronius, ut affirmare non erubuerit, *Reges Francorum Papæ subditos esse, cujus jura capessere debeant.* Et Antonius de Dominis: *Ecclesia sub Romano Pontifice non est amplius Ecclesia, sed Respublica quadam humana sub Papa monarchia tota temporali.* Vide quæ annotavimus *cap. 9. §. XI. & dissertat. nostr. de ortu & interitu Imp. Rom.* Hinc Pastores Parisienses olim in sua Epistola ad Ludovicum XIII. *Spes est, fore ut Deus aliquando tibi aperiat oculos ad percipiendum, Papam sub specioso nomine ecclesiæ Romanæ monarchiam temporalem ædificasse.* Omnem potestatem, quam sibi arrogat Papa & in temporalibus & spiritualibus, meram esse usurpationem, ibidem diximus, eumque nullum posse allegare titulum possessionis suæ, quam quod possidet quia possidet, id est, malæ fidei possessorem se pronunciat. Omnis potestas a Deo si justa & æqua, verum a Diabolo potius Papalis, quia usurpata, tyrannica, & sanguinolenta, humanæ societati perniciosissima: sin enim a Christo ad Petrum devoluta, a Petro vero ad Papam tanquam Ecclesiæ caput, non potest sibi plus juris arrogare quam datum; quale autem imperium, & qualem potestatem Christus habuerit, testatur ejus doctrina, atque apparet ex Domini nostri testimonio omnem temporalem jurisdictionem ac potestatem abdicantis, dum dixit, *regnum suum non esse de hoc mundo. Joh.* 18. 36. Alioquin humano etiam auxilio usus fuisset: imo ne quidem tectæ sibi pedem esse ait, ubi caput declinaret. Matth. 8. v. 20. Quis ad eas angustias redactum mundi Dominum conspexit unquam; qui pro imperio omnium rerum affluentiam sibi adferri imperare potuisset. Hinc & abscondit se dum eum voluerunt Regem facere. Et alibi testatur, se non venisse in mundum, ut judicet mundum, sed ut salvetur mundus per ipsum: omnem temporalem potestatem & jurisdictionem eo ipso a se removens. Regnum suum in æternum duraturum dixit, teste Esai. cap. 9. Unde sequitur, non habuisse regnum ut reliqui Principes terræ; quod caducum, temporale scilicet & interiturum aliquando. *Nam si terrenum esset Christi regnum, quia præter id figura hujus mundi, instabile & caducum esset.* Calvin. *in Euang. Johan. cap.* 18. *v.* 36. Posito itaque summum Pontificem Christi successorem esse, nullam utique temporalem jurisdictionem, quam Christus non assumpsit, sibi potest vindicare, & proinde si quam habet, mera est usurpatio, quam proinde nonnulli Imperatores & Reges agnoscere noluerunt. Hinc Fredericus I. Adriano Pontifici, qui imperium tanquam beneficium Imperatorem a sua manu accepisse cum scripsisset, respondit, *se coronam nemini acceptam ferre, excepto Deo & Principibus Germaniæ.* Et Fredericus II. ad Innocentium, *Papam quidem in spiritualibus habere potestatem, peccatores quoslibet posset absolvere & ligare; nequiquam tamen legi, quod Papa divina vel humana lege concedente posset transferre pro lubitu imperium.* Si qua igitur potestas ecclesiæ, ea est mere spiritualis, nullam habens jurisdictionem vel potestatem temporalem coercendi facinorosos & improbos vi & armis: gladius enim non ecclesiæ & ejus Antistitibus sed summo magistratui datus. Quamobrem ejus usum interdicebat Christus Petro, omnis eorum, qui ecclesiæ præsunt, testas consistit in docendo, admonendo, suadendo; si qua ecclesiæ injuria illata, vel imminet, eam vindicandi & depellendi summo magistratui incumbit facultas, quemadmodum & fidei defensio, si qua sunt instituta judicia ecclesiastica, ea proveniunt a potestate politica, est hæc demandata jurisdictio, ad ordinem in ecclesia servandum, iis, qui ejus curam habent, concessa. *Is vero cui mandata est jurisdictio, fungitur vice ejus, qui mandavit, non sua. l.* 16. *ff. de jurisdict.* Cujusmodi jurisdictioni non inest mixtum imperium, verum tantum est jus dicendi potestas, si qua coercitio adhibenda & vis repellenda, recurrendum ad humanam potestatem. Imo & ipsa sacrorum & religionis cura residet penes magistratum tanquam subjectum commune: hinc olim regia dignitas conjuncta cum pontificia, sic antequam in societatem coalescere cœperint mortales, patresfam. tanquam familiæ suæ principes sacra curabant, ut

ut ex Patriarcharum exemplis perspicimus; unde & primogeniti cujusque familiæ tanquam ejus principatui adipiscendo proximi fuere sacerdotes, teste Heidegger. *œconom. patr. exercit.* 1. §. 19. Interjecto vero tempore, cum Principes atque summi magistratus aliis negotiis occupati hisce obeundis ipsi vacare non potuerint, probos & fide integros elegerunt homines, quibus eorum demandarunt curam, reservata sibi ea vel ordinandi vel tuendi facultate. Quidquid itaque juris habeant ecclesiæ Antistites, illud omnino referri debet ad potestatem politicam. Vide quæ disputavimus *disput. de ort. & interit. Imp. Rom. pag.* 36. *& seqq.* Unde manifestum qui ecclesiæ præsunt vel ecclesiastico aliquo munere funguntur, nullam habere ex se jurisdictionem vel potestatem, multo minus in secularem sive politicum magistratum aliquid juris obtinent, ei subjecti tanquam ceteri cives, hujus majestatem & imperium venerari ipsis incumbit: omnem enim animam subjectam ei esse vult Apostolus, nullo hominum genere excepto, nec ipse ei debitam reverentiam & obedientiam præstare, quamvis infideli recusavit: non eximit eos a temporali jurisdictione & potestate munus, quo ornati; quippe conditio, quæ ipsis tanquam civibus & subjectis inhæret, semper potior omnibus ceteris adventitiis. Sic nec Christus recusavit Cæsari dare quæ sunt Cæsaris. Cui etiam accedit, ut dicere incepimus, quod omnis jurisdictio ecclesiastica procedat a potestate politica; & quidquid juris habet ecclesia, concessum sibi a magistratu politico, quasi precario, ita ut quoties lubet illud sibi iterum vindicare possit, vel mutare, vel limitare, prout Reipub. salus exigit: unum enim summum in omni societate civili bene constituta oportet eminere imperium, quo societatis partes sibi invicem quam arctissime devinciuntur, ita ut ab eo omnes ceteræ functiones, tanquam ab origine sua, ad cetera membra & collegia descendant, vide *dissert. nostr. pag.* 44. *&* 45. Nequit dari ecclesiæ regimen separatum a regimine politico, quasi per se subsistens: repugnaret illud ipsum fabricæ societatis civilis, quæ tanquam unum aliquod corpus nequit dividi in partes, quin interire oporteat. Quemadmodum ex partium coalitione componitur totum, ita ex earundem dissolutione collabitur, & idem esse desinit quod fuit. Si ecclesia est pars separata ab altera, quæ politica vocatur, vel ei par imperio & jurisdictione, non una, sed duæ efficiuntur societates, duo constituuntur imperia, ita ut in illa insit imperium ecclesiasticum, in hac politicum, utrumque tanquam in subjecto communi. Hujusmodi imperii divisio nequit subsistere cum unitate & concordia, præterquam quod imperium mere spirituale nullius potest esse efficaciæ, nisi conjunctum cum potestate seculari, ad coercendos improbos & immorigeros, ac facinorosos homines, vim & injuriam ei inferre quandoque animum habentes: ubi vero una pars alteri subordinata, sub uno eodemque imperio consociatæ in unum corpus commode coalescere possunt: vide quæ ibi disputavimus. Unde recte Auctor, si arma & imperium ecclesiasticis datum sit, mere spirituale consistit in suadendo, docendo & reducendo per admonitiones, institutionem, homines in viam salutis, & suo exemplo, tanquam lucida sidera prælucere, qui adhuc in tenebris versantur; nequaquam Antistitibus tribuit jus regnandi humano more. Verum, ut optime Zeiglerus inquit: *Jam diu est, cum Episcopi supra conditionem & sortem ecclesiasticorum evecti sunt, & secularem potestatem cum integris territoriis acceperunt. Et hinc factum, ut, licet titulum Episcoporum retinerent, munere tamen Episcopi ut olim nequaquam fungerentur; sed ad instar aliorum Principum secularium episcopatibus & territoriis præessent.*

XV. Hoc quoque monebo non frustra, sed quia veteribus recentia conferens magnum malum ni caveatur prævideo, justam belli causam non dare spem conceptam ex aliqua divinorum vaticiniorum explicatione. Nam præterquam quod quæ nondum impleta sunt oracula, interpretari certo vix contingit sine prophetico spiritu, etiam rerum certarum latere nos possunt tempora. Ac postremo, prædictio, nisi expressum adsit Dei mandatum, jus nullum dat, cum Deus quæ prædixit sæpe per improbos homines aut pravas actiones ad exitum ire permittat.

COMMENTARIUS.

Notavimus *cap.* 2. §. 8. quorundam Theologorum summam arrogantiam, qui nimiam fiduciam de doctrina ac ingenio suo habentes, in nullum fere vaticinium incidunt, quin, nulla interposita mora, hanc vel illam interpretationem ad suas periodos applicent, & nescio, quales aniles fabulas, ut ita dicam, & ficta commenta, tanquam falli nesciam veritatem innocenti vulgo obtrudunt, quasi ipsi eam ex divino ore accepissent. Hinc prophetico quasi ipsi

ipsi donati spiritu, quid futurum suo tempore, prædicere non erubescunt, per adimpletionem hujus vel illius vaticinii, cujusmodi interpretatio nihil nisi mera divinatio; quippe multa adhuc vaticinia, quorum arcana & mysteria penetrare non humani ingenii esse puto; & proinde ex iisdem hasce vel illas conclusiones formare & deducere, atque ad præsentem rerum faciem applicare non certis indiciis & testimoniis, sed conjecturis subnixas magis luxuriantis ingenii hominem, quam severum & probum Theologum decet. Merito itaque nimis audaces Theologos in notis suis eos Auctor appellat, a quibus, ut sibi caveant, politicos admonet, ne seducantur & decipiantur ab iis. Vera & falli nescia interpretatio est & applicatio, quam Christus ejusque fallere nescii Apostoli divino spiritu afflati tradunt eorundem vaticiniorum, quæ ad Christianam doctrinam & fidei veritatem adstruendam pertinebant, ne seducerentur a Pharisæis & falsis Prophetis. Vide quæ dicto loco annotavimus.

XVI. Illud quoque sciendum est, si quis quid debet non ex justitia propria, sed ex virtute alia, puta liberalitate, gratia, misericordia, dilectione, id sicut in foro exigi non potest, ita nec armis deposci. Nam ad utrumque horum non sufficit ut id quod postulatur sit ex morali ratione faciendum, sed præterea opus est in nobis jus quoddam sit ad illud, quale jus interdum leges divinæ & humanæ dant etiam circa debita aliarum virtutum. Quod cum fit, nova tunc debendi ratio accedit, quæ jam ad justitiam pertinet. Id cum deest, injustum ex hac causa bellum est, ut Romanorum in regem Cypri tanquam ingratum. Nam qui beneficium dedit, nullum habet jus ad reposcendam gratiam: alioqui contractus esset, non beneficium.

COMMENTARIUS.

Quidquid non debetur ex jure perfecto, illud exigere non possumus in foro civili, ut alibi diximus, multo minus vi & armis ad illud consequendum uti licet; quemadmodum voluntatis est liberalitatis & humanitatis officia in aliquem conferre, ita pudori cujusque relictum bene de nobis meritum remunerare gratique animi in benefactorem officia conferre, cum nulla hic intercedat mutua obligatio, qua alter alteri ad beneficii remunerationem & compensationem devincitur. Dictat quidem naturalis ratio officiorum commutationem, verum non tribuit jus ea exigendi jure perfecto, quasi ex contractu nobis esset obligatus, qui beneficium dedit, ad remunerationem; quippe, ut recte inquit Auctor, si ejusmodi obligationem pareret, non esse beneficium, sed contractum. Quamobrem nulla injuria per se. est in animo ingrato, cum non violetur jus proprie dictum. *Quare ob simplicem ingratitudinem (quando quis acceptorum beneficiorum obliviscitur, aut occasione data referre gratiam negligit) neque bello quis peti, neque in foro civili actione pulsari queat, ratio in aprico est*, inquit Pufendorf. *lib.* 3. *cap.* 3. *nam ea ipsa de causa beneficium alteri dedi, id est, ejus, quod dedi, refusionem mihi stipulatus non sum, ut & alteri foret occasio ostendendi, se honesti amore, non ex metu coactionis gratiam retulisse: utque ipse non spe lucri, sed studio humanitatis exercendæ videar erogasse, de quo recipiendo mihi caveri noluerim.* Vid. Marc. Antoninum *de seipso lib.* 9. *cap.* 42. ibidem allegatum. *Ast quando*, pergit, *quis exercet ingratitudinem mixtam, seu quando non solum gratiam non refert, sed & pro illa injurias & malefacta reponit, ibi causa belli & actio ex injuria data, non vero ex ingratitudine datur.*

Vid. de jure bell. n. 2. XVII. 1. Notandum & hoc sæpe accidere, ut bello causa quidem justa subsit, sed vitium actioni accidat ex animo agentis: sive quod aliud quiddam, non illicitum per se, magis & principalius animum movet quam jus ipsum, puta honoris studium, aut utilitas aliqua, sive privata sive publica, quæ ex bello ipso seorsim a causa sua justifica considerato exspectatur: sive quod adest affectus plane illicitus, ut gaudium acquiescentis in malo alieno sine boni respe-

respectu. Sic Aristides de societate secunda Phocenses ait merito periisse, at non bene fecisse Philippum cum eos perderet, quippe non religioni studentem, quod præferebat, sed augendo imperio.

2. *Una & ea vetus causa bellandi est*, inquit Sallustius, *profunda cupido imperii & divitiarum. Aurum & opes præcipuæ bellorum causæ*, apud Tacitum & in Tragœdia:

† *Rupere fœdus impius lucri furor* † *Sen. Hipp.*
Et ira præceps.

Quo & Augustini illud recte referas: *Nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, implacatus & implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi, & si quæ sunt similia, hæc sunt quæ in bellis jure culpantur.* *Contra Faustum, lib. XXII. c. 74.*

3. Sed hæc, ubi causa justifica non deest, peccatum quidem arguunt, ipsum tamen bellum proprie injustum non faciunt, unde nec ex tali bello restitutio debetur. *Covar. d. §. 1. n. 2. Cajet. 2. 2. q. 40. art. 1. Silvester in verbo bellum. n. 2.*

COMMENTARIUS.

DIximus *cap.* 1. §. 1. ut bellum ab omni parte justum sit, non duntaxat requiritur justitia causæ, sed etiam justa conscientia. Oportet Principem bellum suscepturum cum propria conscientia & rationis dictamine deliberare, num ex justo aliquo principio intrinseco ad bellum inferendum impellatur. Justa animi intentio cum causæ justitia pari passu ambulare debet. Sæpe animi intentio & finis diversus a justitia causæ, sub qua tanquam larva latent interiora mentis arcana & belli principia, quæ sæpe sub ratione utilis movent: quoties vero ea concurrit cum causa justifica, quamquam ipse actus vitiosus reddatur per intentionem injustam, bellum proprie injustum non efficit, quatenus illi non fit injuria, cui bellum infertur justam ob causam. Intentio mala specialiter concernit personam bellum inferentis, atque ejus actum reddit injustum ac vitiosum, quem sæpe excipit malus finis, verum non tollit justitiam causæ, cui præbet occasionem alterius injuria præcedens, ex qua nanciscitur læsus facultatem bellum suscipiendi ad jus suum persequendum. Vid. quæ *dict. loc.* & *hoc cap.* paulo ante notavimus. *Summa Ang. in verbo Bellum. n. 5. Sum. Ros. ib. n. 3. & 8. Th. 2. 2. 66. 8.*

C A P U T XXIII.

De Causis dubiis.

I. VErissimum est quod scripsit Aristoteles, in moralibus *1 Eth. Nic. 1.* non æque ut in mathematicis disciplinis certitudinem inveniri, quod eo evenit, quia mathematicæ disciplinæ a materia omni formas separant, & quia formæ ipsæ tales plerumque sunt ut nihil habeant interjectum, sicut inter rectum & curvum nihil est medii. At in moralibus circumstantiæ etiam minimæ

minimæ variant materiam, & formæ de quibus agitur ſolent habere interjectum aliquid, ea latitudine, ut modo ad hoc modo ad illud extremum propius accedatur. Ita enim inter id quod fieri oportet & inter id quod fieri nefas eſt, medium eſt quod licet, ſed modo huic modo illi parti propinquius: unde ambiguitas ſæpe incidit,
111 Nicom. ut in crepuſculo, aut in aqua frigida caleſcente. Et hoc eſt quod ait Ariſtoteles, ἔτι χαλεπὸν ἐνίοτε τὸ κρίνειν ποῖον ἀντὶ ποίου αἱρετέον, *quid cui anteponendum ſit difficilis ſæpe eſt judicatio.* Andronicus autem Rhodius: τὸ κατ' ἀλήθειαν δίκαιον δύσχερές ἐστι τοῦ δοκοῦντος διελεῖν: *difficile eſt id quod vere juſtum eſt ab eo quod tale videtur diſcernere.*

COMMENTARIUS.



Mnino hic inſpiciendus Pufendorfius *lib.* 1. *cap.* 2. ubi de certitudine diſciplinarum, quæ circa moralia verſantur, diſputat ea, quæ ab Auctore noſtro hic traduntur circa cauſas dubiorum in actionibus moralibus: cujus opinionem non in totum probat; fatetur tum circa alias actiones, tum potiſſimum circa ſuſcipiendum bellum dubium oriri aliquando poſſe, vel quia de facto, quod bello inferendo cauſam præbet, non liquido conſtat, juſtum an injuſtum fuerit; vel quia non adparet an illud ad bellum, rem periculoſæ plenam aleæ & incerti plane ac dubii eventus, innumera ſecum trahentem mala & incommoda, ſeu vitia inſerendum ſufficiat; vel qui adhuc ancipiti momento mutant rationes, an temporibus Reipublicæ expediat injurias bello vindicare & perſequi, an potius eas ſimulare & differre, ne intempeſtive ſuſcepta ulrio plura mala arceſſat. Verum quod cauſæ dubitandi proveniant ex ipſarum moralium incertitudine, id negamus. Quod in Mathematicis tam accuratæ dentur demonſtrationes, cauſa non eſt abſtractio a materia. In moralibus circumſtantia minimam variare materiam ambigue dicitur. *Sic enim hic eſt ſenſus, minimam circumſtantiam variare actionis qualitatem, id eſt, efficere, ut ex bona fiat mala, id nihil facit ad incertitudinem diſciplinæ moralis. Nam & linea, quæ vel minimum a rectitudine diſcedit, in curvitatem degenerat, neque tamen inde in Geometria aliquid incertitudinis provenit. Sin hoc dicitur, minima intendit aut minuit actionis quantitatem, id ſaltem in foro civili ſemper verum non eſt, ubi ſæpe minima non curat prætor: & ponamus hoc, ne hinc tamen quidquam certitudini in moralibus detrahitur; cum etiam in Mathematicis vel minima acceſſio aut deceſſio quantitatem variet. Licitum, quod inter præceptum & vetitum eſt medium, interdum ad alterutram partem vergere eo reſpectu dicimus, quod illud quandoque omitti, quandoque fieri magis expediat. Verum neque id ullius incertitudinis cauſa exiſtit, neque exinde formatur ejuſmodi medium, quod rectum an pravum ſit, dignoſcere liquido non liceat. Unde non congruunt ſimilitudines de crepuſculo & aqua frigida. Hæ enim ſunt ex eo genere, quæ ſolent vocari media participationis; ſicut tepidum de calido & frigido participat. Sed quæ vocantur media negationis, quale eſt indifferens & licitum, de neutro extremorum aliquid trahunt, ſed de utroque æque negantur. Æque enim dicitur, bonum non eſt indifferens, & malum non eſt indifferens. Quale medium, quomodo incertitudinis cauſa eſſe poſſit, non adparet.* Attamen revera aliquam latitudinem in quantitatibus moralibus deprehendi ſtatuit, verum eo potiſſimum nomine diſciplinæ Mathematicæ morales ſubtilitate excellere affirmat. Mihi videtur totam quæſtionem paucis verbis determinari poſſe, ſi dicamus, fundamentum, cui innituntur concluſiones, quas ex diſciplina morali deducimus, non minus certum eſſe, quam cui innituntur Mathematicæ propoſitiones: utraque diſciplina, modo recte earum inſtituatur uſus, certam & infallibilem producit ſcientiam & cognitionem, ita ut certi eſſe poſſimus, non fallere judicium, nec cognitionem, quam de hoc vel illo ſubjecto habemus, neque illud ſeſe aliter habere poſſe. Sic diſciplinæ moralis, quæ mores & actiones humanas ſpectat, quatenus eas dirigit ad illum finem, cui inſervire dictante ratione oportet, fundamentum eſt rectitudo & bonitas moralis, profluens, ut alibi annotavimus, ex ipſa natura & eſſentia divina, & proinde aliquid reale eſt, ſive poſitivum, cujus principia propter divini luminis communicationem & participationem nobis innata, ita ut fere ſine aliquo mentis diſcurſu in nobis experiamur ſenſum & notitiam ejus, quod facere nobis dictat ratio. E convenientia actionis cum ejuſmodi principiis vel diſconvenientia percipimus ejuſdem bonitatem vel rectitudinem, aut malitiam & pravitatem: cujuſmodi concluſio non magis fallere poteſt, quam ſi in diſciplina Geometrica ex diſceſſione & deflexu lineæ a puncto rectitudinis concludimus eam in curvitatem degeneraſſe. Et quemadmodum in ea vel minima ejuſmodi diſceſſio curvitatem producit; ſic in diſciplina morali vel ex minima diſcon-

Digitized by Google

disconvenientia a rectitudine & bonitate actionis aliquid turpitudinis vel malitiæ contrahunt. Et nullum hic datur medium inter duo extrema turpitudinem aut bonitatem ac honestatem, quemadmodum nullum inter curvitatem & rectitudinem; datur quidem magis & minus, non desinit tamen turpe esse quod minus honestum, & curvum quod minus rectum. Verum cum illud magis vel minus in actionibus humanis non adeo liquido propter varias circumstantias, quæ quandoque concurrunt, quam in Mathematica disciplina demonstrari & oculis conspici possit, quantum distet linea a rectitudine, hinc sæpius oritur aliquod dubium circa actiones vel factum aliquod, an suscipi vel omitti salva justitia & conscientia possit: minimæ enim circumstantiæ possunt efficere, ut actiones vel magis ab eo, quod justum & æquum est, recedere, vel ad idem propius accedere videantur. Verum ejusmodi varietas & circumstantiæ, quibus obnoxiæ actiones humanæ, non incertam reddunt ipsam disciplinam moralem, quæ nititur naturalis rectitudinis & honestatis fundamento immobili, non magis quam discessio lineæ a rectitudine Geometriam incertam reddit, vel per accessionem & discessionem quantitatis variatio Mathematica disciplina incerta dici potest. Quamobrem non adeo exacte humanæ actiones ad justitiæ normam per mensuram remotioris discessionis, vel propioris convenientiæ sæpius cum ea adeo exacte reduci possunt, ac propterea etiam ejusdem haberi ratio, utpote quæ sæpe fugit intellectum ac judicium; unde dicitur in foro civili, quod prætor non solet curare minima. Hinc recte Mævius *de jur. nat. & gent.* ait: *quod per humanarum rerum conditionem non potest non inter injusta aliquid pro justo reputari, ita ut non sit injustum, dum per illas ipsas non licet justum in puncto attingere. Pleraque earum ita sunt comparata, ut vel non sciatur, in quo puncto jus earum consistat, vel si deprehenditur, in eo non possit usus consistere. Exemplum cape ex inæqualitate in contractibus, quæ non est sine alicujus læsione, quam natura homini interdicit, inter prima sua præcepta habens, ut nemini noceatur. Ex qua illa lex naturæ oritur de servanda inter contrahentes æqualitate. At in quo hac exacta fit, nunquam in regulam, rarissime in mentem, nedum in oculos venit; & licet veniret, tamen servare rerum factorumque infinita dissimilitudo non fineret.* Ex eo dictum in moralibus sicut & naturalibus punctum non inveniri sine aliqua latitudine, sive moralia non consistere in puncto, sed habere quandam suam latitudinem. Unde Sinesius, ubi dictum Aristotelis, virtutem in medio, mediocritatem virtutum propriam in puncto consistere, explicat: *Punctum*, ille inquit, *quæras in cognitione, non in operatione. Quis illud agendo tam accurate observet, & veluti acu tanget. Cum prope eris, virtuosus habeberis, utut cum proximus juxta doctrinam non sis. Ut summi boni fastigium nemo adhuc adscendit, ita punctum mediocritatis vita sua nondum quis contingit.* Vide Pufendorfium *dict. loc.*

II. 1. Primum autem illud est tenendum, etiamsi quid justum re ipsa est, sed ab eo fit qui omnibus expensis injustum id existimat, actum esse vitiosum. Hoc enim est quod dicit Paulus Apostolus, *Rom.*
quicquid non fit ex fide peccatum esse: quo in loco fides animi ju- *xiv. 23.*
dicium de re significat. Nam vim judicatricem humanis actionibus ducem Deus addidit, qua contemta obbrutescit animus.

2. Sæpe autem accidit, ut judicium nihil certi monstret, sed *De Off.*
hæsitet: quæ hæsitatio si attenta consideratione expediri nequeat, *l. 1.* *Covar.*
sequendum erit illud Ciceronis: *Bene præcipiunt qui vetant quicquam agere* *tom. 1. de*
quod dubites æquum sit an iniquum. Hebræi magistri dicunt: הסתלק מן הספק *matr. p. 2.*
abstine te a re dubia. Sed hoc locum habere non potest ubi alicui *c. 7. §. 2. n. 9.*
omnino alterutrum est faciendum, & de utroque an æquum sit du- *Nic. 11.*
bitatur: tunc enim licebit ei eligere quod minus iniquum ei vide- *c. 9.* *Cic. Off.*
tur. Semper enim ubi electio evadi non potest, minus malum ra- *111.*
tionem induit boni: τὰ ἐλάχιστα ληπτέον τῶν κακῶν, ait Aristoteles: Cicero, *Vasques* *1. 2.*
de malis minima. Quintilianus, *in comparatione malorum*, *boni locum ob-* *disp. 62.*
tinet levius. *c. 1. num. 1. Med. 1. 2. quæst. 14.*

COMMENTARIUS.

INcertitudo & trepidatio omnes actiones nostras, quantumvis alioqui speciosas, vitiat, inquit Calvinus *Comment. in Epist. Pauli ad Rom. cap. 14.* Quamobrem omnis actus vitiosus, qui repu-

repugnat conſcientiæ, quamvis erroneæ dictamini: unde omnium Moraliſtarum ſententia eſt, peccatum eſſe facere contra errantem conſcientiam; quia quippiam quod fieri oportet agere debemus, ut eſt a ratione propoſitum; ergo ſi erronea conſcientia bona fide errans aliquid proponat ut agendum vel vitandum, id nos oportet facere vel vitare. Deus enim & recta ratio requirit non tantum ut faciamus bonum, abſtineamus a malo, ſed etiam ut animo bono & recto non malo præſtemus utrumque. Conſcientiæ enim dictamen nobis agendi normam & regulam eſſe, non ignoramus, unde ſi quis eam contemnat, quamvis errantem, tanquam legis divinæ vel naturalis contemptor merito habetur: omnis enim actio contra legem peccatum eſt, & proinde agens contra conſcientiam, quam certo perſuaſus eſt legem eſſe divinam vel naturalem, peccator exiſtit; non tam actio ipſa, quam intentio & voluntas aliquem peccare facit. Quamobrem nemini rationis uſu deſtituto actionis malitia imputatur, quia non habet intentionem peccandi. Unde Apoſtolus *Epiſt. ad Rom.* 14. 23. *quidquid non fit ex fide peccatum eſt.* Ratio condemnationis inquit Calvinus, quod opus, quamlibet in ſpeciem præclarum & egregium ſit, niſi recta conſcientia fundatum ſit, peccato imputatur. Neque enim externam pompam moratur Deus, ſed interiorem cordis obedientiam: ab una illa pendet operum noſtrorum æſtimatio. Porro qualis eſt obedientia, ſi quis ſuſcipit, quod non perſuaſus ſit Deo approbari? ubi ergo dubitatio talis, merito prævaricationis arguitur, qui contra teſtimonium conſcientiæ pergit. Fidei vocabulum hic ſumitur pro conſtanti animi perſuaſione & firma certitudine. Quidquid itaque non fit conſcientia non adſtipulante, peccatum eſt, & proinde pio, probo ac honeſto viro incumbit nihil facere, quod ex certa & firma animi perſuaſione licitum eſſe non credit, quamvis per ſe licitum ſit. Unde Cicero; *Viro bono fixum in omni vita eſt, tranſverſum unguem a recta conſcientia non diſcedere.* Quodcunque itaque non fit ex fide, id eſt, juxta conſcientiam dictantem vel mandantem (nam ejuſmodi dictatum nobis certa & fallere neſcia agendi regula eſſe debet in totius vitæ curſu) peccatum eſt. Fides hic judicium & cognitio vocatur. Hammond. *Annotat. in N. T. ad h. l.* Quidam Moraliſtæ & Caſuiſtæ hunc locum interpretantur de conſcientia dubia, de qua Auctor in ſeq. Verum nullam rationem video, cur ad utrumque caſum applicari nequit. Eſt autem conſcientia dubia, quæ in quæſtione de qua agitur, neutri parti aſſentitur. Contra illam autem agere peccatum, quod non eſt ex fide peccatum eſt, id eſt, quod facimus dum dubitamus licitum ſit nec ne, peccatum eſt. Oportet ergo, antequam aliquid in actum deducimus, nos eſſe perſuaſos licitum eſſe quod ſuſcipimus; itaque quod non eſt ex fide, quod facimus conſcientia non adſtipulante, peccatum eſt: actus enim ad ſui bonitatem, rectam cognitionem rei agendæ requirit & poſtulat; quamdiu itaque ejuſmodi dubitatio ſive hæſitatio attenta conſideratione expediri nequit, neutrum faciendum monet Auctor, ne peccemus. Quidquid facimus, dum ignoſcimus, licitumne ſit nec ne, id proficiſcitur ab animo liciti atque illiciti parum curante, adeoque eſt peccatum, ut *ad loc. Pauli* annotavit vir doctiſſ. Johan. Clericus. Verum hoc locum habere nequit, quoties omnino alterum eſt faciendum, & de utroque an æquum ſit dubitatur. Hoc caſu eligendum, quod cuique tutiſſimum videtur, reſpondent Moraliſtæ; ſi quæres, quæ pars tutior? Reſpondeo illam tutiorem eſſe, in qua tenenda minus & levius peccatum eſt, ſi neutra quæſtionis pars abſque peccato ſuſcipi & ſuſtineri queat. Itaque hoc in caſu omni peccato agentem vacare ſtatuunt, quia tunc malum non eligit ut malum, ſed ut minus malum, atque adeo ut bonum: penſatis enim omnibus circumſtantiis in tali caſu nihil facere poteſt, quod melius ſit; quare ſic operans debet ſibi certum judicium formare, quo exiſtimet licitum ſibi eſſe in tali caſu operari id, quod alias ſibi licitum non eſſet. Solent etiam diſtinguere inter conſcientiam dubitantem practice vel ſpeculative: ex conſcientia practice dubia illicitum operari communiter dicunt; contra peccatum non eſſe ſtatuunt facere aliquid vel omittere cum dubio ſpeculativo, dummodo practice judicet operans hic & nunc tale opus ſibi licitum: ratio eſt, quia regula noſtrarum actionum non eſt notitia ſpeculativa, quæ in ſola objecti veritate cognoſcenda ſubſiſtit; ſed practica, quæ omnium circumſtantiarum qualitatem & conditionem ponderat atque examinat. Sed poteſt ex aliqua accedente circumſtantia objectum, quod ſecundum ſe & ſpeculative conſideratum apparet dubium, practice reddi certum, ut circa illud hiſce ſtantibus circumſtantiis operari ſit licitum; ergo ſi hæc cognitio eſt determinata de honeſtate actionis, licite poterit voluntas ipſi conformari, non obſtante dubio ſpeculativo conſcientiæ. Quod hiſce declarari poteſt exemplis. Primum de eo eſt, qui dubitat ſpeculative, an res, quam poſſidet, ſit ſua, qui ſi alias practice judicet ſibi licere eam retinere, eo quod in dubiis cauſa melior eſt poſſidentis, licite illam retinere poteſt: alterum eſt de milite, qui ſpeculative dubitat de juſtitia belli, qui tamen alias credit ſibi licere in eo militare, eo quod id iis præcipitur a Principe, & quia in dubiis ſtandum judicio ſuperioris, licite poterit militare. Vid. Barth. Maſtr. de Meldula *Theolog. Moral. diſput.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 1.

111. Plerumque vero in rebus dubiis poſt examen aliquod animus non in medio hæret, ſed huc aut illuc ducitur argumentis ex

re

re petitis, aut ex opinione quam habet de aliis hominibus ſententiam ſuper ea re pronunciantibus. Nam & hic verum eſt illud Heſiodi, præſtantiſſimum eſſe per ſe ſapere; proximum, duci aliena ope. Argumenta ex re petuntur e cauſis, effectis, & adjunctis aliis.

IV. Sed ad hæc recte noſcenda uſu quodam & peritia opus eſt; quam qui non habent, ut activum judicium recte conforment, tenentur audire ſapientum conſilia. Nam ἔνδοξα, ſive probabilia ſunt, Ariſtotele teſte, quæ omnibus videntur, aut plurimis, aut certe ſapientibus, iiſque rurſum aut omnibus, aut pluribus, aut præſtantioribus. Et hac via judicandi maxime utuntur reges, quibus artium momenta ediſcere aut expendere vix vacat.

Vid. de Ind. rel. 1. n. 12. & de jure bel. 21. & 24. Ariſt. 1. Top. cap. 1.

Σοφοὶ τύραννοι τῶν σοφῶν συνουσίᾳ.

Dat ſapere regi turba ſapientum comes.

Ariſtides de concordia ad Rhodios ait, ſicut in facti quæſtionibus id pro vero habetur unde plures maximeque idonei ſtant teſtes, ita ſententiarum eas ſequendas quæ plurimis præſtantiſſimiſque nitantur auctoribus. Sic Romani veteres non niſi conſulto collegio fecialium ad id inſtituto. Imperatores Chriſtani vix niſi auditis Epiſcopis, bella ſuſcipiebant, ut ſi quid eſſet quod religionem poſſet injicere, ejus monerentur.

COMMENTARIUS.

AGit hic Auctor de conſcientia probabili, quæ a Moraliſtis opinativa quoque dicitur, & eſt illa, quæ aſſentitur atque adhæret uni parti, ſed cum formidine partis oppoſitæ, propter rationem non penitus certam. Unde, licet non relinquat intellectum certum de una parte, ut facit conſcientia recta & vera, non tamen relinquit intellectum ſuſpenſum, ſicut conſcientia dubia, ſed facit illam determinare ex probabili, licet incerto fundamento, ad aliquam partem. Atque in hoc differt duntaxat conſcientia probabilis ab ea, quæ dubia vocatur. Eſt autem opinio probabilis, quæ probabilibus innititur rationibus, quæ ſufficienter & probabiliter diſſolvit objecta pro parte oppoſita, quæ ſufficienter fulcitur doctorum ac peritorum auctoritate. *Probabilia ſunt, quæ videntur omnibus, aut plurimis, vel ſapientibus omnibus, aut pluribu, aut præſtantioribus*; ut ait Ariſtoteles 1. *Topic. cap.* 1. Atque in cauſis moralibus poſſe ſe aliquem ſalva conſcientia ſine peccato conformare opinioni probabili ſentiunt DD. imo qui in tali conſcientia eam amplectitur opinionem, quæ ſibi improbabilis videtur, peccandi ſeſe periculo committit. Nomine vero probabilis opinionis eam intelligunt, quæ tum ratione probabili, tum etiam gravi auctoritate nititur. Rationi additur auctoritas, quia licet in rebus ſpeculativis, quæ ad fidem non pertinent, argumenta a ſola ratione petita ſufficiant ad ſententiam aliquam non probandam duntaxat, ſed etiam demonſtrandam; in practicis tamen & moralibus intellectus humanus ſibi non ſufficere videtur, & ſola ratio humana plerumque caligat & deficit. Cum igitur ſententia probabilis talis eſſe debeat, ut, quamvis certa & infallibilis non ſit, tuto tamen poſſit teneri, plane argumenta ex ratione deducta, quæ ad ejus probabilitatem non parum conferre poſſunt, gravi aliqua doctorum auctoritate fulciri debet, ut ſi perſpicuitate ingenii & acumine id, quod juſtum & rectum eſt, aſſequi non poſſimus, humilitate ſaltem & demiſſione aſſequamur, & a pravo & injuſto dignoſcamus. Unde Bernardus cuidam ſcrupulo reſpondiſſe fertur: *Vade, conſule bonos & doctos & in eorum conſiliis & monitionibus acquieſce.* Concludunt itaque Moraliſtæ: *Ut aliquis licite operetur, ſufficit quod regulam rationis ſequatur; ſed eo ipſo quo quis conſcientia probabili ducitur, ſequitur regulam rationis, & rectam noſtrarum operationum menſuram, qua ſequitur dictamen intellectus practici, quo prudenter judicat hic & nunc eſſe operandum; ergo licite operatur. Quippe cum homo operatur non ex levi ſed gravi fundamento auctoritatis vel rationis, prudenter & non temere operatur; ſed qui operatur ex conſcientia ſive opinione probabili, talis modo operatur, ſiquidem talis eſt natura conſcientia aut opinionis probabilis: Ergo ſic operans prudenter operatur, neque periculo peccandi exponitur.*

V. 1. Accidere autem in multis controversiis potest, ut ab utraque parte probabilia se ostendant argumenta, sive intrinseca, sive ab aliorum auctoritate. Id cum accidit, si res mediocres sunt de quibus agitur, videtur vitio carere posse electio, in utramvis partem ceciderit. At si de re magni momenti, ut de supplicio capitali hominis agitur, jam propter magnum discrimen quod est inter eligenda, præferenda est pars tutior, ut dici solet:

In istam partem potius peccato tamen.

Ideo satius est nocentem absolvere quam innocentem condemnare.

Sect. 19. 2. Scriptor problematum quæ Aristotelis nomen præferunt: ἕκαστος ἡμῶν μᾶλλον ἂν προέλοιτο τοῦ ἀδικοῦντος ἀποψηφίσασθαι ὡς οὐκ ἀδικεῖ, ἢ τοῦ μὴ ἀδικοῦντος καταψηφίσασθαι ὡς ἀδικεῖ (quibus in verbis vulgo pro ἀδικοῦντος, legitur μὴ ἀδικοῦντος, & contra.) *Nemo est nostrum*, ait, *qui non malit absolvere quamvis nocentem, quam damnare innocentem.* Et mox addit rationem quam jam dedimus: ἐν γὰρ ὅταν τις ἀμφιδοξῇ, τὸ ἔλαττον τῶν ἁμαρτημάτων αἱρετέον. *Nam ubi quis dubitat, eligendum in quo minus delinquitur.* Antiphon: εἰ δέον τι ἁμαρτεῖν, τὸ ἀδίκως ἀπολῦσαι ὁσιώτερον, ἢ τὸ ἀδίκως ἀπολέσαι. τὸ μὲν γὰρ ἁμάρτημά ἐστι, τὸ δὲ ἀδίκως ἀποκτεῖναι, ἀσέβημα. *Si errandum est, sine jure absolvere quam per injuriam condemnare est sanctius. Nam in illo error est, in damnatione insontis, facinus.*

C O M M E N T A R I U S.

Inter opiniones, alia est probabilior, alia minus probabilis. Probabilior habetur, quæ firmiori & meliori fundamento nititur ac ratione fulcitur. Minus probabilis, quæ, licet non habeat fundamenta meliora, tamen fundamenta, quibus nititur, non sunt sufficiente probabilitate destituta. Contingere vero potest, ut quæ magis probabiles, sint minus tutæ, & magis tutæ minus probabiles. Opinantur nonnulli Moralistæ, in foro conscientiæ semper tutiorem opinionem sequendam in agendo, alioqui quis se subjiceret peccati periculo; quoniam opinio semper habet dubitationem admixtam; in rebus autem dubiis, id, quod tutius, semper amplectendum, scilicet opinionis vocabulo stricte & proprie, ut est cum formidine partis oppositæ, sumpto, prout eam accipit Cajetanus, cum inquit: *In operandis, nisi tutiorem partem eligendo, non licet opinionem cujuscunque assumere ut regulam operis: quoniam eo ipso, quod operatio regulanda committitur opinioni, committitur regulæ ambiguæ; quia opinio omnis ambigua est, utpote cum formidine alterius partis. Et quia præsupponitur, quod non eligatur tutior pars; consequens est, ut operatio committatur regulæ ambiguæ ad casum peccati, ac per hoc exponatur periculo peccandi: quod constat esse illicitum.* Aliud dicendum, si quis ita opinetur, ut nulla dubitatio in animo hæreat, cujus generis omnia facta & negotia, quæ moralem habent certitudinem, tum in agendo opinionem, etiam minus tutam, sequi possumus. Est & alia opinio, quæ affirmat, salva conscientia nobis licere in agendo opinionem minus tutam sequi, quando est probabilior. Verum huic opinioni duo objici posse videntur. Unum est regula illa juris, qua dicitur, tutiorem partem esse eligendam. *C. juvenis. de sponf.* Sed huic objectioni respondetur, hanc regulam locum habere in dubiis, non autem in opinionibus; qui enim opinatur, uni quæstionis parti assentitur, quamobrem non est dubius. Deinde objicitur, qui minus probabilem vel minus tutam eligit, committit se peccati periculo; quia, ut inquit Cajetanus, opinio semper habet dubitationem admixtam partis oppositæ. R. cum, qui probabili opinione ductus quippiam agit, nullum peccati periculum subire: quia, quamvis pars opposita esset vera, peccatum in agendo devitat eo, quod ex probabili opinione operatur. Quemadmodum is, qui consilio boni & periti viri aliquid effecit, prudenter & bene agit, quamvis re ipsa malum sit, quod eligit. Vid. Azor. Mastr. Cordubens. Medin. aliosque Moralistas, qui similes quæstiones late tractant.

VI. Maximi autem momenti est bellum, ut ex quo mala plurima etiam in innocentes sequi soleant. Ideo inter sententias alternantes vergendum ad pacem. Laudatur Silio Italico Fabius: *Lib. 1.*

cauta speculator mente futuri,
Nec lætus dubiis parvisque lacessere Martem.

Tres autem sunt modi quibus vitari potest ne controversiæ in bellum erumpant.

VII. 1. Primum est, colloquium: *Cum duo sint genera disceptandi*, ait Cicero, *unum per disceptationem, alterum per vim, cumque illud proprium sit hominis, hoc belluarum, confugiendum est ad posterius si uti non licet priore.* Et Terentius: *De Of. 1. Vict. de jure bel. n. 18.*

Omnia prius experiri quam armis sapientem decet:
Qui scis, an quæ jubeam sine vi faciat?

Apollonius Rhodius dixit: Μηδ' αὔτως ἀλκῇ πρὶν ἔπεσσι πειρηθῆναι. Et Euripides:

Λόγοισι πείσων· εἰ δὲ μή, βίᾳ δορός.
Verbis id impetrabo; sin nequeo, manu.

Idem reprehendit Supplicibus civitates quæ hanc viam omitterent:

Et vos quoque urbes quæ quod est verbis datum
Transigere, potius fertis ad cædem arbitram.

Achilles Iphigenia in Aulide:

Si paret æquo, nil mea vobis ope
Opus est, salutis est in hoc uno satis.
Ego simul amici gratiam servaverim:
Minusque vitio vertet omne agmen mihi,
Ratione si rem gesserim, non viribus.

Quod in Phœnissis apud Euripidem legimus:

πᾶν γὰρ ἐξαιρεῖ λόγος
Ὃ καὶ σίδηρος πολεμίων δράσειεν ἄν:

id auctum sic extulit apud Livium Phaneas: *multa homines ne bellare necesse sit voluntate remittere, quæ bello & armis cogi non possint.* Mardonius apud Herodotum Polymnia Græcos culpat hac in parte: τοὺς χρεὸν ἐόντας ὁμογλώσσους, κήρυξί τε διαχρεωμένους καὶ ἀγγέλοισι καταλαμβάνειν τὰς διαφορὰς καὶ παντὶ μᾶλλον ἢ μάχῃσι. *Quos oportuit, cum ejusdem essent linguæ, caduceatorum & legatorum opera non præliis controversias tractare.*

2. Coriolanus apud Halicarnassensem: τὸ μὴ τῶν ἀλλοτρίων ἐπιθυμεῖν, ἀλλὰ τὰ ἑαυτῶν ἀπαιτεῖν, καὶ μὴ τυγχάνοντα τούτων πολεμεῖν, ἅπαντες ἂν ὁμολογοῦσιν εἶναι καλόν. *Siquis non aliena cupiat, sed sua postulet, atque iis non impetratis bellum moveat, id omnium confessione æquum est.* Apud eundem Halicarnassensem rex Tullus, *quæ verbis componi nequeunt, ea armis* ait *decerni.* Apud Tacitum Vologeses: *æquitate quam sanguine, causa quam armis retinere parta majoribus malueram.* Et rex Theodoricus: *Tunc utile solum est ad arma concurrere, cum locum apud adversarios justitia non potest invenire.* *Cass. III. Var. 1.*

COMMENTARIUS.

Maximi merito momenti bellum esse, Auctor dicit: utpote quo hominis, etiam innocentis vita in summum discrimen vocatur, tum etiam fortunis omnibus quandoque privatur, atque ad miserrimam paupertatem redigitur, quamobrem non levi de causa temere suscipi oportet: & proinde inter sententias alternantes vergendum ad pacem suadet ratio & charitas, humanæ etiam societatis conservatio. Hæc autem regula non adeo generalis est, quin exceptiones suas habeat; quippe ubi agitur de religione, libertate ac communi Reipublicæ salute tuenda, non semper bello præferenda pax, si exinde aliquid detrimenti caperet. Verum, priusquam ad arma veniamus, circumspiciendum, an alia nobis adsint media, quibus componi controversiæ possint & lites, atque in bello de pace cogitandum. Tres modos recenset Auctor, quibus potissimum vitari potest, ne controversiæ in bellum erumpant. Primum est colloquium: quid autem est, ut renuncies amicitiæ, denuncies amicitiam & bellum, nec tentes jus æquius primum? *Extrema nemo primo tentavit loco*, ut ait Seneca *Agam.* 2. Cuncta prius moderata civilia remedia tentanda, antequam violenta adhibeantur, suadet id & humana societas & naturalis inter homines cognatio. Eum etiam in finem oratio nobis data, ut si qua contentio super re aliqua inter homines orta, per disceptationem, id est, verborum certamen rationes & argumenta determinari posset, salva amicitia & societate bellum sine summa necessitate non suscipi oportet; quamobrem extremum juris nostri persequendi ac obtinendi remedium esse debet. *Quid opus homini lingua, si causam manus agat armata.* Cassiodor. *var.* 1. Unde Romani, antequam ad arma veniebant, legatos ad res repetendas sæpe mittere solebant, amicitiæ renunciaturi, si eas reddere negarent, postremo bellum indicebant. Unde teste Floro *lib.* 2. *cap.* 6. in ferendo auxilio Saguntinis *summa fœderum Romanis religio est: itaque ad auditum socia civitatis obsidium, memores isti cum pœnis quoque fœderis, non statim ad arma procurrunt, dum prius more legitimo queri malunt.* Unde Heren. apud Livium: *Justum bellum est iis, quibus omnino necessarium, semper pia arma, quibus nulla nisi in armis spes vitæ posita est; omnibus aliis rebus æquis & justis tentatis & oblatis.* Illud enim belluarum, hoc hominis proprium. Unde Horat. 1. *Satyr.* 3.

Cum prorepserunt primis animalia terris,
Mutum, & turpe pecus, glandem atque cubilia propter
Unguibus, & pugnis, dein fustibus, atque ita porro
Pugnabant armis, quæ post fabri caverat usus:
Donec verba, quibus voces sensusque notarunt,
Nomina invenere. De hinc absistere bello.

VIII. 1. Alterum est inter eos qui communem judicem nullum habent compromissum: ἐπὶ τὸν δίκας διδόντα οὐ νόμιμον ὡς ἐς ἀδικοῦντα ἰέναι, ait Thucydides: *In eum qui arbitrum accipere paratus est nefas ut in injuriosum ire.* Sic de regno Argivo Adrastus & Amphiaraus Eriphylæ judicium permiserunt narrante Diodoro. De Salamine inter Athenienses & Megarenses lecti judices tres Lacedæmonii. Apud dictum modo Thucydidem Corcyrenses Corinthiis significant paratos se disceptare controversias apud Peloponnesi civitates, de quibus inter ipsos convenisset. Et Periclem laudat Aristides, quod ut bellum vitaretur voluerit δίκῃ διαλύεσθαι περὶ τῶν διαφόρων, *de controversiis arbitros sumere.* Et Isocrates oratione adversus Ctesiphontem laudat Philippum Macedonem, quod quas habebat cum Atheniensibus controversias, de iis paratus esset ἐπιτρέπειν πόλει τινὶ ἴσῃ καὶ ὁμοίᾳ, *arbitrium permittere alicui civitati æquæ utrique parti.*

Livius lib. VIII. 2. Sic olim Ardeates & Aricini, postea Neapolitani & Nolani controversias suas arbitrio populi Romani permiserunt. Et Samnites in controversia cum Romanis ad communes amicos provocant.

Xen. Cyrop. lib. II. Cyrus sibi & Assyrio arbitrum fert regem Indorum. Pœni in controversiis cum Masinissa ut bellum vitent ad judicia provocant.

Lib. VIII. Romani ipsi de controversia cum Samnitibus apud Livium ad communes

munes socios. Et Philippus Macedo in controversia cum Græcis ait se arbitrio usurum populorum cum quibus pax utrisque fuisset. Parthis & Armeniis postulantibus Pompejus finibus regendis arbitros dedit. Fecialium Romanorum hoc præcipuum ait officium fuisse Plutarchus: οὐκ ἐῶν στρατεύειν πρότερον ἢ πᾶσαν ἐλπίδα δίκης ἀπογνῶναι: *ne sinerent prius ad bellum veniri quam spes omnis judicii obtinendi periisset.* De Gallorum Druidibus Strabo: ὥστε καὶ πολέμους διῄτων πρότερον, καὶ παρατάττεσθαι μέλλοντας ἔπαυον, *olim & inter bellantes erant arbitri, ac sæpe jam acie congressuros diremerunt.* Eodem officio functos in Iberia sacerdotes idem testis est.

Plutarch. Pomp. *Lib. XXXII.* *Lib. IV.* *Lib. XI.*

3. Maxime autem Christiani reges & civitates tenentur hanc inire viam ad arma vitanda. Nam si ut judicia alienorum a vera religione judicum vitarentur, & a Judæis & a Christianis arbitri quidam sunt constituti, & id a Paulo præceptum, quanto magis id faciendum est, ut majus multo vitetur incommodum, id est bellum? Sic alicubi Tertullianus argumentatur, non militandum Christiano, ut cui ne litigare quidem liceat: quod tamen, secundum ea quæ alibi diximus, cum temperamento quodam est intelligendum.

Vict. de jure belli, n. 28. *Molina disput. 103. §. Quando inter Ægid. Reg. de actibus supern. disp. 31. du. 4. n. 72. Th. 2. q. 95. art. 8. & ibi Cajet.*

4. Et tum ob hanc tum ob alias causas utile esset, imo quodammodo factu necessarium, conventus quosdam haberi Christianarum potestatum, ubi per eos quorum res non interest aliorum controversiæ definiantur: imo & rationes ineantur cogendi partes ut æquis legibus pacem accipiant: quem & ipsum olim apud Gallos Druidum fuisse usum Diodoro ac Straboni proditum. Etiam proceribus suis de regni divisione judicium permisisse Francos reges legimus.

Herod. Pol. Plut. quæst. Gr. Stra. VIII. Livius lib. XXVIII.

COMMENTARIUS.

Optandum sane esset, ut hanc controversias dirimendi rationem Reges ac Principes, nullum superiorem agnoscentes, præ alia eligerent, non tantum sanguinis humani effunderetur, nec ubique sui relinqueret cruenta Bellona vestigia. Suadet hoc Christiana religio & charitas, imo naturalis dictat ratio, utpote quæ maxime favet conservationi societatis humanæ, & proinde ab omni vi abstinendum, quoties leniora remedia adhiberi possunt. Sed dolendum, quod nihil minus hodie a Christianis curari rerum usus doceat, in belluinam feritatem mutata naturali cognatione & Christiana charitate. Quæruntur ubique belli causæ, atque tam avide in bellum ruunt, inque mutuam advolant perniciem, quasi in humani sanguinis effusione, & aliorum spoliis ac calamitatibus, quæ bellum comitari solent, omnes suas delicias haberent. Si hoc est secundum naturam vivere, quid humana societas aliud nisi grande latrocinium? In ejusmodi, proh dolor! tempora nostra incidit ætas, quibus animi adeo efferati, atque tanta est inter Christianos odii vehementia, ut quasi nulla salus pace, bella ex bellis, nescio qua sub justitiæ larva, serantur: dum aspernantur a potentioribus modi, quibus vitari posset, ne in bellum erumpant controversiæ, quasi aliquid decederet summæ majestati, si alieno arbitrio controversiæ decidi permitterentur. Sed vellem equidem, ut Reges ac Principes suis terrerent potius manibus Auctoris nostri incomparabile hoc opus, quam ferrum & arma tractare solent, nullus dubito, quin belli ac pacis jura sanctius observarentur, edocti, quid naturæ, quid gentium jura dictant, cum circa bellum suscipiendum & gerendum, tum pacem & fœdera facienda tuendaque. Dictat autem naturalis ratio, non temere nec intempestive bellum suscipiendum, sed antequam juris nostri persequendi & obtinendi causa violenta remedia adhibeamus, tentandum an per molliora id obtinere possimus, scilicet per *disceptationem*, vel *compromissum*, vel *sortem*. Ubi partium disceptatio exitum controversiæ invenire nequit, proximum est, ut ad arbitrum eatur, cujus sententia, quod utique stare velint, partes sese pa-

cto

cto vel conventione invicem adstringunt; qui mos decidendarum inter eos, qui in statu naturali vivunt, & proinde agnoscentes neminem superiorem, quales Reges, & iis pares, Principes, a prima fere mundi origine obtinuit, apud omnes quoque fere gentes ac nationes invaluisse testantur exempla ex veterum monumentis, & ætati nostræ proximis annalibus; unde *mos avitus* apud Thucydidem nuncupatur. Hunc autem morem sequi & recipere maxime Reges Christiani & civitates tenentur ad arma vitanda, & parcendum humano sanguini; probatur hoc ipsum a comparatione: cum enim Paulus vetet levibus de caussis fratrem suum obtorto collo in jus rapere, & cum eo in profanis auditoriis contendere, sed præcipiat, ut fideles potius arbitros constituant, qui litem super rebus levibus dirimant; quanto magis id faciendum iis in controversiis, quæ belli caussam præbere possent, unde tot calamitates & incommoda ad nos perveniunt. Vult leniora prius tentari remedia Apostolus, ne charitatis & concordiæ vinculum, quod hominem homini præsertim ejusdem fidei consortem devincit, mutuis discordiis & altercationibus aut litibus distrahatur. Commendat eum in finem Auctor noster conventus potestatum Christianarum, ubi per eos, quorum non interest, aliorum controversiæ examinentur, dirimantur ac definiantur, rationesque ineantur cogendi partes, ut æquis conditionibus pacem ineant: quod quidem laudabile & optabile esset; verum exsequi difficillimum, idque eo magis, quod vix ejusmodi conventus possent haberi, quin inter tot potestates unus vel alter habeatur, cujus non aliquid intersit; cui etiam accedit, quod in statu naturali, in quo Reges ac Principes, ac iis parem habentes potestatem, summique magistratus constituti sunt, alter in alterum nullum imperium nullamve jurisdictionem habet, & proinde se alienis rebus, invita parte immiscere nequit, & proinde arbitrum constituere inter sibi æquales litigantes, multo minus cogendi potestatem, ut æquis conditionibus pax ineatur: in statu enim naturali quisque suorum negotiorum judex est. Vid. Hobes. *cap*. 1. §. 9.

IX. Tertia ratio est per sortem: quam in hoc commendat Dion Chrysostomus oratione in Fortunam altera: & multo ante Salomo Prov. XVIII. 18.

COMMENTARIUS.

Sortes dicuntur, quando aliquid eo fine agitur, ut ejus eventu spectato, innotescat aliquid occultum. Disputant Moralistæ, utrum usus sortium licitus quibusdam in casibus? Atque statuunt quandoque esse licitum. Tres vero sortium species constituunt, denominationem a fine habentes, *divisorias*, *consultorias*, *divinatorias*. *Divisoriæ* locum habent in actibus, qui pertinent ad justitiam, tum attributricem, tum expletricem, quoties quæritur quid cuique tribuendum. *Consultoriæ* dicuntur, quando inquiritur sortibus divinum consilium, ut in negotio obscuro sciatur quid agendum. *Divinatoriæ* vocantur, quando per eas inquiritur de futuris eventibus. Hasce omnino illicitas statuunt. *Consultorias* sortes regulariter illicitas volunt, nisi quando humanum consilium non suppetat, vel nisi Deus inspiret illis utendum. *Ceterum*, inquit Pufendorfius, *finis sortium non est aut esse debet extraordinario modo Dei voluntatem inquirere: nisi ubi ipse lege sua eas adhiberi præcepit: sed ut tollantur lites & discordiæ:* unde divisoriæ licitæ sunt, si eventus exspectur a casu, vel ex peculiari Dei providentia, verum non in quibusvis casibus licitas pronunciant; ut in suum cuique tribuendo, in functionibus, ubi de honoribus & periculo agitur, tum etiam maxime in dirimendis litibus & controversiis, de rebus maxime secularibus; de quo casu Auctor noster. Atque de ejusmodi sortis specie Salomo *Proverb*. 18. 18. Ad quem locum notant Interpretes, non illicitam esse sortem, si pro componendis litibus & concilianda pace suscipiatur, tum inter privatos, tum etiam Principes & potentes. Melius est sorte obtinere aliquid Principem, quam cum multorum jactura & injuria vincere vi & violentia, aut bello quantumlibet æquo. Præsupponunt autem ejusmodi sortitiones pactum seu compromissum, quod sine querela velint acquiescere, prout sors ceciderit; quippe alias nullus esset ejusdem effectus. Vid. Just. *lib*. 1. *cap*. 10.

X. 1. Sortis autem affine quid est certamen singulare, cujus usus non videtur omnino repudiandus, si duo, quorum controversiæ alioqui totos populos gravissimis malis sint implicituræ, inter se parati sint armis decernere, ut olim de Peloponneso Hyllus & Echemus, de regione ad Inachum Hyperochus & Phemius, de Elide Pyræchma Ætolus & Degmenus Epeus, de Iba Corbis & Orsua. Videtur enim id, si non ab ipsis recte fieri, certe a civitatibus posse ac-

acceptari ut minus malum. Apud Livium Metius Tullum sic alloquitur: *Ineamus aliquam viam qua utri utris imperent, sine magna clade, sine multo sanguine utrisque populi decerni possit.* Strabo vetustam hanc fuisse ait Græcorum consuetudinem: & apud Virgilium Æneas æquum fuisse ait ut inter se & Turnum eo modo res definiretur. Lib. v. D. loco

2. Certe inter ceteros Francorum veterum mores hunc impense laudat Agathias libro primo, cujus ipsa verba (sunt enim insignia) apponam: ἀλλ' εἴπερ ἄρα καὶ τι ἔρις τοῖς βασιλεῦσιν ἐγγενέσθαι συνενεχθείη, παρατάττονται μὲν ἅπαντες ὡς πολεμήσοντες καὶ τοῖς ὅπλοις διακριθησόμενοι, καὶ οὕτω ὁμόσε χωροῦσιν. ἰδόντες δὲ ἀλλήλους ἑκατέρωθεν ἡ πληθύς, αὐτίκα τὸ χαλεπαῖνον ἀποβάλλοντες εἰς ὁμοφροσύνην μεταχωροῦσι, καὶ τοὺς ἡγεμόνας κελεύουσι δίκῃ μᾶλλον τὰ ἀμφίβολα διακρίνασθαι. εἰ δὲ μὴ, μόνους ἐκείνους ἀγωνίζεσθαι, καὶ ἐν σφίσιν αὐτοῖς διακινδυνεύειν, ὡς οὐχ ὅσιον ὂν, οὐδὲ πάτριον, ἰδίας αὐτῶν ἕνεκα δυσμενείας, τὰ κοινὰ πημαίνεσθαι καὶ ἀνατετρέφθαι. εὐθὺς τε οὖν τάς τε φάλαγγας διαλύουσι, καὶ τὰ ὅπλα τίθενται, καὶ τὸ λοιπὸν εἰρήνη αὖθις καὶ ἡμερότης, φοιτήσεις τε παρ' ἀλλήλοις ἀφύλακτοι, καὶ ἐπιμιξίαι, καὶ φροῦδα οἴχεται τὰ δεινά. οὕτως ἄρα αὐτοῖς τὸ μὲν ὑπήκοον δίκαιον καὶ φιλόπατρι. τὸ δέ γε ἄρχον εὐμενὲς ἐν δέοντι καὶ πειθήνιον. *Si quæ forte inter reges oriantur controversiæ, aciem quidem omnes instruunt, tanquam bellaturi ad rem armis decernendam: & obviam alii aliis procedunt. At ubi conspicati sunt se invicem exercitus, abjecta ira ad concordiam redeunt, & regibus auctores sunt ut jure potius certent: aut si id nolint, ipsi inter se singulari dimicent certamine, & suo duntaxat ipsorum periculo rem transigant: Neque enim aut æquo & bono, aut patriis institutis convenire, ut ipsi ob propria odia bonum publicum labefactent aut evertant. Ergo confestim solvunt exercitus, & restituta pace tuto inter se commeant, sublatis malorum causis. Tanta in subditis cura justitiæ & patriæ amor: in regibus vero animus placidus & suis obsequens.*

COMMENTARIUS.

Apud omnes fere nationes vetustissimis temporibus, easque potissimum belligeras & equestres duella in usu fuisse testantur historiarum monumenta, nec solum publicis, sed & in privatis litibus determinandis, veritates detegendæ innocentiæque probandæ gratia. Hisce quoque in regionibus olim permissa fuisse ex annalibus constat. *Plerique pro veritate indaganda, pro objecto crimine purgando, pro lite, belloque dirimendo, pro fama, divitiis, ipsaque vita tuenda, vel sponte obtulere, vel oblatum libenter suscepere duellum*: ut inquit Carafa *de Monomachia Tract.* 1. *sect.* 1. *quæst.* 3. Hinc & plurimæ leges & sanctiones olim a Comitibus Hollandiæ circa formam, & modum duella suscipiendi & accipiendi promulgatas testantur annales. Verum ante omnia necessum erat consensus Principis, qui solitus erat primo de causa cognoscere, actum demum decernere & judicare, num locus esset duello, cum ejus venia suscipiendo. *In legibus feudalibus Burgi Burgensis aliarumque curiarum feudalium, tota Flandria, reperio olim in curia Comitum disceptatum fuisse de duellis: neque unquam sine venia Principis fuisse permissa.* Et tradit Alciatus *de singulari certamine cap.* 6. Principis vel superioris auctoritate duellum suscipere solitum. *Unde nec poterat miles inconsulto duce, nec filiusfam. absque licentia patris duellare.* Quamobrem T. Manlius duellum recusavit, antequam licentiam obtineret a Dictatore, teste Liv. *lib.* 7. *cap.* 10. Idem refert de Claudio Asello, *lib.* 23. *cap.* 47. qui provocatus a Jubellio Taurea Campanorum fortissimo equite, priusquam duellum accepit, Consulem percunctatus est, liceretne extra ordinem in provocantem hostem pugnare, cujus permissu extemplo arma cepisse tradit Livius. Sed quæri solet, an ejusmodi singularia certamina tanquam licita salva conscientia acceptari possint? Acceptari posse quidam Moralistæ statuunt, quoties occisio in eo facta non esset occisio auctoritate privata sine necessitate defensionis, quod contingere potest, primo, si invasor injustus velit te occidere, nisi duellum acceptes: tunc enim si aliter evadere non possis, licite illud acceptas, quia occisio invasoris erit necessaria defensio. Verum arbitror non accipiendam conditionem, sed invasionem exspectandam statuo, cui licet oponere defensionem. Vid. quæ annotavimus *cap.* 1. §. 15. *h. l.* Secun-

cundo, si injuste esses accusatus & damnatus vel damnandus ad mortem; quo casu oblato singulari certamine cum iniquo accusatore & consensu judicis sive superioris, licet peccent illi offerendo duellum, licite tamen acceptatur, ut hac ratione vitam tueri possis. Tertio, si in bello justo Rex videat se adversario imparem, neque aliter se posse defendere, commutet bellum in duellum sive singulare certamen paucorum cum paucis, vel ipsius Principis cum Principe adversario. Quarto, in eodem bello possunt ex consensu ducis milites acceptare duellum ab adversariis oblatum, imo & illud ipsis adversariis offerre exemplo Davidis acceptantis duellum a Goliath. Alia plurima ejusmodi singulorum certaminum exempla vide apud Homerum, Livium, Valerium Maximum. Ratio cur hujusmodi duella acceptari possint, quæ tertio & quarto loco descripta, quia qui justam causam belli habent, possunt occidere hostes vel adversarios, etiam non petentes duellum; ergo poterunt etiam eos in duello resistentes occidere: tunc enim occisio non fit auctoritate privata, sed publica, nomine scilicet Reipublicæ justum bellum gerentis; ergo licite acceptari poterit occasio exercendæ talis occisionis, quæ in illis circumstantiis non est intrinsece mala: præsertim cum aliunde id utile sit, ne proprii milites animum despondeant vel adversarii insolescant, propriæ virtuti attribuentes duelli oblati recusationem; verum & potissimum, quia hac ratione parcimus sanguini humano. Hac pia ratione motus Radislao duce Caimiensis, ad singulare certamen provocante Principem suum Regem Bohemiæ, accepit duellum, ut suo cruore totius populi parceret sanguini, bellumque duello dirimeret, teste Ænea Sylvio *lib.* 15. *Bohemiæ*. Vid. hanc quæstionem tractantes Johan. de Lugo, Molinam, Lessium, & adde *cap.* 1. §. 14. *h. l.*

L. in pari. D. de R. J. Vict. de jure bel. n. 27. & 30. *Less. de Just. c.* 29. *dub.* 10. *Molina disp.* 103. §. *in secundo vero. Lorca* 2. 2. *sect.* 3. *disp.* 53. *n.* 4. *Lorca* 2. 2.

XI. Quanquam vero in causa dubia pars utraque tenetur quærere conditiones quibus bellum vitetur, magis tamen id tenetur qui petit quam qui possidet. Ut enim in pari causa melior sit possidentis conditio, non civili tantum juri sed & naturali convenit. Cujus rei causam alibi etiam ex Aristotelis quæ dicuntur Problématibus attulimus. Atque hic & illud addendum est, ab eo qui justam causam habere se scit, sed documenta non habet sufficientia quibus possessorem de injustitia suæ possessionis convincat, bellum licite non sumi: quia non habet jus cogendi alterum ut de possessione decedat.

XII. Ubi vero & jus ambiguum est, & neuter possidet, aut ex æquo uterque, ibi iniquus censendus erit qui oblatam rei controversæ divisionem repudiat.

quæst. 40. *disp.* 53. *Soto v. de Institut. jur.* 41. *art.* 7. *Covar. c. peccatum.* §. 10. *num.* 6. *Alc.* 2. *Parad.* 21. *Fulgos. l.* 5. *de Just. Piccolom. lib.* VI. *Civil. Phil. c.* 21. *Alb. Gent. l.* 1. *c.* 6.

COMMENTARIUS.

Quanquam in causa dubia utraque pars tenetur in eo elaborare, ut amica compositione controversiæ definiantur, attamen magis tenetur qui petit, quam qui possidet; quoniam in pari causa melior est possidentis, quia hic opinione dominus est: ad opinionem autem evertendam firmissimæ demonstrationes requiruntur, ex re ipsa petitæ, ut ait Felden. Si vero neuter possideat rem, de qua controversia, vel alter ingressus sit possessionem, altero contradicente, aut in dubio sit ad quem res pertineret, dicendum inquit Molina: *Si re diligenter discussa, adhuc manet dubium, ad quem duorum pertineat, dividendam esse inter utrumque pro quantitate dubii, aut faciendam compensationem in alia aliqua re, si res commode dividi nequit. Quod si alter eorum renuat, erit injustus, poteritque eo ipso moveri justum bellum adversus eum. Probatur, quoniam in eo eventu neutrius illorum est melior conditio, eo, quod neuter cœperit bona fide possidere; cum ergo constet rem ad alterum pertinere, & dubium sit ad quem eorum pertineat, dividenda erit inter utrumque pro quantitate dubii, idque sane docet recta ratio, pronunciaretque quicunque æquus ac justus judex, si ea de re contenderent, qui communem aliquem haberent judicem; quo fit ut idem facere teneantur Principes, qui judicem communem non habent. Præterea, si in eo eventu fas esset cuique eorum occupare sibi eam rem totam, daretur bellum justum formaliter & materialiter ex utraque parte, quod est absurdum.*

XIII. 1. Ex his quæ diximus definiri potest illa a multis agitata quæstio, an bellum ratione habita eorum qui principales belli motores sunt utrinque justum esse possit. Distinguendæ enim sunt variæ acceptiones vocis justi. Justum enim aliquid dicitur aut ex causa, aut secundum effectus. Ex causa rursum, aut speciali acceptione justitiæ, aut illa generali qua omnis rectitudo eo venit nomine. Specialis acceptio iterum dividitur in eam quæ ad opus pertinet & eam quæ pertinet ad operantem: nam ipse operans juste agere interdum dicitur, quoties injuste non agit, etiamsi id quod agit justum non sit: quomodo recte distinguit *a* Aristoteles, τὸ ἀδικεῖν, & τὸ ἄδικον πράττειν, *injuste agere*, & *agere quod injustum est.*

2. Speciali & ad rem ipsam relata acceptione bellum utrumque justum esse non potest, ut nec lis; quia facultas moralis ad contraria, puta ad agendum & ad impediendum, non datur per rei ipsius naturam. At vero ut neuter bellantium injuste agat fieri sane potest: injuste enim agit nemo nisi qui & scit se rem injustam agere: multi autem id nesciunt. Sic juste, id est bona fide litigari potest utrimque. Multa enim & in jure & in facto, unde jus oritur, fugere homines solent.

3. Generali acceptione justum dici solet quod omni culpa agentis vacat. Multa autem etiam sine jure fiunt absque culpa, ob ignorantiam inevitabilem: cujus rei exemplum est in his qui legem non observant, quam sine culpa sua ignorant postquam lex ipsa promulgata est, & tempus per se ad scientiam sufficiens transiit. Sic & in litibus accidere poterit, ut pars utraque non modo injustitia sed & omni alio vitio careat, præsertim ubi pars utraque aut altera litigat non suo sed alieno nomine, puta ex tutoris officio, cui congruit jus etiam incertum non deserere. Sic *b* Aristoteles in litibus juris controversi, ait neutrum esse improbum, quod ipse dicit πονηρόν. Cui consentiens Quintilianus posse accidere ait, ut ex utraque parte orator id est vir bonus dicat. Imo & juste judicare judicem ambigue dici ait Aristoteles, significari enim aut judicare ὡς δεῖ *plane ut oportet*, sine ulla ignorantia, aut κατὰ τὴν ἑαυτοῦ γνώμην, *ex animi sui sententia.* Et alibi ait: εἰ ἀγνοῶν ἔκρινεν, οὐκ ἀδικεῖ, *si quis per ignorantiam judicavit, non egit injuste.*

4. At in bello vix est, ut temeritas saltem omnis & dilectionis defectus absit, ob negotii ipsius gravitatem, quæ omnino talis est ut causis probabilibus non contenta, quam maxime evidentes requirat.

5. At justum si accipimus, quoad effectus quosdam juris, certum est bellum hoc sensu justum utrimque dari, ut ex iis apparebit quæ de bello publico solenni infra a nobis dicentur. Sic enim & sententia non ex jure lata & possessio sine jure habent quosdam juris effectus.

a L. v. *Eth. c.* 10. & 11. *Rhet.* 1 *c.* 13. *Aug. lib.* xv. *de civit. Dei c.* 5. & *lib.* xix. *c.* 15. *Covar. c. peccatum.* §. 10. *num.* 2. *Vict. n.* 32. *Suares de legibus libro* III. *c.* 18. *Alph. de Castro de potest leg. pœnal. l.* 1. *c.* 1. & 3.

b III. Rhet. c. 17. *Lib.* 11. 8. *Top.* 1. 13. *Nic.* V. 12.

COMMENTARIUS.

QUæritur ab Auctore an possit dari bellum ex utraque parte justum? Quod primo intuitu videtur negandum, simpliciter in se spectata & considerata natura justi & injusti, quæ sibi invicem semper opposita, ita ut si ab una parte bellum juste susceptum, ab altera parte injuste geratur; quippe justum dici non posset, nisi injuria aliqua præcesserit, quæ belli causam præbuit: diximus enim supra unicam justi belli causam esse injuriam, unde nisi præcesserit injuria, bellum justum dici nequit: quamobrem si ex utraque parte bellum justum, nulla belli causa fingi vel excogitari potest. Quamdiu enim homines justitiam colunt, nemo alterum læsisse vel offendisse dicendus, & proinde nulla bellandi vel litigandi causa: bellum enim suscipitur & lis intentatur, ut damni dati & injuriæ illatæ reparationem consequamur. Qui mihi tribuere nolit, vel possidet id, quod meum est, vel præstare & facere recusat quod mihi debet, ille utique est possessor mei juris, & eatenus injuria me afficit, quatenus me privat eo, quod mihi debet. Sed, quidquid sit, moraliter impossibile est, ut utraque pars justam causam bellandi vel litigandi habeat. *Iniquitas enim partis adversæ justa bella ingerit; & iniquitas aliena faciebat, ut esset cum quibus justa bella gererentur:* ut de Romanis ait Augustinus *de civit. Dei, lib.* 21. 19. Quod intelligendum de justitia interna simpliciter in se spectata. Hine distinguere solent Moralistæ inter justitiam causæ materialiter & formaliter consideratam. Notandum enim bellum ex utraque parte simul formaliter & materialiter justum esse non posse, sed ex una formaliter tantum, scilicet quantum ad causam in se, bellum ex utraque parte justum diei nequit, quæ quidem est justitia causæ materialiter considerata, sed bene quantum ad justam credulitatem belligerantium in casu dubio, quæ est consideratio justitiæ belli formalis. Hoc posito concludunt bellum ex utraque parte justum esse posse formaliter tantum: nam fieri potest, & sæpe fit, ut utraque pars practice & prudenter judicet se habere justam causam, etiamsi altera non habeat; & hoc solet fieri ex invincibili ignorantia. Ita ergo si quis teneat provinciam cum probabili ignorantia, credens eam suam esse, & alter, qui verus dominus est, eam repetat, non minus ille bello defendere eam juste, quam hic vindicare, poterit, ut ait Zeiglerus. Hac ratione bellum Israelitarum contra Chananæos ex utraque parte justum dici potuit formaliter, scilicet ab una parte, materialiter & formaliter simul scilicet Israelitarum. Ex parte illarum gentium formaliter duntaxat, quatenus invincibiliter ignorantes donationem & voluntatem Dei, absque peccato se resque suas tuebantur. Molin. *de J. J. disp.* 102.

CAPUT XXIV.

Monita de non temere etiam ex justis causis suscipiendo bello.

I. 1. QUanquam instituti, quod de jure belli inscriptum est, pars proprie non videtur exsequi quid circa bellum virtutes aliæ præcipiant aut suadeant, obiter tamen obviam eundum est errori, ne quis existimet ubi jus satis compertum est statim aut oportere bellum suscipi, aut semper etiam licere. Contra enim evenit, ut plerumque magis pium rectumque sit de jure suo cedere. Nam nostræ quoque vitæ curam honeste deseri, ut alterius & vitæ & saluti perpetuæ quantum in nobis est consulamus, supra suo loco dictum est. Maxime autem Christianis hoc convenit qui in eo perfectissimum Christi imitantur

Vid. de jure belli, n. 14. & 33.

tur exemplum, qui pro nobis adhuc impiis & infestis mori voluit, Rom. v. 6. Quod ipsum multo etiam magis nos excitat, ne res nostras aut nobis debitas persequamur cum tanto aliorum incommodo quantum secum ferunt bella.

2. Non ob quamvis causam tamen bellum suscipiendum, & *Pol. lib. iv.* Aristoteles monet, & Polybius. Nec a veteribus laudatus Hercules *Rhet. ad Alex. c.* quod Laomedonti & Augiæ arma intulit ob non solutam laboris *3. Pauf.* mercedem. Dion Prusæensis in ea oratione quæ est de bello & pace, *lib. v.* non hoc tantum ait quæri solere εἰ συμβέβηκεν ἀδίκημα παρὰ τούτων οἷς διαφέρονται πολεμεῖν, *an injuria accepta sit ab his de quibus bello petendis agitur, sed etiam* ἡλίκον τι τὸ συμβεβηκός, *quanti æstimandum sit id quod accidit.*

COMMENTARIUS.



Salubre hoc humano generi, societati tuendæ, amicitiæ colendæ, tum etiam Christianæ charitati fovendæ inserviens optimum Auctoris nostri consilium, dum admonet & suadet, non semper, ubi causæ justificæ adsint, statim bellum, lites, odia, & inimicitias suscipiamus, ac temere & confestim ad arma percurramus. In memoriam revocari oportet, antequam ad illud omnium extremum violentum medium perveniamus, quanta bellum secum ferat incommoda, quot calamitates inde proveniant, quibus involvantur miseri & innocentes sæpe subjecti ac cives, quantum effundatur sanguinis humani, quot devastentur urbes & incendio deleantur, depopulentur agri, & fortunis omnibus exuantur cives, ita ut destituti vitæ tuendæ subsidio, ad eas sæpe angustias redigantur, ut mors ipsis solatium & vita supplicium videatur. Hæc incommoda atque hæ calamitates potissimum ponderandæ atque examinandæ, quoties Principis in consistorio deliberatur de belli suscipiendi causa, quæ non solum justa esse sufficit, sed etiam videndum, an satis gravis; quippe, ut Auctor inquit, ubi jus satis compertum est, quandoque tamen non oportet bellum suscipi, nec etiam licet: oportet ut aliqua intercedat proportio inter injuriam illatam, quæ causam belli præbet, damnumque datum, & adeo violentum ejusdem vindicandi & reparandi remedium, quale est bellum. Quemadmodum omnia delicta ultimo supplicio puniri nequeunt; ita nec omnis injuriæ atque damni dati reparationem & vindicationem, vel rem nobis debitam bello peti oportet, utpote quod sanguinis pœnam infert. Si itaque non satis gravis belli causa, magis pium rectumque est levem injuriam condonare, & de jure suo cedere, quam res nostras aut nobis debitas persequi tanto cum aliorum incommodo, quantum secum ferunt bella. Suadet ejusmodi patientiam & juris nostri renunciationem dilectio proximi & naturalis cognatio, tum etiam æquitas naturalis, quæ dictat, ne semper & ubique jure stricto utamur, unde summum jus summa dicitur injuria.

II. 1. Ad pœnas vero omittendas multa sunt quæ nos hortantur. Videamus quam multa patres in filiis dissimulant; qua de re dissertatio est Ciceronis apud Dionem Cassium. *Pater*, ut Seneca ait, *nisi multæ & magnæ injuriæ patientiam devicerunt, nisi plus est quod timet quam quod damnat, non accedet ad decretorium stylum:* unde non multum discrepat Phinei dictum, recitante Diodoro Siculo: μηδένα πατέρα λαβεῖν παρ' υἱῶν ἑκουσίως τιμωρίαν, εἰ μὴ τῷ μεγέθει τῶν ἀδικημάτων ὑπερβάλλοιντο τὴν φυσικὴν τῶν γονέων εἰς τέκνα φιλοστοργίαν: & illud Andronici Rhodii, οὐδεὶς πατὴρ ἀφίστησι τὸν υἱὸν, εἰ μὴ ὑπερβαλόντως εἴη μοχθηρός. *Lib. v.*

2. At quisquis alium punire vult, rectoris, id est patris quodammodo personam suscipit: quo respiciens Augustinus ad Comitem Marcellinum: *Imple*, inquit, *Christiane judex, pii patris officium*. Pittaci dictum laudat Julianus Imperator: ὃς τὴν συγγνώμην τῆς τιμωρίας προετίθει,

Digitized by Google

προσιῆ, *qui veniam pœnæ præferebat.* Libanius in oratione de seditione Antiochena: qui Deo, inquit, similis esse vult, ἀφιεὶς ἁμαρτίας χαιρέτω μᾶλλον ἢ λαμβάνων, *magis gaudeat condonatione quam pœna.*

Molina tract. II. de Just. disp. 103. Lorca disp. 153. n. 11. Ægid. Regius de act. supern. disp. 31. dub. 7. n. 107.

3. Interdum eæ sunt rerum circumstantiæ, ut jure suo abstinere non laudabile tantum sit sed & debitum, ratione ejus quam hominibus etiam inimicis debemus dilectionis, sive in se spectatæ sive qualiter eam exigit sanctissima lex Euangelii. Sic quosdam esse diximus pro quorum, etiamsi nos impetant, salute mortem optare debeamus, quod eos sciamus rei communi humanæ aut necessarios aut valde utiles. Si res quasdam negligi vult Christus ne lites subeantur, tanto credendum est majora a nobis negligi voluisse ne ad bellum eatur quanto bellum lite est nocentius.

Lib. II. de Off. c. 2.

4. *De suo jure virum bonum aliquid relaxare non solum liberalitatis sed plerumque etiam commoditatis est*, ait Ambrosius. Aristides suadet civitatibus συγχωρεῖν καὶ παριέναι, τι ἂν ᾖ μέτριον, *concedere & largiri si quid sit mediocre.* Rationem addit: ὥσπερ γὰρ καὶ τῶν ἰδιωτῶν ἐπαινεῖτε τοὺς εὐγνώμονας καὶ βλαβῆναί τινα μᾶλλον αἱρουμένους ἢ διαφέρεσθαι πρός τινας. *Nam & privatorum hominum eos laudatis qui facili sunt ingenio & damni aliquid subire malunt quam litigare.* Xenophon historiæ Græcæ sexto: σωφρόνων μὲν δή ἐστι μηδὲ εἰ μικρὰ τὰ διαφέροντα εἴη, πόλεμον ἀναιρεῖσθαι. *Sapientum est ne ob graves quidem causas bellum suscipere.* Et apud Philostratum Apollonius: πόλεμον οὐδ' ὑπὲρ μεγάλων αἱρεῖσθαι: *ne ob magnas quidem causas bellum capiendum.*

COMMENTARIUS.

Dum de pœnarum omissione hic sermo, ejusmodi pœnas intelligimus, quas ipsi exigere possumus tanquam nobis debitas pro injuria illata, vel etiam quoties delicti ejus est naturæ, ut salva justitia & conscientia a judice vel summo magistratu pœna remitti possit; quippe, ut alibi annotavimus, sunt malefacta & peccata, quæ necessitatem puniendi secum ferunt, & proinde impunita relinqui nequeunt, quin peccet idem ille, qui puniendi jus habet. Vid. *cap.* 20. §. 34. & 36. Multæ quandoque possunt rationes obvenire, quæ pœnas omittendas, & a vindicta abstinendum suadent, imo quodammodo obligant, harum in numero non ultimo loco ponenda charitas atque dilectio: charitatis enim lex non vindicare duntaxat injuriam, sed & benefacere iis, qui nobis injurii sunt, imperat. *Itaque si esurit inimicus tuus, pasce illum: si sitit potum da illi:* juxta Apostoli doctrinam *epist. ad Rom. cap.* 12. *vers.* 20. Quod tamen ita intelligendum, ne nobismetipsis noceamus, quamobrem vitam propriam, ut inimicis parcamus cum jactura nostræ salutis, profundendam neutiquam suadere legem charitatis, etiamsi vita invasoris multis partibus communi societati, vel humano generi sit utilior, alio loco disputavimus. *Vid. cap.* 1. §. 9.

III. 1. Circa pœnas, officii primum nostri est, si non ut hominum certe ut Christianorum, ut facile ac libenter condonemus quæ in nos sunt commissa, sicut Deus nobis condanat in Christo, Eph. IV. 32. τό γε περὶ τούτων ἀόργητον ὑπὲρ ὧν τὸ ζῆν ὑποδέδωκεν τῇ κολάσει γίνεται τῶν ἠδικηκότων, Θεοῦ φύσει προσιτῆ, ait Josephus: *Ira vacare circa ea ob quæ nocentes pœnæ mortis sunt obnoxii, ad divinam naturam accedit.*

Lib. I. de Clem. c. 20.

2. Seneca de principe: *Longe sit in suis quam in alienis exorabilior injuriis. Nam quemadmodum non est magni animi qui de alieno liberalis est, sed ille qui quod alteri donat sibi detrahit: ita clementem vocabo non in alieno dolore*

dolore facilem, sed eum qui cum suis stimulis agitatur non prosilit: qui intelligit magni animi esse injurias in summa potentia pati, nec quicquam esse gloriosius Principe impune læso. Quintilianus: *Suadebimus Principi ut laudem humanitatis potius quam voluptatem ultionis concupiscat.* In C. Cæsaris laudibus posuit Cicero ut præcipuum, quod oblivisci nihil soleret nisi injurias. Livia in allocutione ad Augustum apud Dionem: τοὺς ἄρχοντας νομίζουσιν οἱ πολλοὶ τοὺς μὲν τὸ κοινὸν ἀδικοῦντας ἐπεξιέναι χρῆναι, τοὺς δ' ἰδίᾳ τι εἰς αὐτοὺς πλημμελοῦντας φέρειν. *Ita plerique existimant, rectoribus punienda quæ contra communem utilitatem peccantur; quæ vero in ipsos, dissimulanda.* Antoninus Philosophus, in oratione ad Senatum: *Non enim unquam placet in Imperatore vindicta sui doloris, quæ etsi justior fuit acrior videtur.* Ambrosius in epistola ad Theodosium: *Antiochenis tuam donasti injuriam.* Et in ejusdem Theodosii laudibus ad Senatum Themistius: δεῖ οὖν ἀνθελκύσαντα καὶ τὸν ἀγαθὸν βασιλέα, ἀλλὰ τῷ παντὶ μείζω φαίνεσθαι τῶν ἠδικηκότων. *Bonum regem oportet his qui in se peccarunt superiorem esse, non vicissim nocendo sed bene faciendo.*

3. Magnanimus qui sit eum Aristoteles negat esse μνησίκακον, *injuriarum memorem*: quod Cicero sic exprimit; *nihil magno & præclaro viro dignius placabilitate atque clementia.* Hujus eximiæ virtutis insignia nobis exempla sacræ literæ suppeditant in Mose, Num. XI. 12. & Davide, II Sam. XVI. 7. Maxime vero id locum habet ubi aut nos quoque nobis peccati alicujus sumus conscii, aut id quod in nos peccatum est ab humana quadam & excusabili infirmitate procedit, aut satis apparet pœnitere eum qui nocuit. *Est ulciscendi & puniendi modus*, inquit Cicero, *& haud scio an satis sit eum qui lacessierit injuriæ suæ pœnitere.* *Sapiens*, inquit Seneca, *multa remittit; multos parum sani sed sanabilis ingenii servabit*, & hæ quidem causæ a bello abstinendi ex dilectione nascuntur, quam ipsis inimicis aut debemus, aut recte impendimus.

De Off. 1. *Dried. Lib. II. de lib. Christ. c. 6.*

COMMENTARIUS.

Officium non duntaxat Christiani, sed & cujusvis hominis efflagitat, ut facile remittamus injurias, quæ nobis inferuntur, & propensi simus ad condonanda, quæ in nos commissa, Dei exemplum imitantes, qui longe plus nobis per Christum condonavit, quam quisquam mortalium fratribus suis queat. Vid. *epist. ad Ephes. cap. 9. vers. 32.*

Crede mihi, miseris cælestia numina parcunt:
Nec semper læsos & sine fine premunt.

ut canit Ovidius 3. *de Pont.* *Injuriam pati melius est, quam alteri nocere.* Arist. *lib. 2. Ethic.* *Non est modo liberale paululum nonnunquam de jure suo discedere, sed interdum etiam fructuosum.* Cic. 2. *off.*

IV. 1. Sæpe vero nobis ipsis nostrisque præstandum habemus ne ad arma veniatur. Plutarchus in Numæ vita ait, postquam juste posse suscipi bellum decrevissent feciales, consultatum a senatu an ex usu esset suscipere. In parabola quadam Christi dicitur, si quis rex cum rege altero bello certandum habeat, primo sedentem, qui mos est cum cura consultantium, expensurum apud se, an ipse qui decem millia militum habeat hosti ducenti bis totidem *Luc. XIV. 31.*

par-

par esse possit. Quod si videat se imparem fore, antequam ille intra fines adsit, missurum legationem cum mandatis pacis causa.

Liv. lib. VI. 2. Sic Tusculani omnia patiendo & nihil recusando pacem a Romanis meruerunt. Apud Tacitum est: *Frustra adversus Æduos quæsita belli causa. Jussi pecuniam atque arma deferre, gratuitos insuper commeatus præbuere.* Sic legatis Justiniani Amalasuntha regina negavit armis se certaturam.

Lib. VII. 3. Potest & temperamentum adhiberi, ut a Syrmo Triballorum rege factum Strabo memorat, qui Alexandrum Macedonem & insulam Peucen intrare vetuit, & simul donis eum honoravit, ut ostenderet se quod faceret justo metu, non odio aut contemptu ipsius facere. Quod Euripides de Græcis dixit civitatibus idem ad alios quosvis recte aptes:

De Marte quoties itur in suffragia,
Nemo imminere cogitat mortem sibi:
Sed quisque cladem destinamus alteri:
Quod si in comitiis funera ante oculos forent,
Furiata bello non periisset Græcia.

Apud Livium est: *Cum tuas vires, tum vim fortunæ, Martemque communem propone animo.* Et apud Thucydidem: τοῦ πολέμου τὸν παράλογον ὅσον ἐςὶ πρὶν ἐν αὐτῷ γενέσθαι προδιάγνωθι; *Quicquid inopinum accidere potest in bello priusquam aggrediare considera.*

COMMENTARIUS.

Cum natura non solum nobis curam nostri, sed etiam eorum, quos tueri vel naturali vel civili obligatione tenemur, imposuerit, oportet etiam, antequam bellum suscipiatur, in deliberationem cadere, an non magis expediat nobis nostrisque de jure nostro aliquid remittere, quam id bello repetere, non minus nos nostrosque, quam hostes discrimini objecturi, ut inquit doctiss. Gronovius. Quamobrem non sufficit deliberasse de causæ justitia, verum ubi de ea constiterit, videndum ulterius an ex usu sit, cum nostras vires, tum fortunæ vim & incertum belli eventum animo ponderemus. Dictat enim ratio, ne nosmetipsos, nostrosque temere & inconsulto periculo objiciamus. *Cum sint incerti belli exitus, prius considerare quid agendum sit, quam bellum inferatis: nam postquam illatum est, diuturnitas efficit varias vices, a quibus vicibus utrique adhuc absumus, & nondum prospicimus exitum.* Thucyd. *lib.* 1. Hinc Seneca *Thebaid.*

Licet omne tecum Græciæ robur trahas,
Licet arma longe miles ac late explicet,
Fortuna belli semper ancipiti in loco est.

Et Virgil. *lib.* 10. *Æneid.*

Hic magnus sedet Æneas, cumque volutat
Eventus belli varios.

Quo sæpius Cæsar vicisset, hoc minus experiendos casus opinabatur, nihilque se tantum acquisiturum victoria, quantum auferre calamitas posset. Sueton. *in Jul. Cæsar. cap.* 60. Varii sunt belli casus, & exiguo momento maximas res volvit. Initia quidem belli penes Principes sunt, exitus penes fortunam. Quamobrem præstat bellum evitare honestis conditionibus, quam se suosque cupiditate vindictæ in incertum Martis eventum conjicere. Non semper ibi victoria, ubi causæ justitia. *Concedo incertos esse belli exitus, Martemque communem,* inquit Cic. *in Philipp. Utrumque ferrum & corpora humana erunt, nusquam minus quam in bello eventus respondent.* Liv. *lib.* 30. Cum de quovis bello suscipiendo prudenter & diu deliberandum sit; tum vero præsertim de eo, quod est periculosum, id est, quod adversum validum hostem a nobis gerendum. Vid. Thucyd. *lib.* 6.

V. 1. Qui deliberant, partim de finibus non quidem ultimis sed interjectis deliberant, partim de iis quæ eo ducunt. Finis semper

per est bonum aliquod, aut certe mali declinatio quæ vicem boni obtinere possit. Quæ vero huc aut illuc ducunt, per se non expetuntur sed quatenus ducunt: quare in deliberationibus comparandi sunt, & fines inter se, & eorum quæ ad finem ducunt facultas effectiva ad finem producendum: nam ut recte dixit Aristoteles de animalium motione: αἱ προτάσεις αἱ ποιητικαὶ διὰ δύο εἰδῶν γίνονται, διά τε τοῦ ἀγαθοῦ καὶ διὰ τοῦ δυνατοῦ: *propositiones quæ actionem efficiunt duorum sunt generum, ab eo quod bonum est, & ab eo quod fieri potest:* quæ comparatio tres habet normas.

2. Prima est; si res, de qua agitur æqualem, morali scilicet æstimatione, efficaciam habere videatur ad bonum & ad malum, ita demum eligenda est si bonum aliquanto plus habeat boni quam malum mali. Hoc est quod Aristides sic enuntiat: ὅτ' ἔλαττον τοῦ δυσχεροῦς τ' ἀγαθὸν, κρεῖττον ἀπηλλάχθαι. Andronicus Rhodius ubi magnanimum describit ait, eum non ob quasvis causas pericula subiturum, sed ob maximas.

3. Altera; si videatur esse æquale bonum & malum, quod a re de qua quæritur possit procedere, ita demum ea res eligenda est si efficacia ad bonum quam ad malum major sit.

Tertia; si videatur & bonum & malum esse inæquale, nec minus inæqualis rerum efficacia, res ea ita demum eligenda est, si efficacia ad bonum major sit collata efficaciæ ad malum quam ipsum malum est collatum bono; aut si bonum sit majus comparatione mali quam efficacia ad malum comparata ad bonum.

4. Hæc nos limatius paulo; sed eodem tendit via planiore Cicero: cum ait fugiendum ne offeramus nos periculis sine causa, *De Off. 1.*
quo nihil potest esse stultius: quapropter in adeundis periculis consuetudinem imitandam Medicorum, qui leviter ægrotantes leviter curant, gravioribus autem morbis periculosas curationes & ancipites adhibere coguntur: quare subvenire tempestati sapientis esse dicit, eoque magis si plus adipiscare re explicata boni quam addubitata mali.

5. Et alibi: *Ubi* ἐπιτείχισμα *magnum nullum fieri possit,* ἀποτείχισμα *vel non magnum nociturum sit, quid opus est* προχαρακώσεως. Dion Prusæensis Tarsensi altera: ἔστω δεινὸν καὶ ἄδικον. ἀλλ' οὐκ εἴ τι μὴ δίκαιον πέφυκε γίνεσθαι, δεῖ πρὸς τοῦτο φιλονεικοῦντας αὑτοὺς περιβάλλειν ἀτοπίᾳ τινί. *Sit sane hoc injustum & indignum quod toleretur. At non si quid injusti accidit, nos ideo debemus certandi studio nosmet incommodis objicere.* Et postea: ὥσπερ, οἶμαι, τὰ βάρη ταῦτ' ἂν μὲν σφόδρα πιέζῃ καὶ ἀνέχεσθαι μὴ δυνώμεθα, ζητοῦμεν ὡς τάχιστα ἀπορρίψαι. μετρίως δὲ ἐνοχλούμενοι καὶ ὁρῶντες ἀνάγκην οὖσαν φέρειν ἢ τοῦτο, ἢ τούτου μεῖζον ἕτερον, σκοποῦμεν ὡς κουφότατα ἕπεσθαι. *Sicut onera ubi ita valde nos urgent ut durare nequeamus quærimus abjicere: mediocriter autem pressi, & rebus talibus ut aut ista aut graviora ferenda sint, in hoc nos componimus ut quam expeditissime subsequamur.* Aristides Sicula secunda: ἔνθα μείζων ὁ φόβος τῆς ἐλπίδος, πῶς οὐκ ἄξιον φυλάττεσθαι: *ubi major spe metus est, quomodo non tempus est cavendi?* *Ep. ad Att. l. XIII. 27.*

VI. 1. Exem-

VI. 1. Exemplum sumamus ab eo quod inter Galliæ civitates consultatum olim narrat Tacitus: *Libertas an pax placeret:* Libertatem intellige civilem, hoc est, jus regendæ per se reipublicæ: quod jus plenum est in statu populari, temperatum in statu optimate, præsertim tali ubi nemo civium ab honoribus arceatur. Pacem vero talem qua bellum redimatur internecivum, id est, ut

Lib. IX. Ep. ad Att. ep. 112. Cicero alibi Græcis verbis hanc quæstionem explicat, ἐὰν μέλλῃ διὰ τοῦτο περὶ τῶν ὅλων ἡ πόλις κινδυνεύειν: Puta, ubi recta æstimatio futuri nihil ferme aliud quam totius populi exitium videatur portendere: qualis erat status Hierosolymorum obsessorum a Tito. Hic Cato quid dicturus sit, qui mori quam uni parere maluit, nemo nescit. Quo & illud pertinet:

Quam sit non ardua virtus
Servitium fugisse manu.

Et multa alia ad eum modum.

2. At aliud dictat recta ratio: Vitam scilicet, quæ fundamentum est omnium bonorum temporalium & æternorum occasio, pluris esse quam libertatem; sive utrumque sumas in uno homine, sive in toto populo. Itaque Deus ipse pro beneficio imputat quod non

II Paral. XII. 7. 8. Jer. XXVII. 13. perdat homines, sed in servitutem tradat. Et alibi suadet per Prophetam Hebræis, ut sese Babyloniis in servitutem dedant, ne fame ac peste moriantur. Quare illud quamquam laudatum antiquis,

Obsessum Pœno gessit quod Marte Saguntum:

laudandum non est, nec quæ eo ducunt.

August. de Civ. Dei, l. XXII. c. 6. Lib. XVIII. 3. Internecio enim populi in hoc rerum genere pro maximo malo haberi debet. Cicero de Inventione secundo necessitatis hoc ponit exemplum, necesse esse Casilinenses se dedere Annibali, quanquam necessitati aderat hæc adjunctio, nisi malint fame perire. De Thebanis qui Alexandri Macedonis temporibus vixerunt exstat hoc Diodori Siculi judicium: τοῖς προσχήμασιν ἀνδρειότερον μᾶλλον ἢ φρονιμώτερον χρησάμενοι περιέπεσον εἰς πάγγημον τῆς πατρίδος ὄλεθρον: *animi spiritu forti magis quam prudente internecionem patriæ accersiverunt.*

4. De eo quem diximus Catone & Scipione, qui post victoriam Pharsalicam cedere Cæsari noluerunt, judicium exstat apud Plutarchum: αἰτίαν ἔχουσιν ὡς πολλοὺς καὶ ἀγαθοὺς ἄνδρας ἐν Λιβύῃ προσαπολέσαντες οὐκ ἀναγκαίως: *culpandi sunt, tanquam qui viros multos & egregios in Africa perdiderint, nullo operæ pretio.*

5. Quod autem de libertate dixi, idem de aliis rebus expetibilibus dictum volo, si oppositi mali majoris justior aut par sit exspectatio. Nam, ut recte Aristides, moris est navem servare rerum non vectorum jactu.

COM-

COMMENTARIUS.

ADmodum raro in consilio Principum juxta subtiles hasce regulas opinio fovetur, quoties deliberatur, an bellum faciendum vel quiescendum; hisce subtilitatibus in hypothesi & præsenti materia opus non esse, inquit Zeiglerus: *In bello enim, sive inferendo sive excipiendo, id maxime considerandum est, nunquid valeant vires, ut vel recuperari possit, quod petimus, vel retineri, quod possidemus. Atque hæc quidem principalis atque primordialis est deliberatio. Flagrante jam bello, ubi res non succedit ex voto, concedo flectendas nonnunquam esse cogitationes in alia omnia, & tum maxime difficiles esse deliberationes, ut pax bello commutetur.* Docte tamen & subtiliter Auctor disputat de totius actionis externæ moralis vel civilis processu. Qui autem deliberant, inquit Auctor, partim de finibus non quidem ultimis, sed interjectis sive subordinatis deliberant, partim de iis, quæ eo ducunt: & hoc sensu Arist. *lib.* 3. *Ethic.* Nunquam cadet in deliberationem finis, sed ea duntaxat, quæ ad finem pertinent atque conducunt. Finis autem semper est bonum aliquod, vel saltem mali declinatio, quæ vicem boni obtinet: media vero, quæ ad finem ducunt, non quidem eo animo expetuntur, quasi ea nacti, obtinuissemus mentis aciem & voluntatis nostræ appetitum; sed ea cupimus, quia sunt veluti gradus ad aliquod ulterius magis expetitum, ut inquit doctiss. Gronovius. Quamobrem in deliberationibus non debet duntaxat fieri contentio finium inter se, sed etiam examinanda vis & potentia mediorum, scilicet an illa apta & idonea sint ad consequendum finem nobis propositum. Habet autem hæc comparatio tres normas, quas Auctor hoc modo describit. Primo videndum quid in aliqua re boni, quid mali insit. Prima est, si res, de qua deliberatur seu agitur, æqualem morali æstimatione, id est, ut supra annotavimus, judicio virorum prudentum, efficaciam habere videtur ad bonum & ad malum, facienda est, modo bonum, ad quod per media perveniendum, malo majus fuerit. Altera norma est, si bonum & malum, quod intenditur, æquale est, ita demum res incipienda, si media ad bonum majora sunt, quam ea, quæ ad malum ducunt, id est, si sperare possumus nos istis mediis potius bonum quam malum consecuturos. Tertia norma est, si bonum & malum inæquale & media inæqualia, facienda res est; si media ad bonum majora sint collata mediis ad malum, quam ipsum malum majus est collatum bono, aut si bonum sit majus comparatione mali, quam efficacia ad malum comparata ad bonum: omnis vero deliberatio huc redit, majorne ex negotio, quod gerendum suscipitur, utilitas & commodum, quam incommodum & damnum ad agentem perventurum sperari possit, ut exemplis ab Auctore adductis patebit, quibus satis illustrat & explicat, quæ ad hanc quæstionem pertinent; unde conclusionem format, quæ fundantur in sanæ mentis discursu sive dictamine, scilicet in omnibus rebus expetibilibus videndum, quibus mediis comparari possunt; quod si autem media illa, quæ iis acquirendis inserviunt, nos exponerent majori malo vel periculo, vel pari utriusque exspectationi, quam est bonum quod consequeremur, dictat ratio, ut potius careamus iis, quæ nobis expetibiliora videntur, quam ut ob ea subeamus periculum, quo aut credibilius sit, nos perituros, aut nihilo certius perituri an servaturi ea simus. Vid. doctiss. Gronovium. Ponamus libertatem esse rerum omnium maxime expetibilem, nec minus quoque rem exoptabilem esse pacem, (utpote qua florente vitam & fortunas tranquille possidemus) illam vero haberi non posse, nisi vi & armis comparetur vel conservetur, & proinde cum periculo amittendæ vitæ & earum rerum, sine quibus vita commode traduci nequit, jactura, si non certa, saltem credibili, conjuncta ejusmodi defensio vel conservatio, quæritur an libertatis tuendæ causa vita & fortunæ potius belli dubio eventui, atque tot calamitatibus, quas secum bella ferunt, imo totius Reipublicæ salus exponenda sit, an præstet illam abjicere, ut in pace securi vivamus? Durum quidem libertatis jacturam facere, sed durior vitæ amissio, utpote quæ est fundamentum omnium bonorum temporalium & æternorum occasio; quamobrem pluris est vita, quam libertas, & proinde illam hac redimendam non perperam statuit Auctor. Non oportet majoris mali periculum subire ad minus bonum consequendum. Unde Homerus *in α. Iliad.*

Α᾽φρήτωρ ἀθέμιστος, ἀνέστιός ἐστιν ἐκεῖνος,
Ο῾ς πολέμου ἔραται ἐπιδημίου ὀκρυόεντος.
Insociabilis, scelestus, privatus homo est ille,
Qui bellum amat in populo mortiferum.

VII. In pœnis quoque exigendis illud maxime observandum est, ne unquam eo nomine bellum suscipiatur in eum cui pares sunt vires. Nam ut judicem civilem ita qui armis facinora velit vindicare multo esse validiorem altero oportet. Neque vero prudentia tantum, aut suorum caritas exigere solet, ut bello periculoso abstineatur, sed sæpe etiam justitia, rectoria scilicet, quæ ex ipsa

Cajet. 2. 2. q. 95. art. 8. Molina tract. 1. de Justitia, cap. 102. Lib. x.

regiminis natura superiorem non minus ad curam pro inferioribus, quam inferiores ad obedientiam obligat. Cui consequens est id quod recte a Theologis est traditum, regem qui ob causas leves, aut ad exigendas pœnas non necessarias, & magnum secum periculum trahentes, bellum suscipit, teneri subditis ad reparationem damnorum quæ inde oriuntur. Nam etsi non in hostes, in suos tamen veram committit injuriam, qui talibus de causis tam gravi malo eos implicat. Livius: *Justum bellum quibus necessarium, & pia arma quibus nulla nisi in armis relinquitur spes.* Optat hunc statum Ovidius Fastorum 1.

Sola gerat miles, quibus arma coerceat, arma.

COMMENTARIUS.

NOn inficior prudentiam civilem & artem administrandæ Reipublicæ suadere, ne facile eum nobis inimicum faciamus, vel bello provocemus, etiamsi justam habeamus belli movendi causam, cui pares sunt vires. Verum errare mihi videtur Auctor, cum illud, quod prudentiæ est, justitiæ quoque opus esse statuat, quasi justitia rectoria, quæ regnandi norma & regula esse debet, summis imperantibus dictaret, bellum non oportere suscipi a Principe ad vindicandam injuriam, nisi viribus sit superior eo, quem bello aggredi animum induxit: necessitate enim & publica salute exigente non viribus, sed causæ justitiæ, cui Deus favere solet, fidendum. Quam sæpius exigua manus ingentes profligavit hostium copias, innumera ejusmodi ex veterum & ætati nostræ proximis monumentis, tam sacris quam profanis, possunt adduci exempla. Nil desperandum Deo duce & auspice. Solent quidem, antequam bellum suscipiatur, vires & opes tanquam necessaria rei conficiendæ instrumenta in deliberationem cadere: verum ubi justa & satis gravis causa subest, ex virium defectu justa, quamvis violenta, juris sui persecutio non debet prætermitti vel negligi, præsertim si ex ejusmodi omissione Respublica magnum detrimentum caperet. Addo causam non justam duntaxat, sed & satis gravem subesse oportere; quippe ob leves causas, & ad exigendas pœnas non necessarias suaderem Principi, ne cives ac subjectos suos tot calamitatibus & malis, quæ secum trahit bellum, implicaret. Perperam ab Auctore infertur, quasi Princeps suscipiendo bellum adversus eum, cui vires sunt pares, non satis exactam curam haberet pro salute civium ac Reipublicæ, utpote quam temere videtur exponere certis belli calamitatibus, periculis ac damnis, quæ ex eo evenire solent; quippe tum demum bellum suscipi posse statuimus, cum necessitas illud exigit atque salus publica. Ille semper viribus superior existimari debet, cujus a parte stat causæ justitia: potius curam suorum civium abjecisse dicendus Princeps, qui non vi & armis coercet eum, cujus hostilem in se animum jam sæpius expertus est. Hocne igitur est civium curam gerere & salutem Reipublicæ tueri, si impune hostem dimittam, quoties in fines incursiones faciat, cædibus, rapinis & incendiis omnia devastet, cives in servitutem abducat? Hasce ob causas quoties Princeps omittit, licet viribus impar, coercere hostem, & damni reparationem denegatam vi & armis petere, dicendum puto, teneri ad reparationem damnorum, quibus impunitas admissi delicti forte causam præbuit. Huic etiam accedit, quod non tam accurate suas & alterius vires ad invicem quis librare potest, ut certus esse de incerto belli eventu queat. *Et quid vero,* inquit dictiss. Zeiglerus, *si alter ille, qui inferior censetur, aliorum mox auxiliis formidabilem se exhibeat, & bello jam cœpto viribus nos longe superet.* In viribus non solum, ut diximus, fiducia reponenda, sed in causæ justitia acquiescendum, quam Deus suo non solet destituere auxilio.

VIII. Rara ergo belli sumendi causa est quæ omitti aut non possit aut non debeat, puta cum jura sunt, ut Florus loquitur, armis sæviora. Seneca *incurri* ait *in pericula ubi quiescenti paria metuuntur*, aut etiam pejora: quem sensum Aristides sic extulit: τότε χρὴ κἂν ἄδηλον ᾖ τὸ μέλλον αἱρεῖσθαι κινδυνεύειν, ὅταν τὸ τὴν ἡσυχίαν ἄγειν φανερῶς χεῖρον ᾖ. *Miseram pacem bello bene mutari*, ait Tacitus, nempe cum, ut idem ait, *aut ausos libertas sequetur, aut victi iidem erunt*: aut *ubi* (ut Livius loqui-

loquitur) *pax servientibus gravior quam liberis bellum.* Non si, ut apud Ciceronem est, apparet futurum, ut si victus eris proscribaris, si viceris, tamen servias. *Lib. X. de Att. VII. 7.*

IX. Alterum belli tempus, si, ita ut oportet rem æstimanti, a jure, & quidem quod momenti sit maximi simul stent vires. Hoc est quod Augustus ajebat, bellum non suscipiendum nisi cum major emolumenti spes quam damni metus ostenderetur. Et quod de prælio dicere solebant Scipio Africanus & L. Æmilius Paulus, idem huc non male aptaveris: *Non decertandum esse nisi summa necessitudo aut summa occasio data esset.* Locum autem tum maxime hoc habebit, cum spes est terrore ac fama nullo aut exiguo periculo rem confici posse: quale erat Dionis consilium ad liberandas Syracusas. In epistolis Plinii est: *quod est pulcherrimum victoriæ genus terrore perdomuit.* *Suet. c. 25. Gell. lib. XIII. c. 3. Val. Max. lib. VII. c. 2. Diod. l. XVI.*

COMMENTARIUS.

Armis atque vi agendum nunquam, nisi necessitate exigente, quoties scilicet omitti nec possit nec debeat, cum nulla, nisi in armis, relinquatur spes, quibus omnis in ferro est salus, ut ait Seneca *in Herc. fur. trag. 1.* & aut ausos salus sequetur, aut victis eadem perferenda: cum pax servientibus gravior, quam liberis bellum: non vero, ut ait Cicero *ad Attic. lib. 7. epist. 7. si apparet futurum, ut si victus eris proscribaris, si viceris tamen servias.* Alterum belli suscipiendi tempus præbet summa occasio cum justitia conjuncta: si una cum jure major in bello emolumenti exspectatio, quam damni metus ostenditur, ut ait Augustus apud Sueton. *cap. 25.* Quod tum maxime procedit, cum spes est fama & terrore posse rem confici. Vid. Lipf. *polit. 5. cap. 16.* Et quæ paulo ante annotavimus.

X. 1. Sæva res bellum est, inquit Plutarchus, cumulumque secum trahit injuriarum & insolentiæ: Et sapienter Augustinus: *Quorum malorum* (de his loquitur quæ ex bello nascuntur) *multas & multiplices clades duras, & diras necessitates, si ut dignum est eloqui velim, quamquam nequaquam sicut res postulat possim, quis erit prolixæ disputationis modus? Sed sapiens, inquiunt, justa bella gesturus est: quasi non, si se hominem meminit, multo magis dolebit justorum necessitatem sibi exstitisse bellorum: quia nisi justa essent, ei gerenda non essent: ac per hoc sapienti nulla bella essent. Iniquitas enim partis adversæ justa bella ingerit gerenda sapienti; imo & necessaria: quæ iniquitas homini utique dolenda, quia hominum est, & si nulla ex eo bellandi necessitas nascatur. Hæc itaque mala tam magna, tam horrenda, tam sæva quisquis cum dolore considerat, miseriam necesse est fateatur. Quisquis autem vel patitur ea sine animi dolore vel cogitat, multo utique miserius ideo se putat beatum quod & humanum perdidit sensum.* Idem alio loco: *Belligerare malis videtur felicitas, bonis necessitas.* Maximus autem Tyrius: τὸ δὲ πολεμεῖν χρείας κἂν ἀφέλῃς τὸ ἄδικον, ἐλεεινὸν αὐτῆς τὸ ἀναγκαῖον: *de bello etiamsi demas injustitiam, ipsa per se necessitas miseranda est.* Idem: Φαίνεται ὁ πόλεμος τοῖς μὲν δικαίοις ἀναγκαῖος ὤν, τοῖς δὲ ἀδίκοις ἑκούσιος: *Apparet bellum a justis non sumi nisi necessario, ab injustis sponte.* *Vita Camill. De Civit. Dei. l. XIX. c. 7. Lib. IV. de civit. Dei, c. 15.*

2. Cui Senecæ illud addendum, non esse homini homine prodige utendum. Philiscus Alexandrum monebat ut gloriæ quidem stude- *Ælian. lib. XIV. 11.*

studeret, sed ea lege ne se pestilentiam aut magnum morbum faceret: intelligens populorum occidionem, desolationem urbium, pestilentiæ esse opera: nihil autem magis esse regium quam consulere omnium saluti quæ pace continetur.

3. Si jure Hebræo & qui non volens hominem occidisset fugere debebat: Si Deus a Davide, qui pia bella gessisse dicitur, ideo templum suum ædificari vetuit quod multum sanguinem fudisset: Si apud Græcos veteres expiatione opus habebant etiam qui sine culpa manum cæde maculassent: quis non videat, præsertim Christianus, quam res sit infelix & mali ominis, quantoque nisu fugiendum bellum etiam non injustum? Certe apud Græcos Christianismum professos diu observatus est canon quo sacris ad tempus arcebantur qui hostem in qualicumque bello interfecissent.

Basil. ad Amphil. x. 13.

COMMENTARIUS.

Bellorum mala merito proponit hic Auctor, ut eorum cogitatione homines magis bella fugerent atque declinarent; merito sæva res bellum dicitur, utpote quæ tot miseriarum & calamitatum mater, quibus involvuntur partes belligerantes, *cujus non adventus solum, sed & motus adfert calamitatem*, ut ait Cicero *pro leg. Manil.*

- - - - - - - non ullus aratro
Dignus honos, squallent abductis arva colonis.

Et Senec. *Hipp.*

Tum scelera, dempto fine, per cunctas domos Iere. Nullum caruit exemplo nefas.

Ubique cædes, & cruor, stupra, incendia, devastationes agrorum & urbium conspiciuntur, madent sanguine proximi manus, quem omni amore & humanitatis benevolentiæque officiis prosequendum naturalis ratio dictat, nihil sanctum, nihil inviolatum habetur, sed omnia exposita furori & feritati quasi belluæ belligerantium; & quamvis belli, sicuti pacis jura & leges sint, vix tamen inter bellorum strepitus, ubi rabies ac furor obsedit animos, exaudiuntur.

Stat cruor in templis, multaque rubentia cæde, Lubrica saxa madent, nulli sua profuit ætas.

ut canit Lucanus. Quamobrem cum tot calamitates, tot incommoda ac mala secum bellum ferat, detestandum nihilominus, etiamsi justum, pio præsertim & Christiano Principi, qui, ex divina lege edoctus, *alieno sanguini tanquam suo parcit, & scit homini non esse homine prodige utendum*, ut inquit Seneca *epist.* 89. Si Regi incumbit cura civium suorum salutem tueri & ab interitu vindicare; ergo in eo potissimum elaborare debet, ne temere bellum suscipiat, quo eorum vitam & fortunas in summum vocat discrimen. Cui etiam accedit, quod charitas Christiana exigat, ut, quantum possimus, & nosmetipsos & proximos ab interitu vindicemus, neque causam mortis præbeamus. Consulendum itaque omnium saluti, quæ pace continetur.

Nulla salus bello, pacem te poscimus omnes. Dulce bellum inexpertis, expertus vero accedens & animo vehementer horret. Pindar. *in Hipochemat.*

CAPUT XXV.

De Causis belli pro aliis suscipiendi.

I. *Bellum suscipi juste pro subditis:*
II. *Non semper tamen suscipiendum:*
III. *An subditus innocens hosti dedi possit, ut periculum vitetur.*
IV. *Bella item juste suscipi pro fœderatis æqualibus & inæqualibus,*
V. *Et pro amicis:*
VI. *Imo & pro hominibus quibusvis:*
VII. *Posse tamen id sine peccato omitti, si quis aut sibi metuat, aut etiam nocentis vita.*
VIII. *An pro subditis alienis defendendis justum sit bellum, distinctione explicatur.*
IX. *Injustas esse societates & mercenariam militiam sine causarum discrimine.*
X. *Etiam præcipue præda aut stipendii causa militare vitiosum esse.*

I. 1. Supra

I. 1. SUpra cum de his qui bellum gerunt egimus dictum *Lib.* I. *c.* V. ostensumque a nobis est, naturaliter non tantum unumquemque sui juris esse executorem sed & alieni. Quare quæ causæ justæ sunt ipsi cujus res agitur, eadem justæ sunt iis qui aliis opem ferunt.

2. Prima autem maximeque necessaria cura pro subditis, sive *Navar.* qui familiari sive qui civili subsunt imperio; sunt enim quasi pars XXIV. 18. rectoris, ut ibidem diximus. Sic pro Gabaonitis qui se populo Hebræo subjecerant arma sumpsit is populus duce Josua. *Majores nostri*, inquit Cicero ad Quirites, *sæpe mercatoribus ac navicularis injuriosius tractatis bella gesserunt.* *Jos.* x. 6. Alibi: *Quot bella majores nostri susceperunt, quot cives Romani injuria affecti, navicularii retenti, mercatores spoliati esse dicerentur?* *Verr.* II. Iidem Romani pro quibus sociis arma sumere noluerant, pro iis deditis, id est factis subditis, eadem sumere necessarium duxerunt. Campani ad Romanos: *Quandoquidem nostra tueri adversus vim atque injuriam justa vi non vultis, vestra certe defendetis.* Florus a Campanis fœdus quod ante habebant, sanctius ait factum omnium suorum deditione: *Fides agi visa*, inquit Livius, *deditos non prodi.* *Lib.* VII.

COMMENTARIUS.



Aturalis societas atque cognatio, ejusdem sanguinis, rationis, originis communicatio hominem homini conjungit atque devincit quam arctissimo vinculo, imo cuique imponit obligationem, qua tenetur socium amore complecti eodem, quo erga semetipsum afficitur, observato tamen eo dilectionis gradu, quem naturalis ratio observandum dictat, scilicet ut in pari necessitate constitutus cum proximo, mihi potius quam alteri consulam, quem dilectionis ordinem ipsa natura præscripsit. Quod si utriusque saluti atque commodis inservire possim, ad socii utilitatem non minus, quam propriam promovendam, jura tuenda, operas meas conferre mihi incumbit, dictante ratione. Quoniam itaque homini cum homine intercedit naturalis quædam societas & cognatio, recte Auctor statuit, naturaliter non tantum unumquemque sui juris esse executorem, sed & alieni, id est, non tantum suum jus propugnare & propriam salutem utilitatemque tueri, factam sibi injuriam ulcisci, & alienam quoque vindicare unicuique licere. Hinc beata illa societas vel Respublica, in qua quis alienam injuriam suam existimat, teste Platone; modo justa subsit causa, quæ nobis facultatem tribuit suscipiendi nostri defensionem, vel alieni adversus injustum aliorum impetum, aut vindicandi injuriam illatam nobis vel proximo. Prima vero maxime necessaria cura subditis, quorum nomine veniunt in statu naturali uxor, liberi; in civili cives, idque magis ex naturali obligatione respectu illorum; civili vero, id est, ex pacto vel contractu, quod intercedit Principi cum civibus, quo illi promittunt obsequium, hic tutelam & defensionem eorum suscipit, descendit, ut alio loco annotavimus. Ejusmodi pactum est quasi duplex vinculum, quo Princeps adstringitur civium jura, commoda atque facultates tueri, & summa ope niti, ne quid detrimenti capiat Respublica; salva autem esse nequit, nisi a civibus ac subditis omnis vis ac injuria repellatur: quamobrem si quæ illis illata injuria, justam belli suscipiendi tribuit Principi causam; imo vi pacti interpositi tenetur cives tum omnes, tum singulos incolumes præstare: atque eodem jure tenentur cives sibi invicem mutuam præstare operam; idem enim pactum, eadem conventio, quæ Principi cum subditis intercedit, etiam inter cives vim suam & effectum producit, scil. obligationem mutuam, qua se invicem adjuvare tenentur.

II. Non tamen semper quamvis justa causa subditi alicujus obligat rectores ad bella sumenda: sed ita demum si id sine omnium aut plurium subditorum incommodo fieri potest. Rectoris enim officium

officium magis circa totum quam circa partes versatur: & quo pars est major, eo ad totius naturam propius accedit.

Soto de Just. & jur. lib. v. q. 1. art. 7. L. 1. contr. ill. c. 13.

III. 1. Itaque si civis unus quamvis innocens ad exitium ab hoste deposcatur, dubium non est quin deseri possit, si appareat civitatem hostium viribus multo esse imparem. Disputat contra hanc sententiam Ferdinandus Vasquius: sed si non tam verba ejus quam propositum spectetur, hoc videtur agere ne civis talis temere deseratur, ubi eum defendi posse spes sit. Nam & historiam adfert Italici peditatus, qui Pompejum rebus nondum plane desperatis deseruit, de sua salute certior factus a Cæsare, quod ille non immerito improbat.

2. An vero etiam tradi in manus hostium possit civis innocens, ut vitetur imminens alioqui civitatis excidium, disputant eruditi, & olim disputatum est, ut cum Demosthenes nobilem illam de canibus, quos lupi pacis causa ab ovibus tradi sibi postulabant, fabulam protulit. Negant id licere non Vasquius tantum, sed is cujus sententia ut perfidiæ propinqua a Vasquio arguitur Sotus. Ponit tamen Sotus teneri talem civem se hostibus tradere: hoc quoque negat Vasquius, quia natura societatis civilis, quam sui quisque commodi causa iniit, id non postulet.

3. Sed hinc nihil aliud sequitur quam ex jure proprie dicto, civem ad hoc non teneri: at non etiam caritatem pati, ut aliter faciat. Multa enim sunt non justitiæ proprie dictæ sed dilectionis officia, quæ non tantum cum laude præstantur, quod Vasquius agnoscit, sed etiam omitti sine culpa nequeunt. Tale autem omnino hoc videtur esse, ut maximæ multitudinis innocentis vitam suæ unius quis præferat. Praxithea in Euripidis Erchtheo:

Εἴπερ γὰρ ἀριθμὸν οἶδα καὶ τοὐλάσσονος
Τὸ μεῖζον, εἷς μὲν οἶκος οὐ πλέον σθένει,
Πταίσας ἁπάσης πόλεος, οὐδ᾽ ἴσον φέρει.

Si namque numeros quidque sit plus aut minus
Percipimus animo, non malo unius domus
Commune vinci, sed nec æquari potest.

Diod. libro XVII.

Atque ita Phocion Demosthenem atque alios hortabatur ad exemplum Leï filiarum & Hyacinthidum potius mortem ipsi subirent, quam malum irreparabile patriæ inferri sinerent. Cicero pro P. Sextio: *Si mihi in aliqua nave cum meis amicis naviganti hoc accidisset, ut multi ex multis locis prædones classibus eam navem se oppressuros minarentur nisi me unum sibi dedidissent: si id vectores negarent, ac mecum simul interire, quam me hostibus tradere mallent: jecissem me potius ipse in profundum; ut cæteros conservarem, quam illos mei tam cupidos non modo ad certam mortem, sed in magnum vitæ discrimen adducerem.* Idem de Finibus III. *Vir bonus & sapiens, & legibus parens, & civilis officii non ignarus, utilitati omnium plus quam unius alicujus aut suæ consulit.* Apud Livium de Molossis quibusdam dictum legi-

Lib. XLV.

Digitized by Google

legimus: *Equidem pro patria qui lethum oppetissent sæpe fando audivi: qui patriam pro se perire æquum censerent, hi primi inventi sunt.*

4. Sed hoc posito restat dubitatio, an quod ille facere tenetur ad hoc cogi quoque possit. Negat hoc Sotus exemplo divitis qui egeno stipem dare ex misericordiæ præscripto tenetur, cogi tamen nequit. Sed notandum est, aliam esse rationem partium inter se, aliam superiorum ubi cum sibi subditis comparantur. Nam par parem cogere non potest nisi ad id quod ex jure debetur stricte dicto; at superior cogere potest etiam ad alia quæ virtus quælibet præcipit, quia in jure proprio superioris, qua superior est, hoc est comprehensum. Sic in magna frumenti penuria cives cogi possunt quod habent in medium conferre: quare & in nostra illa controversia verius videtur, cogi posse civem ut id faciat quod exigit caritas. Atque ita quem dixi Phocion amicissimum quendam sibi Nicoclem nomine demonstrans ajebat, huc malorum ventum ut si Alexander eum deposceret ipse dedendum censeret. *Less. lib. 2. c. 9. dub. 7. Plut. Phoc.*

COMMENTARIUS.

TOtum sua prævalere parte, annotavimus jam supra, atque rationem dictare, conservationem ejus multis partibus potiorem esse salute & incolumitate partis, idque etiam fluere ex ipsa relatione partis cum toto. Totum quidem subsistere potest deficiente una aliqua parte; partes vero neutiquam subsistere possunt sublato toto, & proinde æquum, ne partis alicujus conservatio secum trahat interitum totius, vel ut ejus conservandi causa totum in discrimen adducatur; nequit præsumi, ad id cives obligare sese voluisse, ut ob unius injuriam ulciscendam ceteri tenerentur periculo sese subjicere certo: aliud dicendum, quando verendum, ne, neglecta injuriæ illatæ civi alicui vindicta, ceteri forte aliquando eadem afficerentur: omnia interim adhibenda remedia, ut injuriæ fiat illatæ damnique dati reparatio: verum extrema non tentare prudentiæ, quoties Respubl. in summum vocaretur discrimen. Quod si ejusmodi vindicta non videtur magnum detrimentum allatura civitati, negligi nequit, quin duplex injuria fiat civi, qui sese in tutelam ac fidem Principis permisit ea conditione, ut a se depelleret omnem injuriam, illatumque damnum ulcisceretur. Verum ex eo non sequitur, propterea civem innocentem ad exitium ab hoste petitum deseri posse, si appareat civitatem hostium viribus esse multis partibus imparem; non eadem ratio defensionis, quam ultionis; non est necessitatis ulcisci injuriam, sed tueri civem innocentem non solum dictat ratio, sed & mutua illa conventio Principem obligat: potest enim remitti injuria ob malum majus evitandum, atque hoc interdum suadet prudentia civilis: verum justitiæ & fidei repugnat, civem innocentem, quem protegere & defendere contra omnem vim & injuriam oportet, deserere atque denegare defensionem ac tuitionem, quam sibi invicem præstandam cives devincti sunt, & civibus Princeps: mutua enim defensio in causa fuit, cur renunciantes libertati naturali in civilem societatem coiverint mortales, ut annotavimus *cap.* 21. §. 4. Favorabilior hic est defensio innocentis, quam injuriæ illatæ ultio: quia illa omni jure probata, hæc magis permissa videtur quam injuncta, præsertim illucente Christiana doctrina: convenit magis Christianæ patientiæ injuriam illatam condonare, quam ex vindictæ cupidine eam ulcisci. Quamvis ex eo non inferendum, semper eandem defungi injuriam suadere doctrinam Christianam aut pietatem vel charitatem: possunt enim ejusmodi casus incidere, quibus necessaria vindicta, quod prudentum arbitrio relictum: si non deseri, multo minus tradi in manus hostium potest; quippe qui deserit civem, non accelerat ejus mortem, contra autem qui tradit civem, ille videtur particeps fieri sceleris & injuriæ, crudelitatisque quam patitur deditus, imo morti causam præbet, & proinde innocentis sanguinis effusi reus fit & socius criminis. Cui etiam accedit, quod hoc ipsum periculosissimum sit Reipubl. quoniam hac ratione posset privari optimis civibus; uno enim occiso alterum forte deposcet, atque ita singulis perditis, quid eveniet de Republ. & civitate, quæ non in muris & fossis, sed civium multitudine consistit. Vide Vasq. *dicto loc.* Verum jam videndum, quid boni civis officium hic efflagitet: cum enim tanquam pars societatis seu civitatis sit adstrictus salutem communem tueri etiam cum dispendio vitæ propriæ & fortunarum, videtur etiam teneri vitam pro patriæ salute profundere, & publicam

blicam privatæ anteponere conservationi. Suprema namque lex salus publica: quod verum quidem, sed legitimis mediis stabiliri debet. Pro patria mortem oppetere gloriosum quidem, sed nec minus utile vitam propriam tueri, ut sæpius ipsi præstare possimus servitium & operam nostram, neque etiam ad id ex natura societatis politicæ teneri aliquem expedit. *Discrimen & periculum pro patria simul cum reliquis civibus, idque etiam certatim, appetere tenemur, non autem soli certam mortem appetere*, inquit Vasq. *Illustr. Controvers. cap.* 13. Pugnat enim cum ordine dilectionis, de qua statim mentionem fecimus, tum cum naturali lege fundamentali, quæ cuique necessitatem conservandi sese imponit adeo, ne propriæ cum vitæ dispendio alios conservare velimus: non enim tam late patet facultas & jus, quod quisque habet in semetipsum & vitam, ut pro lubitu possit illam deponere, vel sui negligere conservationem; sed circumscripta lege naturali, tenemur corpus, vitam & membra conservare ab interitu, & proinde evitare ejusmodi pericula, quæ certam mortem interitumque portendunt, nisi necessitas & officium boni viri ac civis id exigat. Unde reponimus Auctori nostro, superiorem quidem imperium habere in vitam & bona nostra, ita ut quoties id exigat necessitas, imperare possit, ut, vitam pro aris & focis ac patriæ salute tuenda periculo mortis exponamus: verum neutiquam ea tam late patet facultas, ut possit civem innocentem tradere hosti ad internecionem, ut ceteri salvi sint cives; quippe imperium, quod habet in cives ac eorundem vitam, membra, fundatum in potestate & jure, quod quisque habet in semetipsum; atqui ea non patet tam late, ut ad proximum conservandum semetipsum perdat; ergo nec Princeps qua superior tam amplam potestatem jure sibi vindicare potest: quippe juxta juris illam regulam, nemo plus juris in alium sibi vindicare potest, quam quod ipse habet: sic etiam nemo plus sibi juris in alium vindicare vel arrogare potest, quam sibi delatum. Quod si Princeps tam amplum in civem vi imperii jus haberet, sane multo deterioris esset conditionis, quam si in statu naturali constitutus, etiamsi innumeris expositus incommodis atque periculis, utpote in quo non necessum habuisset pro aliis vitam profundere invitus, quam jam in civitate coalitus pro publica salute innocens deponere cogitur, ut ceteri salvi & incolumes sint. Hoc vero animo in civitatem coaluisse mortales non videntur, nimio enim studio erga semetipsos affecti, quam ut ejusmodi imperium inscevitamque concedere voluisse præsumendum. Vitæ autem tuendæ causa in societatem quisque coaluit, hanc vero communi ope, quam propriis viribus, potius conservari & protegi posse cum facile perspicerent, in mutuam societatem conspirarunt. Vide Pufendorfium *lib.* 8. *cap.* 2.

IV. Subditis proximi, imo pares sunt in hoc, ut defendi debeant socii, in quorum fœdere comprehensum id est, sive in tutelam sese & fidem aliorum dederunt, sive mutua auxilia pacti sunt. *Off.* I. *c.* 36. *Qui non repellit injuriam a socio si potest, tam est in vitio quam ille qui facit*, ait Ambrosius. Pactiones autem tales ad bella quibus justa causa non subsit porrigi haud posse diximus alibi. Et hæc est causa cur Lacedæmonii, priusquam bellum in Athenienses susciperent, sociis omnibus de causæ justitia judicium permiserint: Et Romani Græcis *Livius l.* XXXIV. de bello in Nabidem. Nunc illud addamus, ne tunc quidem teneri socium si nulla spes sit boni exitus. Boni enim non mali causa societas contrahitur. Defendendus autem socius est etiam contra alium itidem fœderatum, nisi priori fœdere aliquid specialius convenerit. Sic Corcyræos, si causa eorum justa erat, Athenienses defendere potuerunt etiam contra Corinthios socios vetustiores.

COMMENTARIUS.

JUstum quoque bellum suscipimus pro sociis fœdere nobis conjunctis, vel si in fidem vel tutelam nostram se dederunt. *Nullum bellum a civitate optima suscipitur, nisi aut pro fide, aut pro salute*, inquit Cicero 3. *de Rep.* Fides enim a nobis exigit, ut opitulemur iis, quibuscum societas nobis & auxilii pacta. Unde Arist. *Rhetor. ad Alexandr.* Δεῖ τοῖς ἀδικουμένοις, ὑπὲρ ἑαυτῶν πολεμεῖν, ἢ ὑπὲρ συγγενῶν, ἢ ὑπὲρ εὐεργετῶν, ἢ συμμάχοις ἀδικουμένοις βοηθεῖν. *Oportet injuriam passos pro se ipsis arma capere, sive pro cognatis & beneficis, itemque sociis, injuria affectis auxiliari.* Sed notandum, quod subditis nostris cedunt, siquidem utrique auxilium ferri nequeat, idque salvo fœdere: nulla quippe civitas alicui magis alligatur quam suis civibus.

bus. Quamobrem, quando aliis auxilia promittit, intelligitur id facere ea lege, quatenus id salva obligatione erga proprios cives fieri potest, Pufendorf. *lib.* 8. *cap.* 6. Verum quemadmodum nemo pro subditis bella debet suscipere, nisi justa subsit causa; ita quoque nec adjuvare socium, nisi justa ex causa bellum gerentem: quæ conditio semper adjecta censetur pactionibus, licet non expressa; quippe nemo semetipsum obligare potest ad faciendum, quod jure naturali prohibitum: ejusmodi enim obligatio ipso jure nulla, & proinde nullam vim vel effectum producit. Verum Auctor statuit, obligationis vinculum, quod ex fœdere vel pactione proficiscitur, socios adstringere ad mutua sibi præstanda auxilia, dissolvi autem vinculum illud obligationis si nulla spes sit boni exitus. Verum quis certus esse potest de bono exitu, cum dubii soleant esse bellorum eventus, ut alibi diximus, & incerta spes fortunæ, quæ in rebus humanis maxime dominatur. Possent hoc prætextu facile eludi fœdera & pactiones, si quasi tacite hæc clausula videri deberet adjecta: defensionis causa solent contrahi ejusmodi societates, verum qui eam suscipit, necessum habet illa quoque pericula & discrimina subire, quæ bellum secum trahit: nam si nullum plane periculum vel damnum pro socio subeundum frustra fœdus initur. Pufendorf. *dicto loc.* aliud dicendum statuit, *si socius meus videat, se hosti parem non esse, etiam adjunctis meis viribus, & tamen perseveret in certam perniciem ruere, cum liceat tolerabilibus conditionibus transigere; stolidus enim forem, si alieno me furori comitem adjungerem.*

V. Tertia causa est, amicorum quibus auxilium promissum quidem non est sed tamen amicitiæ quadam ratione debetur, si facile & sine incommodo exhiberi possit. Sic pro Lotho cognato arma sumsit Abrahamus; Antiatibus præceperunt Romani ne in Græcos, utpote Italorum cognatos, piraticam exercerent. Iidem sæpe non pro sociis tantum, quibus ex fœdere id debebatur, sed pro amicis bella susceperunt, aut suscipere minati sunt. *Vict. de Ind. p. 2. n. 17. Cajet. 2. 2. q. 4. art. 1.*

VI. Postrema latissimeque patens est, hominum inter se conjunctio, quæ vel sola ad opem ferendam sufficit. *Homo in adjutorium mutuum generatus est*, * ait Seneca. Ejusdem est: † *Sapiens quoties poterit fortunæ intercedet.* Euripides in Supplicibus: *Cic. de fin. III. de off. II. L. ut vim. D. de just. & jure. * de Ira. l. 1. cap. 7. † de Clem. II. 5.*

Præbent saxa perfugium feris,
Aræque famulis. Urbibus pressis malo
Tutamen urbes.

Ambrosio *fortitudo quæ defendit infirmos plena justitia est*: qua de re supra quoque egimus. *De Off. I. lib. c. 5.*

COMMENTARIUS.

CUm naturalis cognatio atque societas nos obliget, ut adjuvemus ope nostra indigentes; quanto igitur magis tenemur illis opitulari, qui singularis amicitiæ vinculo nobis devincti, quamvis nullum fœdus, nullum pactum nullaque conventio, qua auxilium ipsis promissum, intercesserit, sufficit hic jus amicitiæ, quod exigit a nobis, ut adjuvemus amicum & sodalem opem nostram implorantem; imo ultro præstandum, si quid a nobis proficisci posse perspicimus, quo imminens periculum vel præsens malum ab amico arcere valemus: quemadmodum omnia amicorum communia esse debent, teste Cicerone; sic quoque non denegandum ipsi auxilium, quoties hoc postulat, vel defendendum si eo indiget. Amicitiæ vinculum & jus tribuit quodammodo facultatem petendi a se invicem, ut alter alteri commodet operas suas, quasi ex conventione debeantur: hæc mutua fides inesse in amicitiæ conjunctione intelligitur, ut alteri alterius salus curæ sit, quantum arctiores obligationes permittunt. Quamobrem addit Auctor, si facile & sine incommodo exhiberi possit, cum nostro incommodo alterius commodum quærere non tenemur, arctior enim ea obligatio, qua tenemur propriam salutem anteponere alienæ. Idem dicendum de quibusvis hominibus, quibuscum nobis societas intercedit, ab eadem natura proveniens, cujus omnes sumus participes, quæ vel sola ad opem ferendam sufficit: imo cum ejusdem societatis omnes membra simus, eo tenemur operas nostras conferre, ad illam tuendam, atqui consistere nequit, nisi salvis partibus; hinc eadem obligatione, qua adstringimur ad tuendum totum, etiam tenemur singularum partium conservatio-

 nem

nem & salutem quærere ac tueri, ut alibi disputavimus. Homines enim hominum causa generatos, ait Cicero, ut ipsi inter se, alii aliis prodesse possint. *Homines nati sunt alter alterius causa*, ut inquit Marcus Antonius εἰς ἑαυτ. *lib.* 8.

De legib. iv. VII. 1. Quæritur hic, an teneatur etiam homo hominem, populus populum ab injuria defendere. Plato puniendum censet qui *Diod. l.* 1. vim alteri illatam non arcet: quod & Ægyptiorum legibus cavebatur. Sed primum, si manifestum sit periculum, non teneri certum est. Potest enim suam vitam & res alienis præferre. Atque ita interpretandum censeo illud Tullii: *Qui non defendit nec obsistit si potest injuriæ, tam est in vitio quam si parentes, aut patriam, aut socios deserat?* ut *potest* illud intelligamus, cum suo commodo: nam & idem alibi dicit, *non defendi homines sine vituperatione fortasse possunt.* Apud Sallustium est in historiis: *Omnes qui secundis rebus suis ad belli societatem orantur considerare debent, liceatne tum pacem agere. Dein, quod quæritur, satisne pium, tutum, gloriosum, an indecorum sit.*

2. Senecæ quoque hoc non spernendum: *Succurram perituro, sed ut ipse non peream, nisi si futurus ero magni hominis aut magnæ rei merces.* *Less. lib.* 11. *c.* 4. *dub.* 15. Sed ne tunc quidem tenebitur, si oppressus nisi morte invasoris eripi non potest. Nam si invasoris vitam qui invaditur suæ potest præferre, ut alibi diximus, non peccabit qui invasum id aut credet, aut volet malle: præsertim cum ex parte invasoris majus sit periculum damni irreparabilis & sempiterni.

COMMENTARIUS.

EX iis, quæ statim diximus, facile apparet, hominem homini opitulari jure naturæ devinctum. Apud Ægyptios legem latam tradit Diodorus Siculus *lib.* 1. *Hist.* Si quis in via hominem interfici, aut quamlibet vim sustinere videat, cum posset, non vindicasset, in capitis discrimen vocabatur. *Ille secundum naturam vivit, quisquis pro omnibus gentibus, si fieri possit, conservandis, aut juvandis maximos labores molestiasque suscipere non recusat: imitans Herculem illum, quem hominum fama, beneficiorum memor, in concilium cælestium collocavit.* Cicer. 3. *off. cap.* 5. Verum quum, secundum naturæ legem, non omni tempore & casu hoc officium a nobis præstari possit; etenim in ejusmodi casus incidere possumus, ubi hujus officii præstatio vitio non caret, quoties scil. quis semetipsum in præsentissimum mortis periculum conjiceret socium adjuvando, suadet ratio, & amor, studiumque quod erga nosmetipsos insitum nobis, ut nostram salutem alienæ præferamus, & primo loco nostri, deinde alterius, sive fratris, sive vicini, sive civis, vel amici ac socii curam habeamus, quam negligere summo sine scelere non possumus. Itaque cum hoc temperamento intelligendum quidquid de officiis, quæ homo homini debet, disputatur. Deinde etiam circumspiciendum, an justa ferendi auxilii causa subsit, an salva pietate, justitia, salute atque existimatione nostra fiat. Non sufficit naturalis cognatio, vel jus sanguinis, & amicitiæ vinculum; non temere, sed prudenter hic agendum. Maxime autem falli Auctorem, ut demonstratum *cap.* 1. §. 9. statuentem, aliquando propriam vitam pro salute alterius profundere salva conscientia licitum, imo esse in obligatione.

VIII. 1. Est & illud controversum, an justa sit belli causa pro subditis alienis ut ab eis arceatur imperantis injuria. Sane ex quo civiles societates institutæ sunt, certum est rectoribus cujusque speciale quoddam in suos jus quæsitum. Euripides Heraclidis:

Δίκαιοι δ' ἐσμὲν οἰκοῦντες πόλιν
Αὐτοὶ καθ' αὑτὸς κυρίας κραίνειν δίκας.

Nos

Nos quotquot hujus colimus urbis mœnia
Sufficimus ipsi nostra judicia exsequi.

Nec alio illud pertinet:

Spartam tibi quæ contigit orna:
Nobis fuerint cura Mycenæ.

Et Thucydides inter summi imperii signa posuit τὸ αὐτόδικον, *judiciorum summam potestatem*, non minus quam τὸ αὐτόνομον καὶ τὸ αὐτοτελές, id est, *legum & magistratuum creandorum jus*. Nec alio pertinet poeticum illud: *Virg.*

Non illi imperium pelagi regnumque tridentis *Æn. I.*
Sed mihi sorte datum.

Et huic non dissimile illud:

Rescindere numquam *Ovid.*
Dîs licet acta Deûm. *Met. XIV.*

Et apud Euripidem:

Mos ille est Deûm; *Hippo-*
Quod cupit unus, huic nefas obsistere: *lyto.*

Nimirum ut recte explicat Ambrosius: *ne usurpata aliarum partium sollicitudine bellum inter se incitarent.* τοὺς σφετέρους αὐτόν τινα κολάζειν. *ut in suos quisque animadvertant* æquum esse censent Corinthii apud Thucydidem. Et Perseus in oratione ad Martium quod in Dolopes fecisset negat se defensurum: *jure*, inquiens, *feci meo*, *cum mei regni*, *meæ ditionis essent.* Sed hæc omnia locum habent ubi vere delinquunt subditi, adde etiam ubi dubia est causa. In hoc enim instituta est illa imperiorum distributio. *Libro I. de Off.* *L. V.* *Liv. lib. XLII.* *Vict. de Ind. rel. n. 15.*

2. At non etiam si manifesta sit injuria, si quis Busiris, Phalaris, Thrax Diomedes ea in subditos exerceat quæ æquo nulli probentur, ideo præclusum erit jus humanæ societatis. Sic in Maxentium & in Licinium Constantinus, in Persas alii Romanorum Imperatores arma ceperunt, aut capere minati sunt, nisi vim a Christianis religionis nomine arcerent. *Vict. de Ind. rel. p. 2. n. 13.*

3. Imo etiam si daretur ne in summa quidem necessitate arma recte a subditis sumi (qua de re dubitare vidimus illos ipsos quorum institutum fuit regiam potestatem defendere) non tamen inde sequetur non posse pro ipsis ab aliis arma sumi. Quoties enim actioni alicui impedimentum ponitur personale, non ex re; toties quod uni non licet, alteri pro eodem licere potest, si modo tale sit negotium in quo alter alteri prodesse possit. Sic pro pupillo, cujus persona judicium non capit, litigat tutor aut alius: pro absente etiam sine mandato defensor. Impedimentum autem quod resistere subditum prohibet, non ex causa venit quæ eadem est in subdito & in non subdito, sed ex personæ qualitate, quæ in alios non transit.

4. Sic Seneca existimat bello a me peti posse qui a mea gente sepositus suam exagitat, ut diximus cum de pœnis exposcendis ageretur:

retur: quæ res sæpe cum defensione innocentium conjuncta est. Scimus quidem ex veteribus novisque historiis alieni cupiditatem hos sibi quærere obtentus: sed non ideo statim jus esse desinit si quid a malis usurpatur. Navigant & piratæ: ferro utuntur & latrones.

COMMENTARIUS.

QUum par in parem non habeat imperium, dicendum videtur, nec populum quoque in populum, vel gentem aut nationem in aliam gentem imperium vel jurisdictionem exercere jure posse. Postquam enim genus humanum in cœtus ac diversas societates coaluit, jus quoddam præcipuum civitati, sive ei qui summæ rerum præest, puta Regi vel Principi quæsitum in ejusdem membra, quod merum & mixtum imperium & facultatem gubernandi & administrandi civitatem vel rempublicam continet, idque ex consensu & renunciatione libertatis naturalis facta ab iis, qui in eandem societatem conspirarunt, summis imperantibus cujusque societatis ac populi quæsitum. Quamobrem una gens vel natio in alteram nihil juris habet, quia ex speciali subjectione & delatione illud adquiritur; sibi enim invicem absque ejusmodi renunciatione & delatione juris ac imperii, quod quisque in semetipsum habet, omnes sunt pares; quemadmodum homines vel singulæ familiæ sibi æquales jure & imperio in statu naturali, ex quarum coalitione tot regna & civitates conditæ; quamobrem dicendum videtur, nullam extraneo facultatem competere suscipiendi belli in Regem, qui forte in cives & subjectos tyrannicum exercet imperium. Non oportet sese immiscere rebus ad se non pertinentibus, cuique populo incumbit cura salutis suæ tuendæ, & vitia ac peccata corrigendi penes se, non alium duntaxat residet. Verum quemadmodum, ut *lib. 1. cap. 3.* annotavimus, Tyrannus excedendo imperii limites eo cadit, & proinde cives sui juris recuperant facultatem & jus pristinum sui defensionem suscipiendi, & depellendi a se omnem vim atque injuriam; ita quoque jure in sui defensionem extraneos advocant, qui etiam salva conscientia, ubi de manifesta injuria constiterit, opem ferunt subditis, ut ab es arceatur imperantis injuria. *Videtur nos cogere commune societatis vinculum, ut adjuvemus eos, quos gravior aliqua vis aut extrema tyrannis urget*, ut inquit Lips. *Polit. lib.* 5. Sed velim tum demum illis succurrendum, cum opem & auxilium petant; & proinde non nisi vocatus alienis quis se rebus immiscere debet, facile sub hoc prætextu aliena apprehendendi & invadendi cupido latere potest; testatur enim Cicero, populum Romanum, sociis defendendis, terrarum omnium potitum esse, 3. *de Republ.* Sed forte reponit aliquis, quod nunquam, hoc posito requisito, subditis opem & auxilium adversus Principem legitimum petentibus succurrere possimus salva justitia & conscientia, cum non liceat arma sumere in Principem, ne quidem summa exigente necessitate, sed æquo ferre animo, & patientia injuriam defungi; quod quidem

Durum, sed levius fit patientia
Quidquid corrigere est nefas;

ut ait Horatius. Nullum remedium, nullum auxilium ipsis reliquum, nisi assiduæ preces, quibus divinam implorare opem possunt, ut velit supremus mundi Imperator Deus a se arcere injurias tot atrocissimas, mutando Principis animum. Verum quamvis statuam arma non facile sumenda in Principem, ne quidem crudelem duriterque & impotenter tractantem imperium; attamen dari posse ejusmodi casum statuo, quo Principi resistere & arma sumere quibuscum a capite, a vita nostra, & ab iis qui nobis conjunctissimi, propulsare valemus ea, quæ nobis interitum & ruinam minantur: nulla enim nobis societas cum Tyrannis, evanescit obsequii necessitas, abutente Principe justo imperio, quod ad salutem civium tuendam ipsi delatum, non vero in eorum perniciem. Princeps eo ipso desinit esse Princeps, quo in Tyrannum degenerat, ipsoque jure imperio cadit excedendo imperii limites, quoniam consensu destitutus, qui basis est ac fundamentum, cui innixa omnis summa potestas; sui quoque fiunt juris cives, & proinde facultatem recuperant sibi consulendi, eaque adhibendi remedia, quæ ad sui defensionem suscipiendam arbitrantur necessaria. Quamobrem si sibi non sufficiant, jure merito extraneos in societatem belli sollicitant cives, quorum defensionem ob commune societatis vinculum suscipere nec justitiæ nec æquitatis ratio vetat, sed omnino præcipit. Nullum hic impedimentum personale, quia abusu non omni sed tyrannidem redolente cadit imperio, atque hac ratione cives obsequendi necessitate jure ipso sunt soluti. Vide quæ annotavimus *lib.* 1. *cap.* 3. & 4. Verum quamdiu cives non queruntur de injusta dominatione & crudeli servitutis jugo, quo premuntur, ac atrocissimis injuriis, quas perferre coguntur omni ope & auxilio destituti, non videtur mihi extraneum jure bellum suscipere pro subditis alienis, ut ab iis arceatur imperantis injuria, ne quidem in materia religionis, utpote cujus cura incumbit cuique Principi suo in territorio: potest quidem extraneus intercedere etiam non querentibus civibus, ne velit conscientiæ vim inferre; verum, quiescentibus subjectis, mihi non videtur hac de causa bellum suscipi posse; licet enim, ut

ut alibi diximus, cuique suo in territorio recipere & introducere ejusmodi Deum colendi modum, qui convenire sibi videtur cum suæ conscientiæ dictamine, relicta cuique conscientiæ libertate. Quisque autem sibi caveat, ne ejusmodi fidei & religionis dogmata in vulgus disseminet, quæ e diametro religioni quæ publice docetur, vel sanæ rationi repugnat, ut satis late suo loco disputavimus.

IX. 1. Sicut autem societates bellicas eo initas animo, ut in quodvis bellum nullo causæ discrimine promittantur auxilia, illicitas diximus, ita nullum vitæ genus est improbius quam eorum qui sine *Soto in* causæ respectu mercede conducti militant, & quibus *verbo Bellum.*

Ibi fas, ubi plurima merces. *p. 1 §. 10. circa f.*

Quod Plato ex Tyrtæo probat. Hoc ipsum est quod Ætolis a Philip- *Livius* po exprobratum legimus: & Arcadibus a Dionysio Milesio his verbis: *libro* ἀγορὰ πολέμου πρόκειται, καὶ τὰ τῶν Ἑλλήνων κακὰ τὴν Ἀρκάδων τροφὴ, καὶ περιέλκεται πόλεμος αἰτίαν *XXXII.* οὐκ ἔχων: *belli instituuntur nundinæ, & Græcorum mala in fructu sunt Arcadibus, & sine causarum respectu modo huc modo illuc arma circumferuntur.* Res sane miseranda, ut Antiphanes loquitur:

ὃς ἕνεκα τοῦ ζῆν ἔρχετ' ἀποθανούμενος,
Miles qui vitæ causa se auctorat neci.

Dion Prusæensis: καί τοι τί τοῦ ζῆν ἀναγκαιότερόν ἐστιν, ἢ τί τούτου περὶ πλείστου ποιοῦνται πάντες; ἀλλ' ὅμως καὶ τοῦτο ἀπολλύουσι διὰ χρημάτων ἐπιθυμίαν. *Quid magis est necessarium nobis, aut quid pluris sit quam vita? & tamen hanc quoque non pauci perdunt dum pecuniam quærunt.*

2. Parum vero quod suam vendunt necem, nisi & aliorum sæpe *Bellinus* innocentium venderent: tanto carnifice detestabiliores, quanto pejus *de re* est sine causa quam ex causa occidere: Sicut Antisthenes dicebat *milit. II.* carnifices tyrannis esse sanctiores, quod illi nocentes, hi innocen- *p. tit. 2. n. 4.* tes interficerent. Major Philippus Macedo huic hominum generi, *Diod.* τοὺς τροφὰς εἰωθότας ἔχειν ἐκ τοῦ μισθοφορεῖν, *quibus unus ex militia quæstus esset*, dice- *libro XVIII.* bat bellum esse pacem, pacem bellum.

3. Non est inter artificia bellum, imo res est tam horrenda ut *De verbis* eam nisi summa necessitas aut vera caritas honestam efficere ne- *Domini* queat: quemadmodum ex iis intelligi potest quæ capitum antece- *secundum* dentium proximo dicta a nobis sunt. Augustino judice *militare non Mat-* *est delictum, sed propter prædam militare peccatum est.* *thæum citatur*

X. Imo & propter stipendium, si id unice aut præcipue specte- *causa XXXIII:* tur: cum alioqui stipendium accipere licitum sit omnino: τίς στρα- *quæst. I.* τεύεται ἰδίοις ὀψωνίοις ποτέ; ait Paulus Apostolus: *quis suis impensis militat?*

COMMENTARIUS.

Solent milites gregarii pro exiguo admodum pretio vitam, rem inæstimabilem, venalem habere, & innumeris sese exponere calamitatibus, quæ secum trahunt bella; sed illud maxime detestandum, quod & æternam salutem pro exigua mercede quasi venalem habent, dum sese sæpius conduci patiuntur gnari injustitiæ causæ, quæ belli suscipiendi occasionem præbuit, nihil aliud spectantes quam prædiis & spoliis innocentium suas necessitates sublevare. Non oportet virum bonum & honestum militiæ nomen dare, nisi exigente necessitate, & de causæ justitia sit persuasus: quis enim vir justus delectabitur tot calamitatibus & miseriis, quibus in bello involvuntur

Inno-

innocentes juxta & nocentes? nemo inquam, quin omnem prorsus naturam humanam exuisse oporteat. Nonne horrendum quid est, manus venales habere ad tot innocentium sanguinem effundendum, tritum enim in iis proprie obtinet,

Venalesque manus, ibi fas, ubi maxima merces.

Tanto, ut merito inquit Auctor, carnifice detestabiliores, quanto pejus sine causa, quam ex causa occidere. Quid detestabilius, quam humano sanguine vacuum ventrem satiari, & vitæ tuendæ necessaria ex innocentium spoliis quærere. Imo, licet justa belli causa, tamen peccant, qui propter stipendium aut unice aut intentione principali sanguinem commodant ad debellandos alios. Licitum est accipere stipendia ut medium, non tamen illa debent præfigi ut finis.

CAPUT XXVI.

De Causis justis ut bellum geratur ab his qui sub alieno imperio sunt.

I. *Qui dicantur esse sub alieno imperio.*
II. *Quid hic faciendum si ad deliberationem adhibeantur, aut liberam electionem habeant.*
III. *Si imperetur ipsis, & causam belli injustam credant, non militandum.*
IV. *Quid si dubitent?*
V. *Pietatis esse hac in re dubitantibus subditis parcere sub onere tributi extraordinarii.*
VI. *Quando subditorum arma justa sint in bello injusto.*

I. Egimus de his qui sunt sui juris: sunt alii in conditione parendi positi, aut filiifamiliarum, servi, subditi, etiam cives singuli, si cum civitatis suæ corpore comparentur.

Ægid. Reg. de act. supern. disp. 31. n. 80. II. Hi vero si aut ad deliberationem adhibentur, aut libera ipsis optio datur militandi aut quiescendi, easdem regulas sequi debent quas illi qui suopte arbitrio pro se aut aliis bella suscipiunt.

COMMENTARIUS.



Qui scil. belli gerendi potestatem habent, quales sunt omnes, qui nullum agnoscunt superiorem, Reges, & iis pares, habentes scil. imperium, Principes ac magistratus. Hi sui juris esse dicuntur, quatenus nullius imperio subjecti. In statu naturali omnes sui juris sunt patresfamil. tanquam familiæ suæ principes: postquam vero mortales cœtus celebrare cœperunt, & in civitates coalescere, etiam huic imperio, non domestico, sed civili renunciari necessum, quatenus civitatis membrum cujusque familiæ caput, & proinde in conditione parendi positi quoque patresfam. non secus ac filiifam. servi, tanquam subditi & cives: cujusmodi conditio ipsis imponit necessitatem obsequendi jussis summorum imperantium, quam declinare fas non est, si boni civis partes implere quis velit, nisi aperte iniqua & conscientiæ dictamini contraria, ut statim videbimus. Hi vero si ad deliberationem vocantur, & libera ipsis concedatur eligendi facultas, utrum militiæ nomen dare, an ab ea abstinere velint & in otio ac pace vivere, easdem regulas sequi debent, quæ illis, qui sui sunt juris, & proinde suopte arbitrio pro se & aliis bella suscipiunt, agendi norma & regula esse debent: atque in consilium hic adhibenda conscientia, cum ea conferenda belli suscipiendi causa ac ratio, ex cujus convenientia vel disconvenientia cum recta ratione sive naturali jure facile apparebit, num militiæ nomen dare salva conscientia quis possit; quod si vero causæ justitia subest, sed otium tamen aliquis præfert belli incommodis, ille quiescere potest, & domi lares ac penates colere.

Vid. de jure belli. n. 21. III. 1. At si edicitur ipsis ut militent, quod fieri solet, siquidem constat ipsis injustam esse belli causam: abstinere omnino debent.
Act. 5. 9. Deo potius obediendum quam hominibus, non Apostoli tantum dixerunt, sed & Socrates: & apud magistros Hebræorum exstat sententia, indicans Regi contra Dei legem quid præcipienti prorsus

non

non parendum. Polycarpi jamjam morituri dictum exstat: δεδιδάγμεθα γὰρ ἀρχαῖς καὶ ἐξουσίαις ὑπὸ Θεοῦ τεταγμέναις τιμὴν κατὰ τὸ προσῆκον τὴν μὴ βλάπτουσαν ἡμᾶς ἀπονέμειν. *didicimus imperiis ac potestatibus a Deo ordinatis exhibere honorem quem par est, quique salutem nostram non impediat.* Et Paulus Apostolus: *Filii*, inquit, *obedite parentibus in Domino; id enim æquum est.* Ad quem locum Hieronymus: *Peccatum filiorum est non obedire parentibus; & quia poterant parentes aliquid imperare perversum, adjunxit, in Domino.* Et de servis addit: *Cum Dominus carnis a Domino spiritus diversum imperat, non est obediendum.* Idem alibi: *In illis tantum debent dominis & parentibus esse subjecti quæ contra Dei mandatum non sunt.* Nam & idem ille Apostolus dixerat, sui quemque operis mercedem reportaturum, sive liberum sive servum. Tertullianus vero: *satis præscriptum habemus, in omni obsequio esse nos oportere, secundum Apostoli præceptum, subditos magistratibus, principibus: & potestatibus: sed intra limites disciplinæ.* In martyrologio Silvanus martyr: *Iccirco Romanas leges contemnimus ut jussa divina servemus.* Apud Euripidem dicenti Creonti:

Eph. VI. 1.

Eph. VI. 8.

Phaneſ-ſit.

Nonne exsequi mandata fas ipsum jubet;

Respondet Antigone:

Non imperata jure nec jus exsequi.

Musonius ita ait: *Si quis aut patri, aut magistratui, aut domino turpia aut iniqua factu imperanti non paret, is nec inobediens est, nec injuriam facit, nec peccat.*

Stob. tit. liberos parent. honorand.

2. Gellius negat probam esse sententiam, omnia esse quæ pater jusserit parendum. *Quid enim*, ait, *si proditionem patriæ, si matris necem, si alia quædam imperarit turpia aut impia? Media igitur sententia optima atque tutissima visa est, quædam esse parendum, quædam non obsequendum.* Seneca pater: *Non omnibus imperiis parendum est.* Quintilianus: *Non omnia necesse est facere liberis quæcumque patres imperant. Multa sunt quæ fieri non possunt. Si imperes filio ut sententiam dicat contra quam existimet: si testimonium jubeas dici ejus rei quam ignoret: si sententiam in senatu: si Capitolium me incendere jubeas, arcem occupare; licet dicere: hæc sunt quæ fieri non oportet.* Seneca: *Non aut nos omnia jubere possumus, aut in omnia servi parere coguntur. Contra rempublicam imperata non facient: nulli sceleri manus commodabunt.* Sopater: ἴθι, φησὶ, πειθαρχεῖν τῷ πατρί. εἰ μὲν τὰ νόμιμα, καλῶς. εἰ δὲ ὑπὲρ τὰ πλείω, οὐκ εὔλογον. *Patri*, inquit, *parendum est. Si quidem intra jura, recte: sin ultra honestum, non convenit.* Irrisus olim Stratocles, qui legem Athenis rogaverat, ut quicquid Demetrio regi placuisset id in Deos pium & inter homines justum esset. Plinius alicubi elaboratum a se ait, ut constaret ministerium crimen esse.

L. 11. c. 7.

Decl. 271.

De Benef. lib. III. 20.

Lib. III. Epist. ad Munitium.

COMMENTARIUS.

Verum si cives citantur ad arma capienda & cingulum accipiendum militare, obsequendi necessitas obligat nomen militiæ dare & castra sequi: conditio enim quæ apud illos pervenit, qui in societatem coalescunt, exigit promptum & sine mora obsequium; absque ejusmodi obsequii

ſequii neceſſitate vix diu poſſet ſubſiſtere ſocietas: eſt enim hoc fundamentum, quo nititur ſummum imperium, ſublato autem imperio, corruit quoque ſocietatis fabrica. Verum notandum, hanc obligationem ſuis cancellis circumſcriptam, quamobrem & ſuas habet exceptiones, quæ hoc juris vinculo cives quibuſdam in caſibus ſolvit: quippe ſi quidem conſtat ipſis injuſtam eſſe belli cauſam, omnino abſtinendum; quæcunque enim ad conſcientiæ ſorum pertinent, ea humano imperio non ſubjacent; quiſque in iis ſui juris, non alieno arbitrio obnoxius, quatenus nemo cogi poteſt ad facienda quæ conſcientiæ dictamini repugnant, vel palam juſtitiæ adverſantur: non vero quis eo ſenſu ſui eſt juris, quaſi ei libera optio vel facultas competeret faciendi vel omittendi quod repugnat dictamini conſcientiæ; quippe homo nunquam in ejuſmodi ſtatu verſatur, in quo omnis imperii & legis expers, ſi non humano ſaltem divino imperio ſubeſt, quod eſt eminens in omnes creaturas, cui & humanæ poteſtates omnes cedere neceſſum. Quamobrem ſi quid imperat Princeps vel ſummus magiſtratus quod a recto juſtitiæ tramite deflectit, Deo magis obtemperandum quam hominibus, cui nihil magis exoſum, quam quod injuſtum & iniquum eſt, quia repugnat ſanctitati & juſtitiæ divinæ, & proinde, quia natura illicitum, continet per ſe prohibitionem, profluentem ex ipſa natura divina & eminenti imperio, quod Creatori competit abſolute in creaturas, quibus divina ſanctitas & juſtitia agendi norma debet eſſe & regula. Ejus generis eſt obligatio, qua quiſque tenetur abſtinere bello, quod injuſta ex cauſa ſuſceptum: hic cedit obſequium Principi debitum obedientiæ, quam Deo præſtare tenemur, quod non tantum Apoſtoli, ſed & nonnulli ex gentilibus Philoſophi docuerunt. *Actor.* 5. 29. Ad nullum turpe, ad nullum malum vel peccatum poteſt eſſe obligatio. Præficit nobis Deus homines cum poteſtate, ut jus ſuum ſibi integrum retineat: hactenus ergo iis, qui præſunt, mos gerendus, ut non violetur Dei imperium. *Non ſemper malum eſt non obedire praecepto, cum Dominus jubet ea, quæ ſunt contraria Deo, tunc ei obediendum non eſt*, ut inquit Auguſtinus. Et idem; *Generale quippe pactum eſt ſocietatis humanæ, obtemperare regibus ſuis: quanto magis Deo regnatori univerſæ creaturæ, ad ea quæ juſſerat, ſine dubitatione ſerviendum eſt? Sicut enim in poteſtatibus ſocietatis humanæ major poteſtas minori ad obediendum præponitur, Deus omnibus. Conf. 2. hab. diſt. 8. Non omnia præſtanda etiam parentibus; alioqui nihil eſt perniciosius acceptis beneficiis, ſi in omnem nos obligant ſervitutem*: ut inquit Quintilianus. Unde apud Stobæum: *Quocirca ne time adoleſcens, ne patri ſtas immoriger, ſi vel indecorum quid præcipiente ipſo, non facias, vel prohibente honeſta facere pergas: nam pater iniſtorum neutro prætextus peccandi tibi eſſe debet, non enim cogeris mala imperata exequi.*

3. Ipſa jura civilia, quæ peccatis excuſabilibus facile veniam præbent, favent quidem his qui parere neceſſe habent, ſed non in omnibus. Excipiunt enim ea quæ atrocitatem habent facinoris
L. Adeo vel ſceleris; quæ ſua ſponte ſcelerata ac nefaria ſunt, ut loquitur
D. de R. J. Tullius; maleficia quæ ſponte & non diſputatione Juriſconſulto-
Ver. 111. rum ſed naturali interpretatione fugienda ſunt, ut Aſconius interpretatur.

4. Narratum Hecatæo Joſephus memorat, Judæos qui Alexandro Macedoni militabant, neque verberibus neque contumeliis ullis adigi potuiſſe ut ad Beli templum, quod Babylone erat, inſtaurandum, humum cum militibus ceteris aggererent. Sed propius noſtri argumenti exemplum habemus in Thebæa legione, de qua ſupra egimus; & in Juliani militibus, de quibus ſic Ambroſius, *Julianus Imperator quamvis eſſet Apoſtata, habuit tamen ſub ſe Chriſtianos milites: quibus cum dicebat, producite aciem pro defenſione reipublicæ, obediebant ei: cum autem diceret eis, producite arma in Chriſtianos, tunc agnoſcebant Imparatorem cœli.* Sic & ſpiculatores legimus ad Chriſtum converſos mori potius elegiſſe, quam edictis & judiciis in Chriſtianos manum commodarent.

Vid. de 5. Tantundem erit ſi quis perſuaſus ſit quod imperatur injuſtum
jure belli. eſſe. Nam huic tantiſper ea res pro illicita eſt quamdiu eam opi-
n. 23. nionem non poteſt deponere: ut ex ſupra tractatis apparet.

C O M-

COMMENTARIUS.

Sic & jura civilia a peccati pœna non immunes pronunciant, qui ejuſmodi crimina admiſerunt, quæ ob ſummam atrocitatem jus naturale puniri exigit, quamvis parendi quaſi neceſſitate adacti commiſerint, quoniam, ut ſtatim dicere incepimus, evaneſcit hoc in caſu obligatio, qua tenemur obſequi Principi, parentibus, vel dominis; quæ enim juſſa repugnant conſcientiæ dictamini, ea ipſo ſunt jure nulla; propterea quod non pendet a voluntate ſubjecti illa exequi, horum reſpectu non ſubeſt poteſtati humanæ, ſed propriæ conſcientiæ dictamini, divino ſcil. imperio, a quo deſcendunt naturæ leges nobis innatæ, quæ vim obligandi legum humanarum tollunt, quoties illis contrariæ. Hinc militarunt quidem Chriſtiani (ad militandum vocati & citati) primis temporibus ſub Imperatoribus a vero Dei cultu alienis, atque exemplo ſuo docuerunt, omnibus poteſtatibus obtemperandum, quia a Deo conſtitutæ; verum ſi quid ipſis imperatum quod conſcientiæ dictamini repugnabat, detrectarunt obſequi juſſis: cujuſmodi detrectatio non inobedientia dicenda, quam exercitium libertatis naturalis, quæ cuique competit; reſpectu enim ejuſmodi mandatorum quiſque ſui juris eſt, vel ſaltem non ſubeſt imperio Principis, utpote cui tanquam extra territorium jus dicenti impune non paretur. De ſeqq. vide quæ annotavimus *cap.* 23. §. 2.

IV. 1. Quod ſi dubitet, res licita ſit nec ne, eritne quieſcendum an parendum? Parendum plerique cenſent: nec obſtare illud laudatum: quod dubites ne feceris: quia qui contemplative dubitat poteſt activo judicio non dubitare: Credere enim poteſt in re dubia obſequendum ſuperiori. Et ſane quin hæc diſtinctio judicii duplicis in multis actionibus locum habeat negari non poteſt. Jura civilia, non Romanorum tantum ſed & aliarum gentium, in tali circumſtantia non modo impunitatem concedunt obedientibus, ſed & actionem in eos civilem denegant. Is damnum dat, ajunt, qui jubet dare: ejus vero nulla culpa eſt cui parere neceſſe eſt. Neceſſitas poteſtatis excuſat, & ſimilia.

2. Ipſe Ariſtoteles Nicomachiorum quinto, his qui injuſtum quidem aliquid faciunt non autem injuſte, annumerat famulum domini imperantis: injuſte autem eum ait agere a quo actionis principium eſt; nimirum quia in famulo vis deliberatrix plena non eſt, ut indicat proverbium.

ἥμισυ τῆς ἀρετῆς ἀποαίρεῖ δούλιον ἦμαρ.

Dimidia virtute caret ſervire coactus.

Et ſimile:

ἥμισυ γάρ τε νόου ἀπαμείρεται εὐρύοπα Ζεὺς

ἀνδρῶν οὓς ἂν δὴ κατὰ δούλιον ἦμαρ ἕλῃσι.

Tollitur huic hominum generi pars altera mentis

Ab Jove, ſervilem voluit quos ducere vitam.

Et illud quo Philo utitur:

Δοῦλος πέφυκας, οὐ μέτεστί σοι λόγου.

Servi tua eſt fortuna: ratio ad te nihil.

Et illud Taciti: *Principi ſummum rerum judicium Dii dederunt, ſubditis obſequii gloria relicta eſt.* Narrat idem ſcriptor Piſonis filium a Tiberio crimine belli civilis purgatum: *patris quippe juſſa, nec potuiſſe filium detrectare.* Seneca: *Servus herilis imperii non cenſor eſt ſed miniſter.*

L. Damnum. de R. J. L. Liber homo. D. ad L. Aquil. L. Non videtur. §. Qui juſſ. de R. J. Paul. l. v. Sent. tit. 22. §. 1. Leges Longobar. tit. 96. de termino effoſſo. Leges Wiſigoth. l. 11. tit. 11. c. 2. L. VIII. tit. 1. c. 1. Libro VII. tit. IV. c. 11. Ann. III. Lib. XXII.

3. Et

c.74.com. Faustum 3. Et specialiter in hac de militia quæstione ita sensit Augustinus. Sic enim ait: *Ergo vir justus, si forte sub rege etiam sacrilego militet, recte potest illo jubente bellare, si civicæ pacis ordinem servans, quod sibi jubetur, vel non esse contra Dei præceptum certus est, vel utrum sit certus non est, ita ut fortasse reum faciat regem iniquitas imperandi, innocentem autem* De civit. Dei, lib. I c. 26. *militem ostendat ordo serviendi.* Et alibi: *Miles cum obediens potestati sub qua legitime constitutus est hominem occidit, nulla civitatis suæ lege reus est homicidii: imo nisi fecerit reus est imperii deserti atque contemti. Quod si sua sponte atque auctoritate fecisset, in crimen effusi humani sanguinis incidisset. Itaque unde punitur si fecerit injussus, inde puniretur si non fecerit jussus.* a Sil. in verbo bellum. 1. n. 9. concl. 4. Cast. in l. v. D. de Instit. Soto l. v. q. 1. art. 7. & q. 3. art. 3. Vict. de jure bell. n. 32. Covarr. in c. peccat. part. II. §. 10. a Atque hinc passim recepta est sententia, subditos quod attinet, dari bellum utrimque justum, id est injustitia vacans, quo illud pertinet:

Quis justius induat arma
Scire nefas.

COMMENTARIUS.

In hac quæstione determinanda, (posito quod ille, qui dubitat, sit subditus) mihi eorum sententia & veritati & civilis societatis conservationi, tum etiam naturæ summi imperii & parendi conditioni & necessitati, quæ subjectis imposita, magis conveniens, qui statuunt obtemperandum esse. Non inficior, ad rectitudinem actionis requiri determinatum & constans judicium, quod gentem reddit certam, vel saltem certo credere efficit, rem, quam agendam suscipit, justam esse & licitam; quæcunque enim non ex certa credulitate & persuasione, sive conscientiæ dictamine & testimonio, sed vacillante judicio agentis proficiscitur actio peccatum est. Quo sensu Apostolum *Epist. ad Rom. cap.* 3. dixisse, annotavimus *cap.* 23. *Quod non est ex fide, peccatum esse.* Ratio est, ut inquit Osiander, & nos cap. 23. annotavimus ex Moralistis; *agens cum conscientia practice dubia, de honestate actionis hic & nunc exercenda, vel saltem periculo peccati annexo, is sciens & volens exponit se periculo peccati; eligit enim actionem indiscriminatim sive bonam sive malam, quasi dicat, sit peccatum vel non sit, perinde est, ego volo agere; ideoque eo ipso implicite censetur eligere malum; ergo eo ipso peccat, pro ratione materiæ, de qua agitur, & pro ratione dubii.* Verum notandum, quod aliæ rationes in casu nostro occurrant, quæ dubium hoc speculativum, quod animo inhæret, tollunt, & judicium non magis suspensum teneant, sed efficiunt ut sese determinare queat. Sic subditus, qui dubitat an justam Princeps belli movendi habeat causam, facile illud dubium deponere potest, officii sui non immemor, quod eum docet boni civis esse non duntaxat bene loqui, sed etiam sentire de Principe suo, & proinde esse virum bonum, justitiæ sacerdotem; quamobrem ea quæ facere vel exequi animum induxit, justa esse & honesta. Unde Moralistæ, in dubiis præsumendum pro justitia Principis. Cui etiam accedit obedientia Principi debita, quæ omne dubium potius cessare efficit, contra quam ageret subditus, si vocatus militare recusaret, & proinde labe peccati se contaminaret, præponderat hic quod magis tutum & quod certum practice. Hinc Moralistæ, si milites sunt subditi, & a suo Principe vocati, jubentur militare, tunc licitum est illis militare, etiamsi dubii sint. Et ratio id probat, quia in dubiis præsumendum pro justitia Principis, cujusmodi præsumptio efficit, quod conscientia incerta esse desinit, at in eam partem inclinat, quo officiu boni civis convenit: atque hac ratione evitat periculum peccandi contra obedientiam & justitiam superioris præcipientis; ergo quando superior jubet ut militem, teneor parere, licet mihi sit dubium de justitia belli. Unde concludunt Moralistæ, *militibus qui sunt subditi Principi indicenti bellum; satis esse si sciant, causam belli non injustam, in dubio enim obediendum esse superiori præcipienti, & in ejus favorem præsumendum.* Hinc Pufendorfius: *Quod si autem quis dubitet, num satius sit injuriam Republica illatam negligere aut condonare, quam bello exequi; is sciat, nullo modo videri sufficere hanc causam, quare civis possit imperio civili obsequium denegare, ejusque rigorem in se irritare. Adeoque tutissimum erit, si civis hic simpliciter pareat, summumque imperantem super justitia belli Deo rationem reddere permittat.* Describi merentur, quæ vir amplissimus summus Philosophus & Moralis disciplinæ scientia florentissimus Lambertus Velthusius disputat *differt. de princip. just. & decor. Pergimus,* inquit, *ad alia, quæ a magistratu fieri, aut imperari solent, & sunt ejus generis, ut licet nonnunquam evenire possit cum iniquitate ea conjuncta esse, attamen abstrusiora sunt, quam ut cuivis judicio*

dicio ea pateant. De iis itaque quæ ejusmodi sunt, duplex tantum officium privatis reliquum est: vel ad investigationem rei, sitne æqua nec ne, non procedere; sed judicio charitatis æstimare ea juste a magistratu imperari. Sic a privato non requiritur investigare in causam belli, sitne ea justa an secus, neque est necesse carnificem instruere de justitia & æquitate supplicii, quo reus afficitur, aut apparitorem de æquitate sententiæ in civem latæ: neque reliquos ministros de singulorum factorum æquitate cognoscere: quemadmodum in religione Christiana multa implicite creduntur. Vel si subditus ad cognitionem de facti aut legis justitia atque injustitia animum adjungit; vel si evitare non potest, quin suo judicio factum approbet, vel detestetur, debet id judicium tantum esse theoreticum, & in praxin non deduci, neque obedientiam magistratui denegare, aut aliis persuadere ne obediant. Civis enim partes consistunt in obediendo, Principis in præcipiendo, vetando, puniendo, Dii ipsi summum rerum arbitrium dederunt, civibus obseqnii gloria relicta est. Atque sine ejusmodi subordinatione nequiret civitas subsistere: summa enim orietur confusio, si quisque proprium sequeretur judicium, distraheretur hac ratione in partes diversas societas, quæ sine animorum concordia consistere nequit: haberi autem illa nequit, nisi cives necessum habeant sequi arbitrium & voluutatem summi imperantis, quæ, ut alibi annotavimus, est pro voluntate omnium, sive totius cœtus: & eatenus recessum a libertate naturali, quæ cuique in statu naturali tribuit facultatem proprium judicium sequi, quod in civili societate subjecit arbitrio ejus, qui summæ rei præest. Sine ejusmodi subjectione imperium esset divisum, & proinde divisa Respublica, & ruinæ suæ proxima, imo quandoque in totum penes populum residebit, & quidem apud eos qui plurima auctoritate pollent, & gratia plurimum apud plebem valent. *Si cuivis privato*, inquit vir ampliss. a nobis modo laudatus Lambertus Velthusius, *post translatum jus regnandi, liceat adhuc stare suo judicio; ergo judicium suum magistratus judicio non subjecit. Si dicas, subjecit in rebus, quæ spectant Reipublicæ regimen & arcana regni: sed quid si privatus tantopere valeret prudentia, ut etiam in illa arcana penetrare posset, atque ita judicet multa inique a magistratu fieri, an non teneretur ad obedientiam, & an officium ejus erit privatos, pro charitate quam iis debet, monere, ne in re iniqua magistratui operam suam commodare velint? atque ita dum in specie regimen magistratui mandatum videtur, revera interim penes populum erit, & quidem apud eos, qui plus apud plebem gratia valent, quales illi esse solent, qui in spiritualibus plebi subministrant. Si dicunt nihil incommodi inde redire ad magistratum, quia plebi non licet resistere, sed exhortantur tantum ad patientiam: sed quid si magistratus indigeat opera subditorum, qui si eorum pecunia ad bellum gerendum, quod a plebe contra fas & æquum suscipi existimatur, quomodo talis opinio subditorum mentibus concepta non insigniter labefactabit potentiam magistratus? & in talibus certe non velle obedire, est resistere: jubet v. g. magistratus populum arma sumere; hortatur alius, cui minus bellum probatur, ab armis abstinendum esse, & sine conscientiæ læsione ad ea properari non posse, certe si is gratia apud plebem valeat, plus resistit magistratui, quam si insignem armatam civium manum contra Rempublicam in aciem producat.* Ex quibus non inferendum, quasi mens viri amplissimi esset, quod in omnibus etiam manifeste iniquis obediendum magistratui, qui, ut ex præcedentibus apparet, sermonem habet de ejusmodi mandatis & jussis, quorum iniquitas non in omnium oculos incurrit, nec cuivis patet judicio. *Ordo naturalis mortalium paci accommodatus hoc postulat, ut suscipiendi belli auctoritas sit tantum penes Principem, executionis vero ministerium milites debeant paci salutique communi*, ut scribit Augustin. *cont. Faustum libro* 22.

4. Non caret tamen hoc sua difficultate. Et *a* Adrianus nostras, qui Cisalpinorum ultimus Pontifex Romanus factus est, contrariam defendit sententiam, quæ stabiliri potest non illa præcise ratione quam ille adfert, sed hac quæ magis urget, quod qui dubitat contemplative debeat judicio activo eligere partem tutiorem. Est autem pars tutior abstinere bello. Laudantur Esseni quod inter alia jurarent μὴ βλάψειν τινὰ ἐξ ἐπιτάγματος: *non nocituros se cuiquam, ne si juberentur quidem:* imitatores horum Pythagorei, qui, Jamblicho teste, bello abstinebant, causa addita, quia φόνων χορηγέτης καὶ νομοθέτης ὁ πόλεμος, *bellum cædes subministrat atque imperat.*

a *Adr. Quæstione quodl.* 11.

5. Neque obstat quod ex altera parte periculum est inobedientiæ. Nam cum utrumque incertum sit (nam si injustum est bellum, jam in ejus vitatione nihil est inobedientiæ) caret peccato, quod ex duobus minus est. Inobedientia autem in ejusmodi rebus suapte natura minus malum est quam homicidium, præsertim mul-

Bald. 11. *cons.* 385. *Sotus de det. secr. membr.* 3. *q. in resp. ad* 1.

 torum

Digitized by Google

torum innocentium. Narrant veteres cum Mercurius ob Argum interfectum accusatus Jovis mandato se defendisset, non tamen ausos Deos eum absolvere. Sed nec Pothinum Ptolemæi satellitem Martialis, cum ait:

Antoni tamen est pejor quam caussa Pothini:
Hic facinus domino præstitit, ille sibi.

Vict. de jure belli, n. 25. Nec magni ponderis est quod contra nonnulli adferunt, fore ut id, si admittatur pereat sæpe respublica; quia plerumque non expediat rationes consiliorum edi populo. Ut enim hoc verum sit de causis suasoriis belli, de justificis verum non est, quas oportet claras esse & evidentes, & proinde tales quæ palam exponi & possint & debeant.

Apolog. c. 4. 1. Adversus Na. c. 6. 6. Quod de legibus nimis forte indistincte dictum a Tertulliano est, in his legibus sive edictis de bello gerendo locum justissime habet: *Neque civis fideliter legi obsequitur, ignorans quale sit quod ulciscitur lex. Nulla lex sibi soli conscientiam justitiæ suæ debet, sed eis a quibus obsequium exspectat. Ceterum suspecta lex est quæ probare se non vult: improba autem si non probata dominetur.* Apud Papinium Achilles Ulyxi se ad bellum excitanti ait:

Quæ Danais tanti primordia belli,
Ede: libet justas hunc sumere protinus iras.

Apud eundem Theseus:

Ite alacres, tantæque precor confidite causæ.

Propertius dixerat:

Frangit & attollit vires in milite causa:
Quæ nisi justa subest, excutit arma pudor.

Cui par illud Panegyristæ: *Tantum etiam inter arma bona conscientia sibi vindicat, ut jam cœperit non virtutis magis quam integritatis esse victoria.* Ac sic viri quidam eruditi interpretantur ירק quod legitur Gen. XIV. 14. ut sensus sit ministros Abrahami ante prælium ab ipso plene institutos de armorum suorum justitia.

Ægid. Regius de act. supern. disp. 31. dub. 5. n. 85. 7. Et sane denuntiationes, ut mox infra dicemus, palam fieri solebant & expressa causa, ut totum quasi genus humanum de justitia causæ posset cognoscere. Scilicet prudentia virtus est, ut & Aristoteli visum, imperantis propria: justitia vero hominis qua homo est.

Bannes 2. 2. q. 40. art. 1. Molina tract. 11. disp. 113. 8. Omnino autem sequenda videtur ea quam diximus Adriani sententia, si subditus non modo dubitet, sed argumentis probabilibus inductus magis in id propendeat ut bellum injustum esse putet: præcipue vero si de aliis impetendis, non de suis tuendis agatur.

Deut. XVII. 9. Quin probabile est, etiam carnifici qui damnatum occisurus est, hactenus, aut quod quæstioni & actis interfuerit, aut ex rei confessione cognita esse debere causæ merita, ut satis ei constet mor-

mortem ab eo commeritam: idque nonnullis in locis observatur. Nec aliud spectat lex Hebræa, cum ad lapidandum eum qui damnatus est testes vult præire populo. *Deut. XVII.*

COMMENTARIUS.

Videtur Auctor contrariam opinionem amplecti, & quidem hac ratione motus, *quod qui dubitat contemplatione, debeat judicio activo eligere partem tutiorem. Est autem pars tutior abstinere bello.* Quod concedimus Auctori; quippe partem tutiorem eligit, qui imperanti debitum præstat obsequium, nec modo quod tutissimum, sed & quod certissimum eligit; quippe cum incertus est de justitia vel injustitia belli, cujus rationes & causas sæpius ignorat vulgus, certus tamen quis est, magistratui obtemperandum, dictat naturalis ratio certum incerto præferendum. Aliud dicendum, quando quis sui juris est, ita ut agendi quidquid velit liberum arbitrium sit penes deliberantem, tunc procedit illud Auctoris, scilicet quod tutior pars sit abstinere bello. Unde moralistæ in definienda hac nostra quæstione, hac distinctione respondere solent, si milites non sunt subditi, sed vel mercede conducti, vel sponte sua ad bellum se offerent, tunc illis militare non licitum esse, quando dubii sunt de justitia belli: secus autem quando subditi, sic Victoria, Sylvester aliique plures. Conditio enim civilis subditis parendi necessitatem imponit, ita ut etiam inviti cogi possint ad exequenda quæ imperantur. Cujusmodi obligatio & conscientiam adstrictam tenet; divinæ enim ordinationi resistit, qui denegat obtemperare summis imperantibus, & quidem in omnibus, excipe tamen manifeste iniqua & injusta, utpote quorum nulla potest esse obligatio. Cui etiam accedit, quod non expedit Reipublicæ, rationes consiliorum edi populo, quæ sæpius malus exciperet eventus, si eadem palam exponere necessum statuamus, ut penes quemque judicium sit, num justitia & æquitate nitantur, antequam subditi sua opera ad summi imperantis decreta & jussa exequenda conferre tenentur. Non inficior Rempublicam aliquid inde detrimenti pati, quoties belli consilia sive causæ justificæ exponantur; verum in eo versatur periculum, quod necessitate obsequendi cives hac ratione soluti, imperii vis dissolvi videtur, quo dissoluto concidit quoque societatis fabrica: *pereunte autem obsequio, etiam imperium intercidit*, inquit Otho Imperator *orat. ad milites* apud Tacit. *hist. 1. cap.* 83. Quippe eandem libertatem, quæ ipsis in causa belli suscipiendi dubia conceditur, etiam sibi in ceteris vindicabunt, atque ita sub prætextu conscientiæ dubiæ facile obsequendi necessitatem illudere poterunt. Cui etiam accedit, quod cum semper otium & pacem amet vulgus, tum etiam proprias utilitates publicis commodis anteponere plerique soleat, omnem belli occasionem declinare studet, tutius opinans præsentem tueri statum, quam dubium Martis experiri exitum. Præterquam quod major pars sit ingenii tardioris & crassioris, quamobrem persuaderi ei sæpius belli justitia nequit, quæ interdum cum propria utilitate non omnino convenit. Huc applicari possunt quæ disserit Otho Imperator *dict. loc. Imus ad bellum, num omnes nuncios palam audiri, omnia consilia cunctis præsentibus tractari, ratio rerum, aut occasionum velocitas patitur? tam nescire quædam milites quam scire oportet. Ita se ducum auctoritas, sic rigor disciplinæ habet, ut multa per centuriones tribunosque tantum juberi expediat. Si ubi jubeantur quærere singulis liceat; pereunte obsequio & imperium intercedit.* Et paulo post: *Parendo potius, commilitones, quam imperia ducum sciscitando res militares continentur.* Solent quidem ab eo, qui bellum suscipit, in denunciationibus exprimi causæ, quibus ad bellum indicendum inductus, quæ semper justitiæ velo prætexuntur, quod sufficere oportet ad omne dubium tollendum, dum, ut paulo ante diximus, pro justitia Principis semper præsumendum. Cui accedit obsequendi necessitas & conditio civilis, quæ imponit obligationem civibus Regis sive Principis arbitrium pro regula & norma agendi amplecti, modo, ut diximus, non perspicuam injustitiam & malitiam includit.

V. 1. Quod si subditorum animis per causæ expositionem satis nequeat fieri, omnino officium erit boni magistratus tributa ipsis potius extraordinaria imperare quam operam militarem: præsertim ubi non defuturi sunt alii qui militent, quorum voluntate non tantum bona, sed & mala uti potest rex justus, quomodo Deus & Diaboli & impiorum parata opera utitur; & sicut culpa caret qui egestate pressus pecuniam sumit ab improbo fœneratore. *Silv. in verbo bellum. p. 1. n. 7. circa fin.*

2. Imo etiam si de causa belli dubitari non possit, minime tamen videtur æquum ut Christiani inviti cogantur militare; cum a

militia

militia abstinere, etiam cum militare liceat, majoris cujusdam sit sanctitatis, quæ & a clericis & a pœnitentibus diu exacta est, aliis vero omnibus multis modis commendata. Origenes Celso Christianis objectanti militiæ detrectationem sic respondet: *His qui a fide alieni pro republica militare nos jubent, & homines occidere, ita respondebimus: Hi qui simulacrorum vestrorum sunt sacerdotes, & deorum quos putatis flamines, dextras puras servant sacrificiorum ergo, ut ea incruentis & nulla cæde maculatis manibus offerant his qui creduntur dii: neque si quod exoriatur bellum sacerdotes asscribuntur numeris. Quod si id ratione non caret, quanto magis cæteris militantibus, illi quoque suo modo censendi sunt militare, tanquam Dei sacerdotes atque cultores, qui manus quidem servant puras, sed precibus apud Deum certant pro his qui juste militant, & pro eo qui juste regnat?* quo in loco sacerdotes vocat quosvis Christianos, exemplo sanctorum scriptorum, Apoc. 1. 6. 1 Pet. 11. 15.

COMMENTARIUS.

Officium magistratus exigere hoc mihi non videtur, contrarium potius dicendum arbitror, tum ad majestatem auctoritatemque conservandam illæsam, tum etiam Reipublicæ salutem tuendam. Ipsi competit facultas cogendi cives immorigeros ad capessenda arma & junctis viribus bellum suscipiendum debellandosque hostes, quibus justa ex causa bellum indictum: est enim ejusmodi bellum quasi defensionis species, quam quisque e civibus suscipere tenetur. Nihil ad rem facit, quod objicit Auctor, alios non defuturos qui militent: civibus enim, quorum summopere interest, ut Respublica salva maneat, tutius committitur communis salutis defensio; utpote qui pro aris & focis, pro se, uxoribus, liberis atque fortunæ bonis, majori alacritate, vigilantia, fide præsumuntur belligeraturi, quam exteri & peregrini, qui stipendia tantummodo merentur, & vitam suam venalem habent.

VI. 1. Arbittor vero evenire etiam posse, ut in bello non dubio tantum sed & manifeste injusto justa aliqua esse possit subditorum defensio. Nam cum subditos innocentes, & a belli culpa remotos interficiendi jus verum & internum hostis, justum quamvis bellum gerens, non habeat, nisi aut ad necessariam defensionem, aut per consequentiam & extra propositum, (pœnæ enim illi obnoxii non sunt) sequitur ut si certo constet hostem eo venire animo, ut hostilium subditorum vitæ parcere cum possit omnino nolit, subditi illi tueri se possint ex jure naturæ, quod gentium jure ademptum illis non est.

2. Neque tunc dicemus bellum utrinque justum esse, non enim de bello, sed de certa ac definita actione quæritur. Illa autem actio, quamvis de cetero jus ad bellum habentis, injusta est, & proinde juste repellitur.

COMMENTARIUS.

Recte statuit Auctor, subditos hoc casu se tueri posse: defensio enim admodum favorabilis, quæ nemini jure potest interdici vel adimi; est enim juris naturalis, id est, perpetui, quamobrem semper & ubique institui ac suscipi potest; nulla enim lege quis cogitur, ut sinat se occidi. Ejusmodi facultatem non innocentibus, sed & in bello manifeste injusto militantibus concessam dicendum statuunt Moralistæ. Ita ut etiamsi miles in bello injusto militet, non tamen idcirco jus naturale, id est, se tuendi adversum hostem irruentem, quamvis justa ex causa militantem, facultatem amittit: nam etiam adulter, licet peccet adulterando, non tamen peccat se defendendo ab eo, qui vult ipsum in adulterio deprehensum occidere. Vid. Azor. *Inst. Moral.*

ANNO-



ANNOTATA AUCTORIS
AD LIBRI II.
DE
JURE BELLI
ET
PACIS.
CAPUT I.

1. *Elli principiis*] Exordia pugnæ dixit Virgilius.

Vos estis Romani] Certe vix ulla gens tam diu constans mansit in spectandis belli caussis. Polybius apud Suidam voce ἐμβαίνειν: οἱ γὰρ Ῥωμαῖοι πρόνοιαν ἐποιοῦντο μηδέποτε πρότεροι τὰς χεῖρας ἐπιβάλλειν τοῖς πέλας, ἀλλ' ἀεὶ δοκεῖν ἀμυνόμενοι ἐμβάλλειν εἰς τοὺς πολεμίους. *Romani summopere id curarunt, ne priores ipsi finitimis inferrent violentas manus. Sed ut semper crederentur in hostem ire ad arcendas injurias.* Ostendit id Dion egregia comparatione Romanorum cum Philippo Macedone & Antiocho in excerptis Peiresianis. Ejusdem est illud in excerptis legationum: διὰ τοὺς παλαιοὺς οὐδὲν οὕτω σπουδάζειν, ὥς τε δικαίους ἐφίστασθαι πολέμους. Rursum in excerptis Peiresianis: σφόδρα οἱ Ῥωμαῖοι φιλοτιμοῦνται δικαίους ἐνίστασθαι τοὺς πολέμους, καὶ μηδὲν εἰκῇ καὶ προπετῶς περὶ τῶν τοιούτων ψηφίζεσθαι. *Valde id student Romani justa ut bella suscipiant, nihilque tale decernant sine causa ac temere.*

Προφάσεις] Αἰτιώματα dixit Procopius Gotthicorum III. Adde quæ infra hoc libro capitis XXII. initio.

2. Ὑποθέσεις] Sic & ὑπόθεσιν belli dixit Julianus secundo de Laudibus Constantii.

Nulla belli causa] Appianus eidem Crasso a Tribunis denuntiatum dicit μὴ πολεμεῖν τοῖς Παρθυαίοις μηδὲν ἀδικοῦσι: *ne bellum Parthis inferret nulla injuria cognitis.* Plutarchus de eodem: καὶ συνίσταντο πολλοὶ χαλεπαίνοντες εἴ τις ἀνθρώποις οὐδὲν ἀδικοῦσιν, ἀλλ' ἐνσπόνδοις πολεμήσων ἄπεισι, *Coibant multi, indignantes esse aliquem qui bellatum iret in homines non modo nullius injuriæ compertos, sed & pace defensos.*

3. *Publice jubentur vetita privatim*] Idem Seneca de iræ II. cap. VIII. *Pro gloria habita, quæ, quamdiu opprimi possunt, scelera sunt.* Adde quæ infra ex Seneca & Cypriano libro III. cap. IV. §. circa finem.

Seneca latro] locus est de Benef. I. cap. XIII.

Non male Justinus Martyr apologetico II: τοσοῦτον γὰρ δύνανται ἄρχοντες πρὸ τῆς ἀληθείας δόξαν τιμῶντες: ὅσον καὶ λῃσταὶ ἐν ἐρημίᾳ. *Tantum possunt principes qui opiniones vero præferunt, quantum in solitudine latrones.* Philo: οἱ τὰς μεγάλας ἐργαζόμενοι κλοπὰς, σεμνοῖς ὀνόμασιν ἀρχῆς ἐπικρύπτοντες λῃστείαν ἀληθέστερον. *Qui magna furta committunt, qui honesto principatus nomine obumbrant ea quæ reipsa nihil nisi latrocinia sunt.*

1. *Recte distinguit Plato*] Et ante eum Homerus: nam cum mulctam persolvere Proci Penelopes voluissent, ait Ulysses:

Οὐκ εἴ μοι πατρώϊα πάντ' ἀποδοῖτε
Ὅσσα τε νῦν ὕμμ' ἐστὶ καὶ εἴ ποθεν ἄλλ' ἐπιθεῖτε,
Οὐδέ κεν ὧς ἔτι χεῖρας ἐμὰς λήξαιμι φόνοιο
Πρὶν πᾶσαν μνηστῆρας ὑπερβασίην ἀποτῖσαι.

Patrias non si mihi rapeas
Restituatis opes, addatisque altera plura,
Abstineam fœdare manus in sanguine vestro,
Cuncta prius quam vestra proci delicta luatis.

Cassiodorus lib. V. epist. XXXV: *Ut qui vindictam remisimus, damna minime sentiamus.* Adde quæ infra hoc libro initiis capitum XVI. & XX.

2. *Justa bella definiri solent*] Servius ad IX Æneidos de Romanis: *Cum volebant bellum indicere, Pater patratus, hoc est, princeps Fecialium, proficiscebatur ad hostium fines, & præfatus quædam solemnia, clara voce dicebat, se bellum indicere propter certas causas: aut quia socios læserant, aut quia nec abrepta animalia, nec obnoxios redderent.*

3. *Nisi lacessiti*] Plutarchus Nicia: καὶ γὰρ τὸν Ἡρακλέα πάντων κρατεῖν ἀμυνόμενον καὶ προεπιχειρούμενον. *Herculem etiam cuncta subegisse, dum lacessitus se defendit.* Josephus XVII. Antiquæ Historiæ: οἱ παρελθόντες καὶ μὴ πρὸς διαφθορὰς ἄρχοντες ἄδικον ἔργον, εἰ δέ εἰσιν οἱ βιαζόμενοι καὶ μὴ θέλοντας τοὺς ἀμυνουμένους ἐφ' ὅπλα χωρεῖν. *Qui in id veniunt ut in nihil hostile cogitantes violentas inferant manus, hi sunt qui invitos cogunt ad arma semet tutatura confugere.*

1. *Periculum præsens*] Hujus distinctionis usum

egregium vide apud Agathiam IV. Apud Thucydidem octavo Phrynichus: ὅτι ἀνεπίφθονον δ' ἤδη εἶν περὶ τῆς ψυχῆς δι' ἐκείνους κινδυνεύοντι καὶ τοῦτο καὶ ἄλλο τι ἂν δρᾶσαι μᾶλλον ἢ ὑπὸ τῶν ἐχθίστων αὐτὸν διαφθαρῆναι. *Caritturum invidia si ipse jam in vita per ipsos adductus periculum & hoc & aliud quidvis aggrediatur potius, quam ab hominibus inimicissimis perdi se sinat.*

Cavendo ne metuant homines, metuendos ultro se efficiunt] Ut Cæsar, qui cum rempublicam occuparet, dicebat adversariorum metu se eo adductum. Locus est egregius apud Appianum Civilium II.

Pudicitiam vita adæquet] Seneca de beneficiis primo, capite undecimo: *Proxima ab his sunt sine quibus possumus quidem vivere, sed ut mors potior sit, tanquam libertas, & pudicitia, & mens bona.* Paulus Sententiarum v. tit. XXIII: *qui latronem cadem sibi inferentem, vel alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit. Alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit.* Augustinus libro I. de Libero arbitrio: *Lex dat potestatem vel viatori ut latronem, ne ab eo ipse occidatur, occidat; vel cuipiam viro aut fœmina ut violenter sibi stupratorem irruentem, ante aut post illatum stuprum, si possit, interimat.*

Apud Ciceronem] vide & Plutarchum Mario. Mars quoque Deorum judicio absolutus dicitur, interfecto eo qui filiæ ipsius stuprum inferebat. Testis Apollodorus bibliothecæ III. Adde insignem historiam apud Gregorium Turonensem libro nono.

Cum tot ab hac anima] Curtius lib. X. *Sed cum tam avide manifestis periculis offeras corpus, oblitus tot civium animas trahere te in casum.*

3. *Existimantium amicitiam ex sola indigentia natam*] Refutat perniciosam hanc opinionem Seneca libro I. de Beneficiis capite I. & libro IV. cap. XVI.

Principes regesque] Plutarchus Pelopidæ initio: ἀρετῆς πρῶτον ἔργον σώζειν τὸν ἅπαντα ἄλλα σώζοντα. *Primum virtutis opus servare servantem cætera.* Cassiodorus de Amicitia: *Si manus oculorum obsequio vibratum in aliud membrum senserit gladium imminentem, ipsa sinum minime discrimen attendens, plus alii quam sibi timens, gladium excipit.* Post: *Proinde qui morte propria dominos suos a morte redimunt, recte quidem hoc faciunt, si potius salutem animæ sua quam liberationem alieni corporis in causa constituunt, cum enim eis conscientia dictet, quod fidem dominis suis debeant exhibere, videtur etiam consonum rationi, quod suæ vitæ corporali vitam dominorum debeant anteferre.* Deinde rursus: *Dilectione itaque, & maxime pro salute multorum, potest quis salubriter morti suum corpus exponere.*

1. *Facultatem quandam moralem*] Apollodorus lib. II. de Lino agens: ἀφικόμενος δὲ εἰς Θήβας καὶ Θηβαῖος γενόμενος ὑπὸ Ἡρακλέους τῇ κιθάρᾳ πληγεὶς ἀπέθανεν, ἐπιπλήξαντα γὰρ αὐτὸν ὀργισθεὶς ἀπέκτεινε. δίκην δὲ ἐπαγόντων τινῶν αὐτῷ παρανέγνω νόμον Ῥαδαμάνθυος, ὃς ἂν ἀμύνηται τὸν χειρῶν ἀδίκων ἄρξαντα, ἀθῷον εἶναι. *Ad Thebas cum venisset, eivisque Thebanus factus esset, ibi interiit ab Hercule percussus cithara: nam cum Linus feriisset Herculem, iratus Hercules mortem ei intulit, reusque a nonnullis factus patratæ cædis, legit in judicio legem Rhadamanthi, qua insons pronuntiatur si quis nocuerit ei qui vim prior intulerit.*

1. *Et inde sumpta lex XII. tabularum*] Addi potest lex Wisigotthorum libro VII. tit. I. cap. XV. & capitulare Caroli Magni lib. V. cap. 191. lege Longobarda, qui nocte alienam cortem ingreditur, nisi ligandum se præbeat, occidi potest.

4. *Puellæ de vi in agro illata vult credi*] Bene id explicat Philo, ut locus frequentioris exempli causa sit positus, non quod ex eo solo semper definienda sit controversia. Potest enim, ut libro de specialibus legibus ille disserit, & in urbe aliqua vim pati occluso ore, & in agro aliqua consentire in stuprum.

2. *Laxata est disciplina*] Hieronymus in vita Malchi: *Postquam Ecclesia cœpit habere Christianos magistratus, facta est quidem opibus major, sed virtutibus minor.* Vide c. suscepimus, de homicidio voluntario &c. de his, distinct. I.

Nisi ob delicta quæ lex per Mosem data morte punivit] Contra leges quæ venantes rusticos morte puniunt, vide Gregorium Turonensem libro X. c. 10. Johannem Sarisberiensem Policratici I. c. IV. Petrum Blesensem epistola CXXIX.

Ita ut ad bellum publicum quoque aptari debeant] Ammianus lib. XXIII. *Cum irruentibus armis externis lex una sit & perpetua, salutem omni ratione defendere, nihil renitente vi moris.* Alexander Imperator oratione ad milites apud Herodianum V: καὶ τὸ μὲν ἄρχειν ἀδίκων ἔργων οὐκ εὐγνώμονα ἔχει τὴν πρόκλησιν, τὸ δὲ τοὺς ὀχλοῦντας ἀπώσασθαι ἔκ τε τοῦ ἀγαθοῦ συνειδότος ἔχει τὸ θαρραλέον, καὶ ἐκ τοῦ μὴ ἀδικεῖν ἀλλ' ἀμύνεσθαι, ὑπάρχει τὸ εὔελπι. *Injurias qui prior infert nihil habet probabilis coloris: at qui sibi molestos arcet ex bona conscientia sumit fiduciam, bonaque ei spes adest inde, quod injuriam non inferat sed auferat.*

2. *Bonam causam ab his ad illos transiisse*] De principe Chalepi qui pacem & residua tributorum obtulerat Romano Argyropolo Imperatori, vide Zonaram: simile de Cruciferis in Cromero libro XVII. de Helvetiis qui Carolo Burgundo de curru ovium pellibus onusto, ademptoque mercatoribus, satisfactionem obtulerant, vide Philippum Cominæum libro VII.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. II.

1. Erant omnia communia & indivisa omnibus] Ejus vestigium mansit in Saturnalibus.

Theatrum cum commune sit] Seneca de Beneficiis VII. c. XII. *Equestria omnium equitum Romanorum sunt: in illis tamen locus meus fit proprius quem occupavi.*

Ex simplicitate eximia] Horatius:

Campestres melius Scythæ,

Quo-

Quorum plaustra vagas rite trahunt domos,
Vivunt, & rigidi Getæ,
Immetata quibus jugera liberas
Fruges & Cererem ferunt,
Nec cultura placet longior annua,
Defunctumque laboribus
Æquali recreat sorte Vicarius.

Essent] Et ab his orti Pythagoristæ. Vide Porphyrium, Diogenem Laërtium, Gellium, I. 9.

Primi homines] Adam typus humani generis. Vide Origenem contra Celsum. Neque nihil huc pertinet quod Tertullianus dixit libro de Anima: *Naturale enim rationale credendum est, quod anima a primordio sit ingenitum, a rationali videlicet auctore. Quid enim non rationale quod Deus jussu quoque ediderit, nedum id quod proprie afflatu suo emiserit? Irrationale autem posterius intelligendum est, ut quod acciderit ex serpentis instinctu, ipsum illud transgressionis admissum, atque exinde inoleverit, & coadoleverit in anima adinstar jam naturalitatis: quia statim in primordio naturæ occidit.*

Nulla adhuc mala libidine]. Seneca de iisdem epistola xc. *ignorantia rerum innocentes erant.* Deinde locutus de justitia, prudentia, temperantia, fortitudine, addit: *Omnibus his virtutibus habebat similia quadam, rudis vita.* Josephus: μηδεμιᾷ ξενιζόμθμοι ψυχὴν φροντίδι. *Nullis curis turbidum habentes animum.*

Ἀφθαρσία *videtur dici sapienti Hebræo*] Sic & Paulus Eph. VI. 24. qui & ἀδιαφθορίαν dixit Tit. II. 17.

Cujus symbolum arbor vitæ] Sanctitas superior, Rabbinis, ἰσχὺς σοφία, divina sapientia Arethæ ad Apocalypsim. De Paradiso vide Ecclesiastici caput XL. 17. & quatuor fluminibus Paradisi eundem librum XXIX. 35. & sequentibus.

Quæ sine industria sponte sua terra proferebat] Vide egregium hac de re locum libro II. Varronis de re Rustica, ex Dicæarcho: & confer quæ ex eodem Dicæarcho habet Porphyrius de non esu animalium IV.

2. *Arbor scientiæ boni & mali*] Josephus: τὸ φυτὸν ὀξύτητος καὶ διανοίας τὸ ὑπεῖχον, *qui arbor erat sollertiæ & intelligentiæ.* Telemachus apud Homerum:

καὶ οἶδα ἕκαστα
Ἐσθλά τε καὶ τὰ χέρεια. πάρος δέ τε νήπιος ἦα
omnia novi
Quæ bona, quæ mala sunt, nec sum jam parvus ut ante.

Zenoni Cittiensi prudentia, scientia bonorum & malorum & mediorum. Est id apud Diogenem Laërtium. Plutarchus de Communibus notitiis: τί δεινὸν εἰ τῶν κακῶν ἀναιρεθέντων οὐκ ἔσται φρόνησις, ἀντὶ δ' ἀντ' ἐκείνης ἀρετὴν ἕξομεν, οὐκ ἀγαθῶν καὶ κακῶν ἀλλ' ἀγαθῶν μόνον ἐπιστήμην οὖσαν. *Quid nocebit, si ablatis malis nulla erit prudentia, pro ea autem alienam habeamus virtutem, quæ non bonorum ac malorum sed solorum bonorum sit scientia?*

Variaque ad vitam reperta] Late hoc explicat Seneca epistola xc. quem lege, & Dicæarchum apud dictos jam scriptores.

Vita genus giganteum] Seneca Naturalium III. in fine: *exstinctis pariter feris in quarum homines ingenia transierant.*

Mundo per diluvium purgato, pro ferina illa vita accessit cupido voluptatis] Seneca dicto loco: *illis quoque innocentia non durabit, nisi dum novi sunt.*

Cui inserviit vinum, unde & illiciti amores] *Præmiumque summum ebrietatis libido portentosa ac jucundum nefas.* Seneca ibidem.

3. *Puteos vero*] De puteis ad Oasim inter multos communibus vide Olympiodorum apud Photium.

4. *Vesci sponte natis, antra habitare, corpore aut nudo agere, aut corticibus arborum ferarumve pellibus vestito*] Qualem vitas Scritefinnorum nobis accurate describit Procopius Gotthicorum II. Adde Plinium XII. I. Vitruvium II. c. I.

5. *Ut per occupationem*] Vide quæ hac de re ex Gemara & Alcorano nobis protulit honos Britanniæ Seldenus in Thalassocratico.

Censeri debet inter omnes convenisse, ut quod quisque occupasset id proprium haberet] Cicero: *ex quo quia suum cujusque fit eorum quæ natura fuerant communia, quod cuique obtigit id quisque teneat:* quod similitudine illustrat a Chrysippo reperta de stadio, ubi currendo licet vincere adversarium, non eum detrudendo. Scholiastes ad Artem poëticam Horatii: *quemadmodum domus aut ager sine domino communis est: occupatus vero jam proprius fit.* Varro in Age modo: *Terra cultura causa attributa olim particulatim, ut Etruria Thuscis, Samnium Sabellis.*

Concessum sibi ut quisque malit quod ad vitæ usum pertinet, quam alteri acquiri, non repugnante natura] Solon:

Χρήματα δ' ἱμείρω μὲν ἔχειν, ἀδίκως δὲ πεπᾶσθαι
οὐκ ἐθέλω.
Divitias habuisse velim, sed non bene partas
Non cupiam.

Cicero Officiorum I. *Nec vero rei amplificatio nemini nocens vituperanda est, sed fugienda semper injuria.*

Ex agrorum divisione exstitisse novi cujusdam juris originem] *Postquam ex agrorum discretione nata sunt jura*, ita Servius ad illud in quarto Æneidos: *Legifera Ceres.*

1. *Ad aucupia*] & habitandi jus. Tam soli quam cœli mensura facienda est ait Pomponius l. si opus. D. quod vi aut clam. Adde legem penultimam, D. pro Socio.

2. *Nisi in re terminata*] ideo jugera quæ possessorem non habent immetata dixit Horatius.

Terra majus] ita de Oceano sensit Jarchas apud Philostratum III. XI.

Loca inculta adhuc] vide Bembum historiæ VI.

Insula in mari] ut Echinades, quas occupando suas fecit Alcmæon. Thucyd. II. in fine.

3. *Si aliter explicari nequit*] Talia non procedunt nisi ex magna & satis necessaria causa. Ulpianus l. Si alius. D. quod vi aut clam, ubi sequitur exemplum illud de ædibus intercisis arcendi incendii causa.

4. *Omnem legem frangit*] *quidquid coëgit defendit.* lib. IV. Contr. XXVII. Exemplis idem Seneca illustrat in excerptis controversiæ IV. *Necessitas est, quæ navigia jactu exonerat: necessitas est, quæ ruinis incendia opprimit: necessitas est, lex temporis.* Theodorus Priscianus vetus Medicus: *Expedit prægnantibus in vita discrimine constitutis sub unius partus sæpe jactura salutem mereri certissimam, sicut arboribus cre-*

crescentium ramorum accommodatur salutaris abscissio, & naves pressa onere cum gravi tempestate jactantur, solum habent ex damno remedium. Prima illa verba ad ἐμβρυοθλάστην pertinent, cujus instrumenti descriptio apud Galenum & Celsum, ac proinde eadem vox restituenda apud Tertullianum de Anima.

1. *Usus qui prodest his; illis non nocet*] Servius ad VII. Æneidos: *litusque rogamus innocuum, cujus vindicatio*, ait, *nulli possit nocere*.

2. *Justum eo nomine bellum*] *Justa bella gerebantur a filiis Israel contra Amorraeos*, ait indicato bic loco Augustinus. Sic Amyntorem Orchomeni regem ob negatum transitum interfecit Hercules, notante id Apollodoro. Græci Josephum bello petiere, quod eos per fines suos transire passus non esset: notat Scholiastes ad Horatii carmen in Canidiam. Adde legem Longobardicam lib. II. tit. LIV. c. 2.

3. *Agesilaus*] Vide etiam in ejus vita hac de re Plutarchum.

Lysander] Et in hujus vita eundem.

Postulandum prius transitum] Aristophanes Avibus:

> Εἶθ' ὥσπερ ἡμεῖς ἢν βουλώμεθα,
> Πυθῶδε Βοιωτοὺς δίοδον αἰτούμεθα.
> *Ut nos, cum nobis Delphos sumendum est iter,*
> *Prius Bœotos transitum deposcimus.*

ubi Scholiastes: τότε μόνον δίοδον ζητοῦσιν, ὅταν στράτευμα διάγῃ. *Tunc demum iter poscitur, ubi exercitus traducitur.* Veneti & Germanis & Gallis de Marano certantibus iter præbuere; Paruta XI. Iidem Germanis conquerentibus de transitu hostibus dato ostendunt id nisi armis impediri non potuisse, quibus uti non mos sibi nisi in hostes manifestos, eodem libro. Sic & Pontifex se excusat, libro ejusdem XII.

Ita Agesilaus ex Asia rediens a rege Macedonum] Etiam hac de re Plutarchum in ejus vita inspice.

4. *Si inermes*] Exemplum in excerpto legationum XII. apud Bembum VII. historiæ Italicæ. Vide & notabilia pacta de transitu inter Fredericum Barbarossam & Isacium Angelum apud Nicetam libro II. vult etiam ejusdem Isacii aliquot locis: in Imperio Germanico transitum postulans de damno resarciendo cavet; vide & Crantzium Saxonicorum X. & Mendosam in Belgicis. Cæsar Helvetiis iter per Provinciam noluit concedere, quod homines iniquo animo existimabat non temperaturos ab injuriis & maleficio; de Bello Gallico lib. I.

Si obsides dentur] exemplum habes Procopii Persicorum II.

Si hostes meos secum ducat] Hoc dicebant Franci, qui in Venetia erant, Narseti Longobardos secum ducenti; Gotthicorum IV. Alia negati itineris exempla habes apud Bembum libro VII. Italicorum, apud Parutam libro historiæ Venetæ V. & VI.

5. *Ex Philone*] in legatione ad Cajum.

Eo commercio quod ex naturalis societatis desiderio inter nationes intercedit] Apud Florum est libro III. *sublatis commerciis, rupto fœdere generis humani.* Servius ad Eclogam IV. *navigatio ex mercimonii ratione descendit.* Idem, ad Georgicon I, *significat, necessitate quærendarum rerum homines navigandi peritiam ac studium reperisse. Commune bonum erat patere commercium maris.* Ambrosius in opere de creatione: *Bonum mare tanquam hospitium fluviorum, invectio commeatuum, quo sibi distantes populi copulantur*, quæ ex Basilio sumta Hexemeri IV. Mare forum mundi, insulas stationes in mari eleganter dixit de Providentia II Theodoretus. Adjungam his Chrysostomi ad Stelechium verba: τί ἄν τις εἴποι τὴν πρὸς τὰς ἐπιμιξίας εὐκολίαν γενομένην ἡμῖν; ἵνα γὰρ μὴ τῆς ὁδοιπορίας τὸ μῆκος ἀποτροπὴ γίγνοιτο τῆς συνουσίας τῆς πρὸς ἀλλήλους, ἐπιτομωτέραν ὁδὸν τὴν θάλατταν ἀνῆκε πανταχοῦ τῆς γῆς ὁ Θεός. ἵνα ὥσπερ οἰκίαν ἕνα τὴν οἰκουμένην οἰκοῦντες, οὕτω θαμινὰ πρὸς ἀλλήλους βαδίζωμεν, καὶ τὰ παρ' ἑαυτῷ ἕκαστος τῷ πλησίον μεταδιδοὺς εὐκόλως ἀντιλαμβάνῃ τὰ παρ' ἐκείνου. καὶ μικρὸν τῆς γῆς μέρος κατέχων ὥσπερ ἁπάσης κύριος ὤν, τῶν πανταχοῦ γινομένων ἀπολαύῃ καλῶν. Καὶ νῦν ἔξεστι καθάπερ ἐπὶ τραπέζης πλουσίας, ἕκαστον τῶν δαιτυμόνων τὸ παρατεθειμένον αὐτῷ δόντα τῷ πόρρωθεν κατακειμένῳ, τὸ παρακείμενον ἀντιλαβεῖν, τὴν χεῖρα μόνον ἐκτείναντα. *Quomodo autem satis digne quis explicet facilitatem ad mutua commercia nobis datam? Ne enim itineris longitudo impedimentum aliorum ad alios commeatibus adferret, breviorem viam, mare scilicet, ubique terrarum disposuit Deus. Ut mundum tanquam unam domum communiter inhabitantes crebro nos invicem viseremus, & apud se nata quisque alteri communicans vicissim commode acciperet res apud illum abundantes, ac sic exiguam tenens terræ partem, ita tanquam si teneret universam, frueretur ejus quæ ubivis sunt bonis. Licet itaque nunc tanquam in communi mensa convivarum unicuique ea quæ sibi apposita dare alteri longius accumbenti, ac contra quæ apud ipsum sunt accipere manu tantum extenta.*

2. *Inde enim pendet justitia, ut tributi ita & vectigalis*] Vide legem Longobardicam libro in titulo XXXI, c. XXXIII. & epistolam Episcoporum ad Ludovicum regem quæ inter capitula legitur Caroli Calvi cap. 14.

Itaque & horum regi penditur vectigal] simile apud Leonem Afrum non longe ab initio.

Vectigal exigentes ab iis qui navibus ascenderent aut descenderent] Huc alludens Aristophanes in Avibus vult interstrui aërem ut dii cogantur de victimarum nidore victigal pendere.

1. *Itaque Ilioneus*] Servius ad eum locum: *Occupantis enim est possessio littoris. Unde ostenduntur crudeles qui etiam a communibus prohibeant.* Laomedon ab Hercule occisus quod eum Trojæ portu pelleret, Servio ibidem narrante.

Ut Servius notat] ex Catone, Sisenna, aliisque veterum.

Separare a commerciis communis parentis] Plutarchus Pericle de Megarensibus: αἰτιώμενοι πάσης μὲν ἀγορᾶς, πάντων δὲ λιμένων, ὧν Ἀθηναῖοι κρατοῦσιν, εἴργεσθαι, καὶ ἀπελαύνεσθαι παρὰ τὰ κοινὰ δίκαια. *Dequerebantur omni se mercatu, omni portu quem tenerent Athenienses arceri depellique contra gentium jura.* Seneca epistola LXXXVII, recitato Virgilii loco:

> *Et quid quæque ferat regio & quid quæque recuset.*

Ista in regiones descripta sunt, ut necessarium mortalibus esset inter ipsos commercium, si invicem alius ab alio aliquid peteret: idem Naturalium V, 18. *quid*

quod omnibus inter se populis commercium dedit, & gentes dissipatas locis, miscuit? Vide Anglorum querelas de Hispanis apud Thuanum libro LXXI, in historia anni CIƆ IƆ LXXX.

Quomodo in summa penuria frumenti venditio prohibetur] Cassiodorus I, epistola XXXIV. *Copia frumentorum debet provincia primum prodesse cui nascitur.*

Importare merces quasdam licet, quasdam non licet] Vide Crantzium Saxonicorum XI.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. III.

1. *AD reges potestas omnium pertinet, ad singulos proprietas*] Locus est libro VII. de Beneficiis c. IV. sequitur c. V. *Omnia rex imperio possidet, singuli dominio.* &c. VI. *Cæsar omnia habet: fiscus ejus privata tantum ac sua.* Symmachus X. epist. 54. *Omnia regitis, sed suum cuique servatis.* Philo libro περὶ φυτουργίας: οἱ βασιλεῖς καὶ τῆς κατὰ τὴν χώραν ἁπάντων ὄντες κτημάτων δεσπόται, καὶ ὅσων ἐπικρατοῦσιν οἱ ἰδιῶται δοκοῦσι, μόνα ταῦτα ἔχειν νομίζονται ἅπερ ἐπιτρόποις καὶ ἐπιμεληταῖς ἐγχειρίσωσιν, ἀφ' ὧν καὶ τὰς ἐτησίους προσόδους ἐκλέγουσιν. *Reges cum sint domini omnium quæ in ipsorum sunt ditione, etiam eorum quæ a privatis possidentur, tamen videntur ea tantum habere quæ procuratoribus & rationalibus suis dispensanda committunt, a quibus annuos recipiunt proventus.* Plinius Panegyrico: *tandem imperium principis quam patrimonium majus est.*

2. *Sunt tamen distincta*] Itaque & apud Apollodorum videas, tum Arcadiæ tum Atticæ terras divisas, uno retinente πᾶν τὸ κράτος omne imperium.

1. *Communia sunt omnium*] Michael Attaliates: τινὰ γὰρ πάντων εἰσὶν, οἷον ὁ ἀὴρ, τὸ ῥέον ὕδωρ, ἡ θάλασσα, ὁ αἰγιαλὸς τῆς θαλάσσης, *quædam sunt omnium, ut aër, ut aqua profluens, ut mare, & littus maris.*

2. *De littoribus*] In Basilicorum Eclogis lib. I. tit. I. c. 13. οἱ αἰγιαλοὶ ἐν τῇ πάντων ἐξουσίᾳ εἰσί. *littora in omnium sunt potestate.* Vide & libro LIII. tit. VI.

1. *Ex instituto*] quo ipso instituto usi & Angli contra Danos. vide optimum Camdenum in regno Elisabethæ anno CIƆ IƆC.

De exigua agit maris portione quæ in fundum privatum admittitur] Sallustius: *a privatis compluribus subversos montes, maria constructa.*

Horatius Lyricorum libro II. carmine XVIII.

Marisque Bojis obstrepentis urges
Summovere littora:

& libro III. carmine I.

Contracta pisces æquora sentiunt
Jactis in altum molibus.

Vellejus Paterculus: *Injectas moles mari & receptum suffossis montibus mare.* Seneca in excerptis controversiarum l. V. controv. V. *Maria submoventur projectis molibus.* Plinius de terra lib. II. c. XXXIII. *Ut freta admittamus, eroditur aquis.* stagna stupenda admisso mari dixit Lampridius Severo. Cassiodorus IX. c. VI. *Quantis ibi molibus marini termini decenter invasi sunt, quantis in visceribus æquoris terra promota est?* Tibullus:

Claudit & indomitum moles mare, lentus ut intra
Negligat hibernas piscis abesse minas.

De talibus piscinis maritimis agit Plinius libro XXXI. cap. VI. Columella rei rusticæ libro VIII. c. XVI. & XVII. ubi hoc inter alia, *lautitias locupletum maria ipsa Neptunumque clausisse.* Similia habet Ambrosius Hexaemero V. c. X. & de Nabuthe cap. III. & Martialis aliquot locis.

A Lucullo] Varro de eo: *Ad Neapolim L. Lucullus, posteaquam perfodisset montem, & maritima flumina immisisset in piscinas, quæ reciproca fluerent, ipse Neptuno non cederet eo piscatu.* Plutarchus ejus vita: καὶ τροχοὺς θαλάσσης καὶ διαδρομὰς ἰχθυοφόρους τοῖς οἰκητηρίοις περιελίσσοντος καὶ διαίτας ἐναλίους κτίζοντος. *cum ipse maris alveos & plenos piscibus euripos villis suis circumdaret, inque ipso mari cœnacula fabricaret.* Plinius libro IX, c. LIV. *Lucullus exciso monte juxta Neapolim, majore impendio quam villam ædificaverat, euripum & maria admisit. qua de causa Magnus Pompejus Xerxem togatum eum appellabat.*

Πρόθυρα] vide Leonis novellas LVII, CII, CIII, CIV. Attaliaten pragmaticorum tit. XCV. Harmenopulum lib. II. tit. I. §. περὶ προθύρων. Vide & summum virum Jacobum Cujacium Observat. XIV. I.

1. *Imperium in maris partem*] Philo de regibus: καὶ τὰ ἄπειρα πλήθει καὶ μεγέθει πελάγη προσεκτήσαντο: *etiam maria numero infinita, immensa magnitudine, ad terras adjecere.* Lycophron:

Γῆς καὶ θαλάσσης σκῆπτρα καὶ μοναρχίαν.
Terra marisque sceptra, regnorumque opes.

Virgilius:

Teque sibi generum Tethys emat omnibus undis.

Julius Firmicus: *maris ac terræ dominia possidentes.*

Nonnus:

Βερόη κράτος ἶσχε θαλάσσης,
Beroe pelagus ditione tenebat.

Termini regnorum Sueciæ in medio freti Oresund; Johannes Magnus in Archiepiscopis Upsalensibus cap. XV. De Tyro Curtius: *Mare non vicinum modo, sed quocumque classes ejus adierunt ditionis suæ fecit.* Unde Proverbium *Tyria maria* apud Festum. Isocrates de Lacedæmoniis & Atheniensibus: συνέβη ἑκατέραν κυρίαν γενέσθαι τῆς κατὰ θάλατταν ἣν ὑπήκοοι ἂν κατάσχωσιν, ὑπηκόους ἔχειν τὰς πλείστας τῶν πόλεων. *Sic evenit, ut civitas utraque terram adipisceretur eam quæ mari ab ipsis possesso adjaceret, plurimasque urbes haberet sibi obsequentes.* Demosthenes de Lacedæmoniis in Philippica II. θαλάσσης ἦρχον καὶ γῆς ἁπάσης. *Et mare omne & terras tenebant.* Scriptor vitæ Timothei: *quo facto Lacedæmonii de diuturna contentione destiterunt, & sua sponte Atheniensibus imperii maritimi principatum concesserunt.* Scriptor orationis de Haloneso, quæ est inter Demosthenica, de Philippo loquens Macedone: οὐδὲν ἄλλο ἢ τοῦτο ἀξιῶν ὑφ' ἡμῶν εἰς τὴν θάλασσαν καταστῆναι, καὶ ὁμολογῆσαι ἡμᾶς ὡς ἄνευ Φιλίππου οὐδὲ τὴν ἐν τῇ θαλάσσῃ φυλακὴν δυ-

Digitized by Google

νατοὶ ἐστι φυλάττειν. *Nihil ille quærit aliud, quam a nobis in possessione constitui maris, & a nobis confessionem exprimere, nos absque ipso nec maris custodiam posse retinere.* Julianus Imperator de Alexandro, molitum eum esse bellum hoc animo: ὅπως γῆς τε ἁπάσης καὶ θαλάττης κύριος γένοιτο, *ut terra marisque totius dominus fieret.* Hujus successor Antiochus Epiphanes apud Gorioniden: *Nonne terra & mare mea sunt?* De alio ejusdem successore Ptolemæo Theocritus:

Πολλᾶς δὲ κρατεῖ γαίας, πολλᾶς δὲ θαλάσσας,
Lateque imperitat terris, lateque profundo.

Item:

Θάλασσα δὲ πᾶσα καὶ αἶα,
Καὶ ποταμοὶ κελάδοντες ἀνάσσονται
Πτολεμαίῳ.
omnis tellusque fretumque
Altisonique amnes sub rege jacent
Ptolemæo.

Tempus est ad Romanos veniamus. Scipioni majori sic Annibal in Livio: *Carthaginenses inclusi Africæ littoribus, vos, quando Diis ita placuit, externa etiam terra marique videamus regere imperia.* De minore Scipione Claudianus:

patriis primo cum manibus ultor
Subderet Hispanum legibus Oceanum.

Itaque Mare internum passim suum vocant Romani, Sallustius, Florus, Mela, alii. Sed plus adjicit Dionysius Halicarnassensis: πάσης κρατεῖ θαλάσσης οὐ μόνον τῆς ἐντὸς Ἡρακλείων στηλῶν, ἀλλὰ καὶ τῆς ὠκεανίτιδος ὅση πλεῖσθαι μὴ ἀδύνατός ἐστι: *Populus Romanus omni mari imperat, non modo ei quod intra columnas est Herculis, sed & Oceani, in quantum navigatur.* De iisdem Dion Cassius: πάσης σχεδὸν βασιλεύοντες γῆς καὶ θαλάσσης, *omni ferme imperant terra marique.* Appianus in præfatione describens Romani Imperii magnitudinem, sub eo ponit mare Euxinum, Propontidem, Hellespontum, Ægæum, Pamphylium, & Ægyptium mare. Pompejo datum imperium in omne id mare quod intra Herculeas est columnas; ita Plutarchus & Appianus. Philo in Flaccum: ἀφ' οὗ τὴν ἡγεμονίαν ὁ Σεβαστὸς οἶκος ἀνέψατο γῆς καὶ θαλάσσης. *Ex quo Cæsarum domus terra marisque imperium adepta est.* de Augusto Ovidius:

Pontus quoque serviet illi.

Inscriptio in ejus honorem: *Orbe terra & mari pacato Augustus Janum Quirinum terra marique pace parta ter clausit,* teste Suetonio: qui de eodem; *Classem Miseni & alteram Ravennæ ad tutelam superi & inferi maris collocavit.* Ad Tiberium Valerius Maximus: *penes te hominum Deorumque consensus maris & terræ regimen esse voluit.* de eodem Philo: γῆς καὶ θαλάσσης ἀναψάμενον, τὸ κράτος, *qui imperio terram ac mare complectebatur.* Idem de Cajo Tiberii successore: Γάϊον μετὰ τὴν Τιβερίου τελευτὴν παρειληφότα τὴν ἡγεμονίαν πάσης γῆς καὶ θαλάττης. *Cajum qui post mortem Tiberii imperium omne terra marisque suscepit:* Vespatianum Josephus vocat, δεσπότην καὶ γῆς καὶ θαλάσσης, *terræ marisque dominum:* idem jus Antonio multis in locis Aristides tribuit. Procopius Imperatoris statuas effictas narrat orbem tenentes, ὅτι γῆ τε αὐτῷ καὶ θάλασσα δεδούλωται, *quod ei subjecta esset terra, & mare.* Nicetas Patricius Adriatici littoris servator in literis Ludovici II. Constantinus monomachus in historia dicitur γῆς καὶ θαλάσσης κύριος καὶ δεσπότης, *terra marisque Imperator ac dominus.* Et inter themata, id est, provincias Romani Imperii, ponitur mare Ægæum. Francos mari ad Massiliam & circum imperasse narrat Procopius Gotthicorum III. De jure Venetæ reipublicæ vide Parutam libro VII. & specialem historiam de Uscochis. Addi his possunt Jurisconsulti recentiores ad c. ubi periculum. de Electis in VI. Bartolus, Angelus, Felinus in c. ad liberandum. in principio: de Judiciis. Baldus ad titulum Digestorum de rerum divisionibus col. 2. Afflictus in tit. quæ sint regalia. Cacheranus decisione Pedemontana 155. num. 4. ubi ex Baldo dicit totum mundum hoc jure uti. Albericus Gentilis Advocationis Hispanicæ I. 8.

Vectigal æquum.] Rhodii olim portorium de insulis exegere, etiam de Pharo apud Alexandriam, teste Ammiano lib. XXII. de Venetis qui in Gallia Cæsar: *In magno impetu maris atque aperto, paucis portibus interjectis quos tenent ipsi, omnes fere qui eodem mari uti consueverunt habent vectigales.* Florus de Romanis: *Pudebat nobilem populum ablato mari, raptis insulis, dare tributa quæ jubere consueverat.* Plinius VI. c. XXII. Annii Plocami meminit qui maris rubri vectigal a fisco redemerat. Idem capite sequenti de mari agens quo in Indiam navigatur; *Omnibus annis navigatur sagittariorum cohortibus impositis; etenim piratæ maxime infestant.* Disputationes egregias de modo vectigalis vide in Elisabetha Camdeni Anno CIↃ IↃ LXXXII. & CIↃ IↃC II.

Quod in ponto Byzantini exigebant] Meminit Byzantini vectigalis Herodianus Severo: Procopius, tum in vulgata tum in arcana historia, etiam veteris vectigalis in Hellesponto meminit, novi autem ad fauces maris Euxini & in freto Byzantino. Byzantini exactionem fuisse ad ædem Blachernianam, Hellespontiacum Abydi docet Theophanes. Abydi illud δεκατευτήριον, id est, vectigalarium decimæ, vocat Agathias libro V. monuit id Irene. Immanuel Comnenus Imperator monasteriis aliquibus concessit θαλάσσια δίκαια, *obventiones e mari.* Docet Balsamo in Concilii Chalcedonensis canonem IV. & Synodi VII. canonem XII.

Demosthenes in Leptinen] Idem ibidem accepta Byzantio dominos maris factos ait Athenienses. Alpianus Scholiastes solutam ibi ait decimam.

I. *Cymonis ætate*] Hæc est illa εἰρήνη περιβόητος *nobilissima pax* Plutarcho, qua & hoc convenerat, ut Persæ a mari tantum spatii absisterent quantum ferret equi cursus, id est, XL. stadia. meminit & Isocrates Panathenaico.

Romani cum Carthaginensibus] Servius ad illud IV. Æneidos:

Littora littoribus contraria:

Quia in fœdere cautum fuit, ut neque Romani ad littora Carthaginensium accederent, neque Carthaginenses ad littora Romanorum. Simile fœdus Romanorum cum Tarentinis: μὴ πλεῖν Ῥωμαίους πρόσω Λακινίας ἄκρας, *ne Romani ultra promontorium Lacinium navigarent;* est hoc in excerptis ad legationes ex Appiano, Mersos a Pœnis externos qui in Sardiniam vel ultra Columnas navigarent, tradit Strabo libro XVII.

In secundo fœdere] Erat & hoc in eo, ne Romani in Africam aut Sardiniam appellerent nisi commea-

Digitized by Google

meatus accipiendi aut naves reficiendi causa. Post bellum Punicum tertium castigatus Senatus Carthaginiensis, quod contra fœdus exercitum & navalem materiam haberet; testis Livius lib. XLVIII, & LIX. Simile est quod Sultanus Ægypti, pacto cum Græcis facto, impetravit ut ei semel anno duas naves trans Bosphorum mittere liceret; est id apud Gregoram libro IV. Antiochi olim pax & hoc continebat, ne is armatas naves haberet plures XII. Appianus Syriaco. Naves armatæ Adriaticum sinum ingredi per Venetos vetantur ex pactis; vide Thuanum libro LXXX. in Anno CIↃ IↃ LXXXIV.

1. *Mensura comprehensum*] Exemplum vide apud Servium ad Eclogam IX.

Montes] Tacitus de Germania: *a Sarmatis Dacisque mutuo metu aut montibus separatur.* Plinius libro XXXVI. *Evehimus ea quæ separandis gentibus pro terminis constituta erant*, de Alpibus loquens.

2. *Flumen mutato paulatim cursu*] vide Johannem Andreæ & alios citatos a Reinkinkio libro I. Classe V. c. I.

Ut flumen sui medietate eos dirimeret] Exemplum in Vedaso amne, apud Marianam libro XXXIX.

Quique terminus esse sufficeat] Spartianus Adriano: *in plurimis locis in quibus barbari non fluminibus sed limitibus dividuntur*, Phasim omnem σύνορον, id est, confinem vocat Constantinus Porphyrogenneta c. XIV.

1. *Si deserto alveo veteri*] ut Bardanus amnis, apud Annam Comnenam libro I.

2. *Non est argumentum*] Locus est de Beneficiis VII. 12. Idem libro ejusdem argumenti octavo, c. 12. *quædam quorundam sub certa conditione sunt.*

3. *Ad universitatem aut ad dominum superiorem redit*] Sic ex libro secundo Odysseæ in fine colligas, bona ejus qui sine liberis decederet ad populum pervenisse, & sic interpretatur Eustathius illud Homeri Iliados E.

Χηρωσταὶ δ᾽ ἀνὰ κτῆσιν δατέοντο,

Partiebantur opes rectores urbis.

nam χηρωστὰς magistratum fuisse dicit qui bona sine liberis decedentium administrabat. Simile aliquid usurpatum olim in regno Mexicano docent nos historiæ.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. IV.

NEc *inter duos diversorum regum aut populorum subditos*] In lege XII. Tabularum erat: *Æterna auctoritas cum hoste esto*, id est, cum peregrino.

Et apud omnes gentes confessum] In hunc sensum differit pro Gallia Dux Nivernensis apud Thuanum libro LIX. in Anno CIↃ IↃ LXXIV.

Vetera reposcere] τὰ πρὸ Εὐκλείδου dicunt Græci ex historia Attica. usus inter alios Nicetas lib. I. de Alexio Isaaci fratre, ubi de Henrico agit Imperatore Friderici filio: καὶ ταῦτα δὴ τὰ πρὸ Εὐκλείδου ἀνυποστόλως ἀνακινῶν. *Ita ille velut ante Euclidem gesta movebat inverecunde.*

Quam autem habet æquitatem ut agrum multis annis aut etiam sæculis ante possessum qui habuit amittat] Florus lib. III. c. 13. *Tamen relictas a majoribus sedes, ætate, quasi jure hæreditario possidebant.*

1. *Chirographi redditione*] Vide legem secundam D. pactis.

1. *Cujus recuperandi spes projicitur*] id יאוש dicitur Hebræis Jurisconsultis.

3. *Non agere nescientis, caret effectu*] Vide infra hoc libro, cap. XXII. §. II. Adde si vacat Bart. Soc. consilio CLXXXVII. col. 8. Meischnerum decisione Camerali IX. n. 113. Tomo III.

Tempus memoriam excedens] Andreas Knich in tractatu de Jure territorii. Reinking lib. I. classe V. cap. II. n. 5. Oldendorp. classe III. art. 2.

Nisi validissimæ sint in contrarium rationes] Menochius I. cons. XC.

Non plane idem esse] Balbus de præscriptionibus id notavit, & in eodem argumento Covarruvias. Reinking dicto lib. I. classe V. c. II. n. 40. de tempore memoriam excedente vide eruditissimum Fabrum in consilio pro Ducatu Montisferratensi.

Communis humanæ vitæ terminus] αἰῶνος μᾶλλον ἤπερ χρόνου dixit Justinianus in edicto quinto edito in Notis ad arcanam historiam Procopii.

Γενεαὶ tres] nam γενεὰ est τριακονταετία, triginta annorum ætas, ut Porphyrius notat in Homericis quæstionibus. Tres γενεὰς sæculum exponit Herodianus Severo in CCC. annis decem in Ægypto fuisse reges notat Philo in legatione. Lacedæmone annis quingentis reges quatuordecim: Plutarcho indicante in Lycurgo. Justinianus in Novella CLIX. vetat in judicia deduci causam, quod jam quatuor γενεαὶ exiissent.

2. *Nimis magna procuratione liberatus*] Ejus animi videtur fuisse Jonathan Saulis filius.

3. *Aratus Sicyonius*] sic & possessiones ut fuerant reliquerat Thrasybulus pace Athenis constituta.

4. *Nullam plane edere significationem idoneam*] Crantzius Saxonicorum XI. n. 10. & 13.

Jure gentium voluntario inductam hanc legem] Narrat Gregoras cum Catanæ majoribus data esset ab Imperatoribus Græcis Phocæa, adjectam legem, ut singuli successores scriptam ederent professionem se eam tenere administratorum titulo, μὴ λάθῃ παραγραφομένη τὴν βασιλικὴν δεσποτείαν τοῦ χρόνου μακρᾷ περιόδῳ. *Ne inobservatus diuturni temporis lapsus jus Imperatoris excluderet.*

2. *Neque dum existente eorum jure qui expectari possunt*] Multa sunt in historiis talium derelictionum exempla. Vide unum illustre in Ludovico IX. Francorum rege, pro se liberisque abdicante jus, quod per Blancam matrem in Castellæ regnum habere poterat, apud Marianam libro XIII. c. 18.

3. *Ut eorum qui nondum sunt personam lex interim sustineat*] ut lex civilis in hæreditate jacente.

Rex summo cum imperio fieri] vide Vasquium controversiarum illustrium libro I. c. XXIII. 3. Adde eundem libro II. c. LXXXII. 8. 9. & sequentibus.

vide & Panormitanum lib. I. conf. LXXXII. Et Peregrinum de Jure Fisci VI. c. VIII. §. 10.

I. *Nos aliter arbitramur*] Et Don Garzias Mastrill. de Magistratu lib. III. c. II. 26. Joh. Oldendorpius consil. Marp. v. n. 47. volum. I.

Qua scilicet pars est communitatis] Vide infra hoc libro, titulo XX. §. 22. Seneca epistola LXXXV. *Duas personas habet gubernator: alteram communem cum omnibus qui eandem conscenderunt navem, qua ipse quoque vector est, alteram propriam qua gubernator est.* Tractant hoc Claud. Seisellus de rep. Gal. lib. I. Chassanæus de Gloria mundi parte v. conf. 5. Gaillius lib. II. obs. LV. num. 7. Bodinus de republica lib. I. c. VIII. Reinkinck. I. c. XII.

I. *Quod ajunt nonnulli*] Ut Vasquius dicto libro II. c. LXXXII. n. 3.

Honestum pugnare pro libertate, sed id olim factum oportuit] Eadem ferme verba reperies in oratione Comitis Blanderatensis ad Mediolanenses apud Radevicum I. c. 40.

Ut luitio pignoris] Vide Parutam historia Veneta VII.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. V.

S*Ed si contendant inter se imperia præfertur patris imperium*] Seneca libro III. controversia XIX. *Prima partes sunt patris, secundæ matris.* Chrysostomus I. ad Cor. XI. 3. εἰκότως ὑποτέτακται τῷ ἀνδρὶ ἡ γυνή. ἡ γὰρ ἰσοτιμία μάχην οἶδε. *merito viro femina subjicitur. nam æqualitas honoris pugnam parit.* Idem ad Ephesios capite IV. ἀρχὴ δευτέρα ἐστὶν ἡ γυνή. μήτε οὖν αὕτη τὴν ἰσοτιμίαν ἀπαιτείτω (ὑπὸ γὰρ τὴν κεφαλήν ἐστι) μήτε ἐκεῖνος ὡς ὑποτεταγμένης καταφρονείτω. σῶμα γάρ ἐστι. *Secunda potestas est mulier, neque ergo ipsa æquum sibi jus vindicet (sub capite enim est) nec eam, quod subdita sibi est, contemnat maritus, corpus enim est.* Deinde: δευτέρα ἐστὶν ἀρχὴ αὐτή, ἀρχὴν ἔχουσα καὶ πολλὴν τὴν ὁμοτιμίαν, ἀλλ' ὅμως ἔχει τι πλέον ὁ ἀνήρ. *Altera potestas illa est, imperium & ipsa habens, multumque in honore consortii, sed tamen plusculum habet vir.* Augustinus epist. CXCI. *Filius ex legitimis nuptiis susceptus magis in patris est quam in matris potestate.* Gregoras libro VII. ubi de Andronico Palæologo & Irene, agit: προτεθειμένου δὲ καὶ τοῦ, μείζονα δύνασθαι τῆς μητρὸς τὸν πατέρα, τὸ κωλύον οὐδὲν τὴν τοῦ πατρὸς τελεσθῆναι βούλησιν ἐπὶ τῷ παιδὶ μᾶλλον ἢ τῆς μητρός. *Addebat ille plus matre patrem posse, nec quidquam intercedere quo minus patris de filio valeret voluntas, etiam præ materna.* de reverentia matri debita vide L. congruentius. C. de pactis. ἡ γὰρ υἱοῦ παντελὴς ἐξουσία κατὰ τοὺς τῶν ῥωμαίων νόμους ἀνακεῖται πατρί. *Patri enim in filium omnimoda potestas jure Quiritium competit.*

I. *In primo tempore*] Sunt ea ætate ita parentum, ut alia quæ parentes possident, ait Maimonides canonibus Pœnitentialibus capite VI. §. 2.

Quæ ad familiæ paternæ aut maternæ statum aliquid momenti habent] ita explicat Maimonides legem, quæ est Num. XXX. 10.

Et, si necesse sit, etiam vendere] Jornandes historia Gothica. *Haud enim secus parentes faciunt, salutem suorum pignorum providentes, satius deliberant ingenuitatem perire quam vitam, dum misericorditer alendus quis venditur, quam moriturus servatur.* Eam legem video & apud Mexicanos fuisse.

Quidquid extra hæc est, a lege est voluntaria] Seneca de beneficiis III. c. XI: *quia utile est juventuti regi, imposuimus illi quasi domesticos magistratus.*

Pars erant domus paternæ] Alioqui XIII. anno filius erat obligandi se capax moribus Hebræis. Ita illi ad dictum in Numeris locum.

Legum Romanarum auctores] Philo in legatione:

I. *Viri sancti ante legem*] Chrysostomus de Sara: κἀκείνη πάλιν ἐσπούδασε τῆς ἀπαιδίας ἐπινοῆσαι παραμυθίαν αὐτῷ τινα ἀπὸ τῆς παιδίσκης. οὐδέπω γὰρ ταῦτα ἦν κεκωλυμένα. *Ipsa vicissim studebat sterilis conjugii solatium ex ancilla quærere, nondum enim talia tunc vetita erant.* Eundem vide I. ad Timoth. c. III. Augustinus de doctrina Christiana libro III. cap. XII. *Erat uxorum plurium simul habendarum inculpabilis consuetudo.* Similia habet ibidem cap. XVIII. Tum vero cap. XXII: *Multa enim sunt quæ illo tempore officiose facta sunt, quæ modo nisi libidinose fieri non possunt.* & libro XVI. de civitate Dei cap. 38. *quoniam multiplicandæ posteritatis causa plures uxores lex nulla prohibebat.*

Et in lege] Josephus Antiq. Histor. XVII. I: πάτριον ἐν ταὐτῷ πλείοσιν ἡμῖν συνοικεῖν. *Mos nobis patrius eodem tempore plures habere uxores.*

Quod uxores ei complures & quidem illustres dedisset] Josephus eo historiæ loco: δόντος δὲ αὐτῷ καὶ γυναῖκας ἃς δικαίως καὶ νομίμως ἠγάγετο, *cum Deus ei uxores dedisset, quas juste ac legitime habere posset.* Pesictha ad Levit. XVIII. notissimum ait esse, eum qui dicat vetitum esse habere plures uxores nescire quid sit de lege.

2. *Et sacerdotem*] Levit. XXI. 7. Repudiatæ additur vidua ibidem & 14. quod de principe sacerdote intellexit Philo & plerique hodie interpretes, ob ea quæ procedunt commate 10. & deinceps. sed quemvis sacerdotem intelligi debere ostendit Ezechiel XLIV. 22. & in explicatione legis, ut & contra Appionem primo Josephus, connectenda ergo lex cum initio capitis, ut illa de Pontifice maximo obiter sint interposita.

Lactantius] Libro institutionum XI. c. XXIII. ubi & hoc sequitur: *exemplo continentia docenda est uxor ut se caste gerat. Iniquum est enim ut id exigas quod ipse præstare non possis.* Sensus idem in Gregorio Nazianzeno: πῶς ἀπαιτεῖς, οὐκ ἀντιφέρεις? *quomodo exigis & non rependis?* Hieronymus ad Oceanum: *Aliæ sunt leges Cæsarum, aliæ Christi; aliud Papinianus, aliud Paulus noster præcipit. Apud illos viris impudicitiæ frena laxantur, &, solo stupro atque adulterio*

terio condemnato, passim per lupanaria & ancillulas libido permittitur, quasi culpam dignitas faciat, non voluntas. Apud nos quod non licet fœminis æque non licet viris, & eadem servitus pari conditione censetur.

3. *Deo gratissimum esse*] Et multis olim quoque sapientibus prælatus hic mos. Euripides in Andromacha ex persona Hermionis:

οὐδὲ γὰρ καλὸν
Δυοῖν γυναικοῖν ἄνδρ' ἕν' ἡνίας ἔχειν.
Ἀλλ' εἰς μίαν βλέποντες εὐναίαν κύπριν
Στέργουσιν, ὅστις μὴ κακῶς οἰκεῖν θέλει.
non etenim decet
Unum imperare fœminis geminis virum:
Contentus uno conjugis vivat toro,
Quicunque cupiet rite curatam domum.

Et in choro:

Οὐδέποτ' ἂν δίδυμα
Λέκτρ' ἐπαινήσω βροτῶν,
Οὐδ' ἀμφιμάτορας κόρους,
Ἔριν μελάθροις,
Δυσμενεῖς τε λύπας.
Τὴν μίαν μοι στεργέτω πόσις γάμοις
Ἀκοινώνητον εὐνὰν ἀνδρός.
Οὐδὲ γὰρ ἐν πόλεσι
Δίπτυχοι τυραννίδες
Μιᾶς ἀμείνονες φέρειν,
Ἄχθος τ' ἐπ' ἄχθει,
Καὶ στάσις πολίταις.
Τεκτόνοιν θ' ὕμνοισιν ἐργάταιν δυοῖν
Ἔριν Μοῦσαι φιλοῦσι κραίνειν.
Πνοαὶ δ' ὅταν φέρωσι ναυτίλους θοαὶ
Κατὰ πηδαλίων,
Διδύμα πραπίδων γνώμα
Σοφῶν τε πλῆθος ἀσθενέστερον
Φαυλοτέρας φρενὸς αὐτοκρατοῦς.
Ἑνὸς ἀ δύναμις ἀνά τε μέλαθρα,
Κατά τε πόλιας,
Ὁπόταν εὑρεῖν θέλωσι καιρόν.
Nunquam gemina de matre genus,
Nunquam duplices laudabo toros.
Odi & dira femina rixa.
Unam debet non ambigui
Vir participem nosse cubilis:
Duo nec domini rectius urbes
Terrasque regunt, quam qua sceptrum
Tenet una manus. quin sic oneri
Onus accedit, discors agitat
Rabies rupto fœdere cives,
Etiam artifices carminis inter
Geminos ipsa tristia miscent
Prælia Musa: cumque in pelago
Vela carina fert aura levis,
Plus una valet, contemta licet,
Dextera clavi quæ fræna tenet,
Quam consilii vis in partes
Distracta duas, aut prudentum
Numerosa cohors. una potestas
Temperet urbem, regat una domum,
Si modo cordi est tranquilla quies.

Plautus Mercatore:

Nam uxor contenta est, quæ bona est, uno viro,
Qui minus vir una uxore contentus siet?

Jam tunc imperatum] Sic & in causa plurium uxorum distinguit Ambrosius id quod laudaverat in paradiso Deus, a damnatione contrarii c. IV. lib. I. de Abraham. quem locum Gratianus posuit causa XXXIII. quæst. IV.

4. *Tum Indorum*] Et Thracum, de quibus versus sunt Menandri, & Euripidis in Andromacha.

Apud Ægyptios soli sacerdotes] Vide Herodianum libro II.

Non tamen inde sequitur peccasse] Augustinus libro XXII. c. XLVII. contra Faustum: *Quando mos erat, crimen non erat.* Posuit & hoc Gratianus, sed sub Ambrosii nomine.

2. *Mater, cui tamen naturaliter liberi reverentiam debent, suo dissensu matrimonium irritum non facit*] Imo & avi, si is liber est, voluntas plus valet quam patris qui servilis sit conditionis, causa 32. quæstione III.

3. *Quarum verecundiæ maxime convenit hac in re alieno arbitrio stare*] *Non est enim virginalis pudoris eligere maritum,* ait Ambrosius lib. I. de Abraham c. ult. relatus in codicem Gratiani causa XXXII, quæstione II. Donatus Andria: *Summa potestas nuptiarum in patre puellæ est.* Hermione apud Euripidem:

Νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς
Μέριμναν ἕξει, κ' οὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε.
Curam parenti de meis ego nuptiis
Permitto, non est istud arbitrii mei.

Hero apud Musæum:

Ἀμφαδὸν οὐ δυνάμεσθα γάμοις ὁσίοισι πελάσσαι.
Οὐ γὰρ ἐμοῖς τοκέεσσιν ἐπαδίαδεν.
Lege maritali jungi non possumus ambo,
Cum nolit mater, nolit pater.

Nunquam libertas tam necessaria est quam in matrimonio] Eugraphius ad Andriam Actu I, Scena V: *Tangitur & illud, an patrum imperiis obsequi filii debeant. constat enim circa nuptias esse filiis liberam voluntatem.* Cassiodorus VII, 4. *Durum est libertatem liberam non habere in matrimonio, unde liberi procreantur.*

1. *Plutarchus attulit in quæstionibus Romanis*] Philo de legibus specialibus: τί δὲ τὰς πρὸς τοὺς ἄλλους ἀνθρώπους κοινωνίας καὶ ἐπιμιξίας ἐπέχειν, εἰς βραχὺ χωρίον τὸ ἑκάστης οἰκίας συνωσθείσας μέγα καὶ λαμπρὸν ἔργον, ἐκτείνεσθαι καὶ χεῖσθαι δυνάμενον εἰς ἠπείρους καὶ νήσους καὶ τὴν οἰκουμένην πᾶσαν: αἱ γὰρ τῶν ὀθνείων ἐπιγαμίαι καινὰς ἀπεργάζονται συγγενείας, τῶν ἀφ' αἵματος οὐκ ἀποδεούσας, ὡς χάριν καὶ ἄλλας ὁμιλίας ἐκώλυσε: *Quid opus hominum inter se necessitudines ac vincula inhibere, & unius domus angustiis claudere tam ingens ac præclarum opus, quod extendi fundique potest in regiones & insulas, orbemque universum? Affinitates namque cum extraneis novas pariunt conjunctiones hominum, non minores illis quæ e sanguine veniunt. quod respiciens Moses alias etiam multas propinquorum nuptias vetuit.* Chrysostomus ad 1 Corinth. XIII, 13: τί συνωθεῖς τῆς ἀγάπης τὸ πλάτος; τί περιττῶς ἀπόλλυσιν ἀναλίσκεις εἰς αὐτὴν φιλίας, δι' ἣν δύνασαι καὶ ἑτέραν προστίθεσθαι φιλίας ἀφορμὴν ἔξωθεν γυναῖκα ἀγαγών; *Quid in arctum cogis amoris latitudinem? quid supervacuo amicitiæ causam perdis, per quam poteras aliam amicitiæ parandæ occasionem requirere, extraneam ducendo uxorem?*

Et Attico jure] Vide Demosthenem ad Leocharem Fortunatianum rhetorem: Donatum Phormione Act. I, Scen. II. & Adelphis IV, V.

2. *Naturale jus & pudorem inspiciendum*] Egregie hoc exsequitur Philo de specialibus legibus; ubi esse dicit μέγιστον ἀνοσιούργημα, *maximum nefas*, πατρὸς εὐνὴν τελευτήσαντος, ἣν ἄψαυστον ὡς ἱερὸν ἐχρῆν φυλάττεσθαι, καταισχύνειν, γήρως δὲ καὶ μητρὸς αἰδῶ μὴ λαμβάνειν, τὸν αὐτὸν τῆς αὐτῆς υἱὸν καὶ ἄνδρα γίνεσθαι, καὶ πάλιν τὴν αὐτὴν τοῦ αὐτοῦ μητέρα, γυναῖκα. *Patris mortui cubile, quod, tanquam res sacra, intactum fini oportuit, contemerare, neque senectutis, neque materni nominis verecundia tangi, eundem ejusdem esse filium & maritum, eandem ejusdem matrem & uxorem.*

3. *Jure gentium*] Sic & Papinianus loquitur in L. Si adulterium. §. 2. D. ad legem Juliam de Adulteriis.

A Persis contemnebatur] Quorum hac in re crimen bellis perpetuis, ac fratrum cædibus, a Deo punitum notat Philo. Persis addit Medos, Indos, Æthiopas, Hieronymus lib. I I. contra Jovinianum, de barbaris in universum Hermione in Andromacha Euripidis:

Τοιοῦτον πᾶν τὸ βάρβαρον γένος.
Πατήρ τε θυγατρὶ, παῖς τε μητρὶ μίγνυται.
Κόρη τ' ἀδελφῷ. διὰ φόνου δ' οἱ φίλτατοι
Χωροῦσι, καὶ τῶνδ' οὐδὲν ἐξείργει νόμος:
Tale est omne barbaricum genus.
Mater jugatur filio, nata pater,
Frater sorori: proxima alterna manus
Cade implicantur: nulla lex prohibet nefas.

5. *De equo*] Plinius historiæ naturalis VIII, 42. ubi de equis agit: *Alium detracto velorum operimento, & cognito cum matre coitu, petisse prærupta atque exanimatum. Equa & eadem ex causa in Reatino agro laceratum prorigam invenimus. Namque & cognationum intellectus in iis est.* Habes paria apud Varronem de re rustica II, 7. & apud Antigonum de admirabilibus, Aristotelemque ejusdem tituli libro.

2. *Impura habeatur a profanis etiam gentibus*] Tertullianus V. adversus Marcionem: *Non defendo secundum legem Creatoris displicuisse illum, qui mulierem patris sui habuit. communem & publica religionis secutus sit disciplinam.*

Narrante Plutarcho] In vita Demetrii: sed & Appiano in Syriacis qui ἀθέμιστον πάθος amorem nefandum vocat.

3. *Aut etiam per personas sanguine aut nuptiali sanguinis commixtione cohærentes*] Philo: ἀδελφαὶ γὰρ εἰ καὶ διῄρηται τὰ μέρη γεγόνασιν, ἀλλ' ἐν ἁρμόζονται φύσει καὶ συγγενείᾳ μιᾷ. *Quanquam enim divisa sunt partes, fraternitatis jus retinent, ac cognatione, ut naturali vinculo, junguntur.*

Item in sanguinis gradu transversorum primo] Et hucusque propinquis nuptiis abstinebant & Peruani & Mexicani.

5. *Suo loco narratum non sit*] Nam neque lex illa narrata est ex qua Judas Thamarem comburi voluit. Sic Sichemitas Judith recte occisos ait quod virgini stuprum intulissent, IX, 2. & Ruben patris maledicto feritur ob incestum.

7. *Lex ipsa indicat*] Ubi vide Chaldæum paraphrasten. distinxerunt male Spartiatæ, & Athenienses, & quidem diversimode.

1. *Filiam fratris ducere*] Talem Abrahamo Saram fuisse Josephus putat. idem post datam legem exempla nobis dat in Herode, qui fratris filiam duxerat, & suam filiam fratri Pherotæ desponderat. Vide eum Antiquæ historiæ XII, & XVI. Phineo patruo promissa Andromede; Ovidius metamorphoseon V. id postea apud Romanos vetitum permisit Claudius: vetuit Nerva: permisit Heraclius.

2. *Apud Græcos*] Et Castori avunculo desponsam Electram ex Euripidis Electra discimus.

3. *De patruelium conjugiis*] Æschylus Danaidibus vocat λέκτρων ὧν θέμις εἴργει, *cubilia quæ jus prohibet.* & ait sic μιαίνεσθαι γένος, *fœdari genus.* At Scholiastes addit illegitimas fuisse tales nuptias, quod adhuc viveret virginum pater, quasi justæ futuræ fuerint eo mortuo, ex lege τῶν ἐπικλήρων, in oratione Sp. Ligustini civis Romani apud Livium est: *Pater mihi uxorem fratris sui filiam dedit.* vide & Plauti Pœnulum.

Theodosii constitutio] Victor de eo: *tantum pudori tribuens & continentiæ ut consobrinarum nuptias vetuerit, tanquam sororum.* Meminit & Libanius oratione de Angariis. Exstat Arcadii & Honorii lex ejusdem sensus, quæ tertia est C. Theodosiano de incestis nuptiis. Concedi tamen Principum indulto solitas nuptias tales ostendit lex Honorii & Theodosii minoris alia eodem codice, titulo, si nuptiæ ex rescripto petantur. Secuti & Gothi reges. Cassiodorus VII. 46. *Hoc prudentes viri sequentes exemplum longius pudicam observantiam posteris transmiserunt, reservantes Principi tantum beneficium consobrinis nuptiali copulatione jungendis.* Ubi & formulam habes talis veniæ Principalis.

4. *Non quod vetitum est lege humana, si fiat, irritum quoque esse*] In Agathensi concilio post commemorata conjugia vetita, & inter eas de relicta fratris additur: *Quod ita præsenti tempore prohibemus, ut ea quæ hactenus sunt constituta non solvamus.* Retulit id Gratianus in quæstionem LI, & III. causæ XXXV. Simile quod a Paulo in sententias relatum est libro II. tit. XX. sine parentum consensu contractas nuptias injustas esse, sic tamen ut non dissolvantur, nisi forte hæc postrema verba Arrianus addidit. Tertullianus de conjugio cum infideli agens ad uxorem secundo, ait dominum magis ratum habere matrimonium non contrahi, quam omnino disjungi. Vide infra §. XVI.

Sororem ejus duxerit] Lex Longobardica lib. II. c. VIII. 13. *quia canones sic habent de duabus sororibus, sicut de duobus fratribus.*

1. *Non matrimonium*] At serviles conjunctiones nuptiæ dicebantur in Græcia, Carthagine, in Apulia. Prologus ad Casinam Plauti. Sic & in legibus Longobardorum libro II, tit. XII. 10. & XIII. 3. & lege Salica Tit. XIV. §. II. sed sine consensu dominorum non valuisse conjugia talia apud Hebræos notatur ab ipsis ad Exodum XXI. ubi talium nuptiarum mentio, & apud Græcos Christianos a Basilio in suis canonibus. Solitam etiam a principe veniam impetrari ducendæ mulieris quæ inæqualis esset conditionis, videmus apud Cassiodorum VII. 40.

2. *In statu legis Christianæ*] Vide in Gratiani collectione c. I. de conjugiis servorum.

Pro uxore concubinam habet] De tali concubina Augustinus de Fide & operibus: *De concubina quoque, si professa fuerit nullum se alium cognituram, etiamsi*

ab

ab illo cui subdita est dimittatur, merito dubitatur, utrum ad percipiendum baptismum non debeat admitti. Item de Bono conjugii libro v. *Solet etiam quæri, cum masculus & fœmina, nec ille maritus, nec illa uxor alterius, sibimet non filiorum procreandorum, sed propter incontinentiam solius concubitus causa copulantur. ea fide media, ut nec ille cum altera, nec illa cum altero id faciat, utrum nuptiæ sint vocandæ. Et potest quidem fortasse non absurde hoc appellari connubium, si usque ad mortem alicujus eorum id inter eos placuerit, & prolis generationem, quamvis non ea causa conjuncti sint, non tamen vitaverint, ut vel nolint sibi nasci filios, vel etiam opere aliquo malo agant ne nascantur.* Itaque in capitulari Francico VII. c. 155. dicitur: *Qui uxorem habet, eodem tempore concubinam habere non potest, ne ab uxore eum dilectio superet concubinæ.*

1. *Quæ fieri quid vetant, sed factum non rescindunt*] Livius libro x. *Valeria lex, cum eum qui provocasset virgis cædi, securique necari vetuisset, si quis adversus ea fecisset, nihil ultra quam improbe factum adjecit: id (qui tum pudor hominum erat) visum credo vinculum satis validum legis; nunc vix servo ita minetur quisquam.* Lex Furia testamentaria plusquam mille allium legatum mortisve causa prohibebat capere, præter exceptas personas, & adversus eum qui plus ceperit quadrupli pœnam constituebat, memorante Ulpiano. Macrobius circa finem eorum quæ scripsit ad somnium Scipionis: *Inter leges illa imperfecta dicitur, in qua nulla deviantibus pæna sancitur.* Vide supra, hoc capite §. XIV. in fine. Sic divus Marcus rescripsit: *Eum heredem, qui prohibet funerari ab eo quem testator elegit, non recte facere: pœnam tamen in eum statutam non esse.*

2. *Sæpe etiam incommoda quæ rescissionem sequuntur majora quam ipsa indecentia*] Ideo rex Alcinous Medeam reddi volebat patri si deflorata nondum esset. Meminit Apollonius Argonautis, & ejus Scholiastes, & in Bibliotheca Apollodorus.

Seclusis pactis ac legibus] Ut quæ volunt duas partes concordare, ut c. 6. de Electione.

Quod pluribus visum id valere] Hunc sensum dant Chaldæus Paraphrastes & Rabbini ad illud in Exodo XXIII. 3. Adjunge L. duo. & L. Pomponius. D. de re judicata; & quæ infra lib. III. cap. XXX. §. 24. & quæ paria cum Prudentio habet Ambrosius contra Symmachum.

Reus absolutus intelligitur] L. inter pares. D. de re judicata. Vide Julianum de Eusebia.

Oreste & Electra] Etiam Iphigenia in Tauris, in Electra sic ait.

Καὶ τῶνδε λοιπὸν ὅδε νόμος τεθήσεται,
Νικᾶν ἴσαις ψήφοισι τὸν φεύγοντ' ἀεί.
Idemque cunctis juris esto in posterum,
Certante numero judicum ut vincat reus.

Mitior vincat] Seneca in controversiis: *Non est invidiosa potestas quæ misericordia vincit.* Imo apud Hebræos una sententia damnantium vincens pro nulla habebatur. Ita Chaldæus ad dictum locum Exodi XXIII. & Moses de Kotzi præceptorum jubentium XCVIII. & vetantium CXCV.

Conjungenda sint in eo in quo conveniunt] Ideo Senatores dividere sententiam plura simul complectentem jubebantur, teste Asconio in Milonianam. Cicero Epistolarum ad familiares l. 2. *Itaque cum sententia prima Bibuli pronunciata esset, ut tres legati regem reducerent; secunda Hortensii, ut tu sine exercitu reduceres; tertia Volcatii ut Pompejus reduceret; postulatum est ut Bibuli sententia divideretur; quatenus de religione dicebat, cuique rei jam obsisti non poterat; Bibulo assensum est: de tribus legatis frequentes ierunt in alia omnia.* Seneca epistola XXI. *Quod fieri in Senatu solet, faciendum ego in Philosophia quoque existimo. Cum censuit aliquis, quod ex parte mihi placeat, jubeo illum dividere sententiam & sequar.* Idem de vita beata c. 3. *Est & mihi censendi jus, itaque aliquem sequar, aliquem jubebo sententiam dividere.* Meminit ejus moris & Plinius lib. VIII. epist. 14.

Polybius] Vide ad eum locum Fulvii notas.

Seneca in controversia quadam] Libro III. contr. XIX.

Qui præfectus est] Ita ut & ad unum recidere possit nomen universitatis. L. sicut. D. quod cujusque universitatis nomine, ubi Wesembecium vide. Adde L. Rescriptum. D. de pactis. Zas. in paratit. D. d. pactis. Bart. in L. 1. num. 3. de Albo scribendo. Boër. decis. 1. num. 4. Antonium Fabrum Codice Sabaudico. lib. 1. tit. 11. definit. 40. Reinking. lib. 1. classe v. c. 8. Sæpe tamen & hic, ut in illa regula de majore parte, leges exceptionem dant, puta ut duæ partes adesse debeant. L. Nulli. D. dicto titulo, quod cujusque univ. nomine. L. nominationum. C. de decurionibus: ut absentes præsentibus vices suas mandare aut suffragium per procuratorem dare possint. c. si quis justo. de Electione in VI.

Naturalis ordo] De præcedentiis vide, si lubet, M. Antonium Nattam cons. DC. n. 22. & cons. DC. LXXVIII. num. 31. Mart. Wacher consiliis Cæsareis in controversia Saxonica.

Nisi qui prior meruit dignitatem] Addo L. omnes. C. ut dignitatum ordo servetur. L. semper. D. de jure immunitatis. L. ult. C. de tyronibus.

In conciliis] Joh. Fice. cons. Latino LXXVII. n. 16. Afflictus decis. Neap. 1. n. 8. Bart. in l. 1. D. de Albo scribendo. Innoc. in c. Tua. de Majoritate & obedientia. Ant. Thessaurus 1. quæst. for. XLVIII. n. 5. Tiberius Decanus responso XIX. n. 183. & seq. Innocentius Butr. Felin. in c. statuimus. d. tit. de Majoritate. Bal. in Decernimus, in 2. notabili, c. de Sacrosanctis Ecclesiis. Sed præcipue vide Æneam Silvium in concilii Basileensis historia.

Alia terna, alia bina] Sic in Smalcaldico fœdere Saxo duo habebat suffragia.

1. *An civibus de civitate abscedere liceat*] Vide hac de re fœdera Helvetica apud Simlerum & alios. Servius in excerptis Fuldensibus II. Æneidos: *Consuetudo antiqua fuerat, ut qui in familiam vel gentem transiret, prius se abdicaret ab ea in qua fuerat, & sic ab alia reciperetur.* Exempla fidei regibus renuntiatæ vide aliqua apud Marianam, ac postremum illustre libro XXVIII. c. 13.

2. *Gregatim discedi non posse*] Zonaras de Lazo rege agens qui a Persis ad Romanos defecerat: τοῦτο αἴτιον μάχης ῥωμαίοις καὶ πέρσαις ἐγένετο, ὡς τοῦ βασιλέως ῥωμαίων τοὺς αὐτοῖς ὑπηκόοντας σφετεριζομένου. *Id belli initium Romanis ac Persis fuit, quod Romanus princeps ad se avocaret Persis subditos.*

Interetit autem societatis] Bembus libro VII.

In exules nullum jus civitatis] Vide infra libro III. tit. XX. §. XLI.

Cum nihil ad illum civitas nostra pertineret] Nicetas Isaaci Angeli rebus libro I: μὴ καινὸν εἰ διφυής τις τὸν ἀντίπαλον καὶ κολακεύει ὡς φίλον τὸν εἰκότα διεχθρὸν πολέμιον. *Non mirum si quis hostem ambiat eique blandiatur, qui sibi hostes senserit.*

1. *Ex contractus formula serviant*] Ægyptiis id olim vetitum. Athenis permissum ad Solonis tempora. Is constituit ἐπὶ σώμασι μὴ δανείζεσθαι, *corpus pro credito ne obligaretur*. Plutarchus Solone. idem lex Petilia Romæ constituit.

2. *Nihil habet in se nimia acerbitatis*] Vide ea de re egregiam Busbequii dissertationem epistola exoticarum tertia.

Pristina ad præsepia] apud Plautum quidam:

Liber si sim, mee periculo vivam, nunc vivo tuo.

Melissus Spoletinus Grammaticus manumitti noluit.

1. *Patres non minus quam matres fœtuum curam gerant*] Vide infra cap. VIII. §. 18. Plinius X. 34. de columbis: *Amor utrique sobolis æqualis.*

Partus non minus patrem sequeretur quam matrem] Seneca de Beneficiis VII. 12: *quomodo patri matrique communes liberi sunt?* Lex Wisigotthica lib. X. tit. I. 17. *Si enim filius ab utroque parente gignitur & creatur, cur idem ad conditionem tantum pertineat genitricis, qui sine patre nullatenus potuit procreari?* deinde: *Hac rationabiliter natura lege compellimur, agnationem ancillæ quæ servo alieno juncta pepererit, inter utrosque dominos æqualiter dividendam.* Slavi & Slavæ proles patrem sequebatur; Speculum Saxonicum III. 37. Idem moris in nonnullis Italiæ locis, c. licet. de conjugio servorum. Apud Longobardos & Saxones sequitur partus partem deteriorem. Spec. Sax. I. 16. Idem apud Wisigotthos in Hispania Isidori tempore obtinuisse discas ex c. ult. causa XXXII. quæst. IV. Natus ex servo & ingenua eadem Wisigotthorum lege sit servus III. tit. II, 3. IV. tit. V. 7. IX. tit. I. 16. Ex servo & ancilla nati inter dominos dividuntur. Si unus sit filius, habet eum servi dominus, ancillæ domino pretii dimidium persolvens. In originariis patris originarii dominus duas fert partes, fœminæ originariæ dominus unam, ex Edicto Theodorici apud Cassiodorum c. 67. in Anglia francus quis est aut villanus ex patre: idemque in aliis conditionum discriminibus observatur. Litleton de Villanagio, & liber de Laudibus legum Angliæ. Has leges a civili Romana discrepantes juri naturæ non pugnare agnoscit Thomas Aquinas. Quid ni, cum & Mensia lege apud Romanos alterutro parente peregrino natus peregrinus censeretur? ut nos docet Ulpianus in Institutionibus titulo de his qui in potestate.

2. *Extra eam non est jus parentibus prolem suam cuiquam addicere*] Ita & Carolus Calvus statuit cap. XXXIX. Edicti Pistis.

Ex ipsa alimentorum & eorum quæ vitæ necessaria sunt præbitione] Vide Leonem Afrum lib. VI. de Barca.

Ne se dominis subtrahant] Vide infra lib. III. c. VII. §. 6.

Mercenariorum] Inter quos ii qui in Anglia apprentisii dicuntur durante disciplinæ suæ tempore proxime ad servilem conditionem accedunt.

Deduntque se divina humanaque omnia] Id Persæ vocabant terram & aquam dedere.

Quoties qui meruit libertatem amittere] Ut socii illi Ulyssis Ægyptios prædati, de quibus Homerus Odysseæ ξ:

Ἔνθ' ἡμέων πολλοὺς μὲν ἀπέκτανον ὀξέϊ χαλκῷ:
Τοὺς δ' ἄναγον ζωοὺς σφίσιν ἐργάζεσθαι ἀνάγκῃ.
Partem igitur nostrum sicelicibus obtruncarunt:
Partem etiam vivos ad opus traxere coactum.

Sic Apollinem Jupiter cum in Tartarum dejicere vellet, exoratus a Latona servituti addixit. Habet Apollodorus libro III.

Ut Romæ qui ad delictum non respondebant] Apud Lycios fures. Nicolaus Damascenus. Apud Wisigotthos multi aliorum criminum damnati, ut ex eorum legibus apparet.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. VI.

1. *Voluntatis rationalis*] Cassiodorus II. II. *Alienatio rerum solidum desiderat habere judicium.*

Alienandi & promittendi par est ratio] Ideoque etiam dona absentibus per internuntios mitti possunt, ut Servius notat ad illud IX. Æneidos, *cum jungeret absens.*

A populo] Bal. & Oldradus in c. intellecto. de jurejurando. Idem Baldus consf. 327. n. 7. Cardinalis Thuscus p. p. concl. 40. n. I. & concl. 694. Exempla apud Haræum Tomo II. in Anno CIↃ IↃ XXVI. & Guicciardinum libro XVI.

Ut etiam pars de qua alienanda agatur consentiat] Gail. II. de pace publica, c. XV. n. 14. Vide Serranum in Carolo Sapiente, & eundem in Francisco I. ubi de Burgundia sermo.

Nisi evidenter se aliter servare non possit] Confer quæ infra hoc libro c. XXIX. §. VI. Hac de causa absolutus a Spartanis Anaxilaus, qui Byzantium fame cogente dediderat. Xenophon historiæ Græcæ I. Anastasius Imperator etiam gratias egit præfectis qui Martyropolim Persis dediderant, quia defendi nequibat. Procop. περὶ κτισμάτων. Idem Procopius IV. Gotthicorum: λιμῷ γὰρ οὐκ οἶδεν ἡ ἀρετὴ συνοικίζεσθαι, πεινῶντι καὶ ἀνδραγαθίζεσθαι οὐκ ἀνεχομένης τῆς φύσεως. *Cum fame habitare virtus recusat, nec fert natura ut iidem & esuriant & agant fortiter.* Et apud Annam Comnenam libro VI. epistola Cephalæ de Larissa obsessa ad Imperatorem Alexium: ἀνάγκῃ δουλεύοντες (καὶ τί γὰρ δεῖ πρὸς φύσιν καὶ τὴν ἐκ ταύτης τυραννίδα ποιεῖν) γνώμην ἔχομεν τὸ φρούριον παραδοῦναι τοῖς ἐγκειμένοις καὶ φανερῶς ἀποπνίγουσιν. *Necessitati servientes (quid enim contra vim naturæ agi potest?) constituimus oppidum tradere iis, qui nos non obsident tantum, sed, quod manifestissimum est, strangulant.*

Irri-

Irritas habitas ut alienationes ita infeudationes] Et remissiones homagii. vide Cromerum Polonicorum xxv.

Nam facimus & quod per alium facimus] Sic in Imperio in alienationibus Electorum consensus ex more & pactis pro consensu est ordinum.

Oppida aut regiones totas] Ut a Dario Sylosonti urbem & insulam Samiorum.

Patrimonium quoque populi, cujus fructus sunt destinati ad sustentanda respublica aut regia dignitatis onera] Veteres Græci τεμένη vocabant partem agri publici concessam regibus. Exempla habes apud Homerum de Bellerophonte apud Lycios Iliados ζ. de Meleagro Iliados ι. de Glauco Lycio Iliados μ. ubi Scholiastas vide.

A regibus] Sine ordinum consensu. Exemplum apud Thuanum libro LXIII, in Anno cIↃ IↃ LXXVII.

1. *Gen.* XV. 2.] Habes apud Sophoclem Trachiniis testamentum Herculis, apud Euripidem Alcestidis, & apud Homerum Odysseæ ϖ. Telemachi donationem mortis causa, quæ & ipsa testamentum quoddam est. Est apud Homerum etiam voluntas ultionis de rebus agendis, ut ex Andromaches & Penelopes verbis ostendit Plutarchus. Alia veterum testamentorum exempla attulimus supra libro I. cap. IV. §. XII. textu & annotatis. Hebræis usitata testamenta apparet Deut. XXI, 16. Sirachidæ capite XXXIII. 25.

ANNOTATA AUCTORIS
AD LIB. II. CAP. VII.

L*eges quasdam civiles*] Ut olim apud Anglos, Armoricos, Siculos, Vetus talis legis in Græcia mentio apud Sopatrum & Syrianum in Hermogene. Christianus rex Daniæ, lege de naufragorum bonis confiscandis abrogata, dicebat sibi periisse annua c. anreorum millia. meminit & Brigitta mali hujus moris VIII. 6. & speculum Saxonicum II. 29. de Dania agens: &c. Excommunicationis de raptoribus. Tum vero Crantzius Vandalicorum XIII, 40. XIV, 1. Cromerus Polonicorum XXI.

Spoliare quod genus est nefas] Adde L. nequid, D. de incendio, ruina, naufragio. Nicetas Choniates in Andronici imperio vocat ἔθος ἀλογώτατον. vide & Cassiodorum IV. 7. Quid in mentem venit Bodino, ut talia defenderet? idem scilicet qui Papinianum reprehendit, quod mori quam conscientiam lædere maluerit.

1. *Aliud tantundem valens*] Vide quæ infra libro III, c. VII, §. 6. Sic ipso naturæ jure defendit Hebræos Irenæus quod in compensationem operæ res Ægyptiorum ceperint. *Ægyptii enim*, inquit, *populi erant debitores non solum rerum sed & vita suæ.* Tertullianus idem tractans secundo adversus Marcionem: *Reposcunt Ægyptii de Hebræis vasa aurea & argentea. Contra, Hebræi mutuas petitiones instituunt, allegantes sibi mercedes restitui oportere illius operariæ servitutis.* & ostendit minus multo exactum quam debebatur. Apud Diodorum Siculum libro IV. narratur Hesioneus, pro his quæ filiæ suæ ab Ixione promissa erant neque præstabantur, equos ejus accepisse. Cum his cohærent ea quæ dicentur libro III, c. II.

Et conjectura voluntatis naturalem habet originem] *Ideo fideicommissa dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur paterfamilias sponte sua his relinquere legitimam hæreditatem*, ait Paulus L. conficiuutur. §. 1. D. de jure codicillorum.

1. *Liberi hæreditatem ut sibi debitam exspectant*] Julianus Cæsaribus παισί τε γὰρ νόμιμον ἐπιτρέπειν τὰς διαδοχάς. *Æquum, liberis hæreditatem relinqui.* Etiam filiabus quas juxta filios hæredes parentum fuisse more antiquissimo testatur Jobi historia in fine.

Hanc æquitatem respiciens Augustinus, ne ab Ecclesia quidem recipi vult bona eorum qui liberos suos exhæredabant. Loca sunt libro II. de vita clericorum, & sermone LII. ad fratres in eremo, si tamen id opus Augustini est. Posuit ea Gratianus in causa XIII, quæst. II. & causa XVII. quæst. IV. in fine. Procopius Persicorum I. οἱ νόμοι τῷ διαφέρεσθαι ἀλλήλοις ἀεὶ ἐν πᾶσιν ἀνθρώποις μαχόμενοι, ἐνταῦθα ἔν τε Ῥωμαίοις καὶ πᾶσι βαρβάροις ξυνίασί τε καὶ ξυνομολογοῦντες ἀλλήλοις κυρίους ἀποφαίνουσι τοὺς παῖδας εἶναι τοῦ πατρὸς κλήρου. *Leges quæ cæterum inter homines plurimis differentiis invicem pugnant, in hac re tam apud barbaros quam apud Romanos consentiunt atque conspirant, ut liberos dominos pronuntient rerum a patre relictarum.*

2. *Quibus insitum hunc affectum probat*] Plinius X. 33. de hirundinibus. *In fœtu summa æquitate alternant cibum.*

1. Ἀντιπελαργεῖν] Vide Leonem Afrum libro IX. de Nestor.

2. *Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hereditas*] Philo de vita Mosis III: ἐπειδὴ ὁ νόμος φύσεώς ἐστι κληρονομεῖσθαι τοὺς γονεῖς ὑπὸ παίδων, ἀλλὰ μὴ τούτους κληρονομεῖν, τὸ μὲν ἀπευκταῖον καὶ παλίμφημον ἡσύχασε. *Cum lex sit natura ut liberi parentibus, non parentes liberis in bona succedant, Moses id quod contra vota parentum malique omnis erat texit silentio.* Xenophon libro II. Socraticorum: ὁ μὲν ἀνὴρ τοῖς μέλλουσιν ἔσεσθαι παισὶ προκατασκευάζει πάντα ὅσα οἴεται συνοίσειν αὐτοῖς πρὸς τὸν βίον καὶ ταῦτα ὡς ἂν δύνηται πλεῖστα. *Vir iis quos habiturus est liberis parat omnia quæ usui fore ad vitam putat, & quidem quam maxima potest in copia.*

Ut nepos filii loco succedat] Quod Hebræi dicunt, *filius etiam in sepulchro succedit*: item: *filii filiorum sunt tanquam filii.* Meminit ejus juris ut naturalis Iacchiades ad Danielem V, 2. *Æquissimum esse videtur nepotes neptesque in patris sui locum succedere* ait Justinianus titulo Institutionum de Hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur. Pietati id asscribit Eginhardus in vita Caroli Magni. καλέσαντας εἰς τὴν ἰδίαν γονέων τάξιν ὑπεισελθεῖν. *Posteros in sui quemque parentis locum subire*, dixit Michaël Attaliata.

Qua per stirpes fit] Sic in sortiendis urbibus inter Heraclidas Proclo & Eurystheni, ut ab Aristodemo venientibus, una sors fuit contra Temenum & Cresphontem. meminit Apollodorus libro II. Pausanias Corinthiacis. Strabo VIII.

Exheredatio qua Romanis fuit usitata] Vide Baba Kama cap. IX. §. 10. vide infra §. XXV.

1. *Extraneus palam pro filio habitus*] Aut nepos in filium adoptatus, ut a Jacobo nepotes Ephraim & Manasses.

3. *Ut qui ex conjugio nati sunt, alimenta sola habeant*] Ut olim filii post primum geniti in Mexicanis terris.

Apud Brabantos] Vide legem similem veterum Burgundionum, Lib. I. Tit. I. n. 2.

1. *Bona paterna avitaque*] Hebræis מורשה.

Noviter quæsita] Hebræis נחלה. discrimen hoc vide in lege Burgundica lib. I. tit. I. num. I.

Sæpe enim indigentia amici alicujus efficit, ut id non laudabile modo sit] Seneca de Beneficiis libro IV. c. 11: *Quid cum ipso vitæ in fine constitimus; cum testamentum ordinamus, non beneficia nobis nihil profutura dividimus? quantum temporis consumitur, quamdiu secreto agitur, quantum, & quibus demus? quid enim interest quibus demus a nullo recepturi? Atqui nunquam diligentius damus, nunquam magis judicia nostra torquemus, quam ubi remotis utilitatibus solum ante oculos honestum stetit?*

2. *Aut defunctis*] Sic moriturus apud Procopium Pers. I. τὰ παιδία ὠφελῶν, ὠφελήσεις ἐμέ. *In me conferes quidquid in liberos meos contuleris.* vide exemplum in facto Theodosii, patrem Valentiniani junioris in ipso Valentiniano remunerantis, apud Zosimum libro IV. Lege Mosis succedebat post fratres patruus, ut primo possessori propior quam fratrum filii. Num. XXVII, II.

1. *Is autem est, qui gradu cognationis proxime defunctum attingit*] Vide Deuter. XV. II. XXIII. 7. Prov. XI, 17. Tractat hoc Servius ad illud Æneidos VI:

Nec partem posuere suis.

Hierocles: ἡ δὲ τῶν ἀγχιστέων (λεμὴ) πρὸς τὴν τῆς φύσεως ἐγγύτητα παραμετρεῖται τὴν θεραπείαν, ταύτην τὴν μετὰ γονέας τιμὴν ἑκάστῳ τῶν συγγενῶν νέμουσα, ὅσον ἂν ἡ πρὸς ἐκείνους ἐγγύτης ἀποφαίνῃ. *Cura autem propinquorum mensuram suam accipiet a propinquitate naturali, ut post parentes tantum cognatorum cuique deferatur quantum ad parentes propinquitas exigit.* Possidius de Augustino: *Justum & æquum esse videbat, ut a mortuorum vel filiis vel parentibus vel affinibus magis possiderentur*, Hæreditates scilicet, de quibus ibi agit.

Qui & alibi] Duo hæc loca ex Cicerone posterius producta, sunt ex eodem libro Officiorum primo.

Ut proximos seminis tui non despicias] Ex Esaia sumptum LVIII, 7. Paria habes apud Chrysostomum I Cor. IV, 7. & apud Augustinum de Doctrina Christiana lib. II. 12.

1. *In aliis non admittunt*] Veteres Germanorum mores subitionem istam sive repræsentationem ignorarunt etiam inter liberos: introduxit primus id jus in Franciam Childebertus edicto: in Transrhenanas partes Otho Henrici filius, teste Withekindo lib. II. vide legem Longobardicam lib. II. tit. XIV, 18. Scoticum quoque jus vetus solam spectabat gradus proximitatem. vide Pontanum Danicorum septimo, ubi narrat a Rege Angliæ arbitro sumpto ita pronuntiatum.

Dividi possunt etiam inter mares] In Asia fratres simul regnabant sic ut uni præcipuum esset jus diadematis. Polybius Exc. legationum XCIII. Invenies & apud Livium eundemque Polybium, Ægyptum inter fratres Ptolemæos divisam. Filii Attilæ gentes sibi dividi æqua sorte poscebant, Jornandes de rebus Gotthicis. Gregoras lib. VII. de Irene Andronici Palæologi uxore: τὸ δὲ καινότερον, ὅτι οὐ μοναρχίας τρόπῳ κατὰ τὴν ἐπικρατήσασαν Ῥωμαίοις ἀρχῆθεν συνήθειαν, ἀλλὰ τρόπον Λατινικὸν, διανεμομένους τὰς Ῥωμαίων πόλεις καὶ χώρας, ἄρχειν κατὰ μέρος τῶν υἱῶν ἕκαστον, ὡς οἰκείου κλήρου καὶ κτήματος τοῦ λαχόντος ἐκ πατρῴων μετὰ ἐς αὐτοὺς κατὰ τὸν ἐπικρατήσαντα νόμον ταῖς περιουσίαις καὶ κτήσεσι τῶν βαναύσων ἀνθρώπων κατιόντος, παραπεμπομένου δ᾽ ἔπειθ᾽ ὁμοίως εἰς τοὺς ἐφεξῆς παῖδας καὶ διαδόχους. Λατίνων γὰρ οὖσα γέννημα καὶ παρὰ τούτων εἰληφυῖα τουτὶ τὸ σκαιότερον ἔθος ἐπάγειν ἐβούλετο. *Quod maxime mirandum erat, voluit ut non unus imperaret secundum morem Imperii Constantinopolitani veterem, sed ad instar principum in Occidente civitates & regiones dividerentur in singulos filiorum, ut sic regnum tanquam proprium cujusque patrimonium a patribus ad ipsos perveniret, ita ut in plebejorum hominum bonis fieri solet, ac sic perpetuo ad cujusque liberos heredesque descenderet. Ipsa enim cum ex Occidentis partibus ortum haberet, morem quem ab ipsis acceperat huc sine exemplo introducere animo agitabat.*

Et feminas, ut in Ægypto & Britannia] De Alexandro & Laodice vide Polybium excerptis legationum CXI. de Auletæ filia Strabonem XVII. In Asia post Semiramidem feminas regnasse plures narrat Arrianus ἀναβάσει. Talis Nitocris Babylone, Artemisia Halicarnassi, Tomyris apud Scythas. Servius ad primum Æneidos: *Quia ante etiam feminæ regnabant.* Idem apud Rutulos obtinuisse docet ad IX. Æneidos.

Nothus] Apud Tartaros nothi & legitimi pares. de Persis vero Herodotus: νόθον δέ σφι νόμος ἐστὶ βασιλεῦσαι, γνησίου παρεόντος. *Mos est illis ut nothus regnet dum legitimus aliquis reperitur.* In Hispania Wandali regnarunt duo, Gontharis legitimus, Zigerichus nothus Godigiscli teste Procopio: ex Septentrionalium nimirum gentium more veteri, cujus testes Adamus Bremensis historiæ Ecclesiasticæ c. 106. Helmoldus Slavicis lib. I, c. 51, & 52. Michaeli Thessaliæ domino successit legitimis deficientibus nothus Michael; Gregoras lib. II. Huic itidem nothus successit ex parte; idem Gregoras lib. IV. de Molosso Pyrrhi notho vide Servium ad III. Æneidos.

Ut quisque natu est maximus] De Suedis vide Brigittam IV, 3. De Danis Saxonem XII, & XIII. Appianus Mithridatico δικαιοῦντα τὸν πρεσβύτερον ἄρχειν. *Æquum judicabat regnum esse natu maximi.* Nicetas Choniates Joanne Comneno: ἡ φύσις τοῖς πρωτοτόκοις πᾶσι τῇ τάξει ἑπομένη τὰ πρωτεῖα βραβεύειν εἴωθε. παρὰ δὲ θεῷ οὐχ οὕτως ἐν ταῖς τῶν προβλήσεων μεγίσταις ἀεί πως φιλεῖ γίνεσθαι. *Natura quidem suum sequens ordinem primum natos honorat. At Deus non semper in maximis privilegiis eum ordinem insistit.* Idem Manuele de Isaacio loquens: ἀπὸ γενέσεως εἰς τὴν διαδοχὴν τῆς βασιλείας καλούμενος. *Nascendi ordine*

ad

ad regni successionem vocatus. Apud Josephum Antipater dicebat, Hircani ἀρχὴν εἶναι διὰ τὸ πρεσβεῖον *principatum esse ob nascendi ordinem.* vide & Leunclavium Turcicorum XVI.

Ni aliud lex aut mos ferat] Dardanus & Lasius pariter in Troja regnarunt. Servius ad illud II. Æneidos: *Socique penates.* In Creta Minos & Rhadamanthus. Julianus contra Christianos. Albæ Numitor & Amulius, ut quidem ait scriptor de viris illustribus. Alii enim Numitori pecunias, regnum Amulio cessisse ajunt, ut Plutarchus: sicut & Eteocli regnum Thebanum, Polynici ejus loco monile Hermiones obvenisse quidam prodidere. Pari modo in Norvagia alteri regnum, alteri naves & spes ex maritimis expeditionibus.

Zethi & Amphionis] Euripides Hercule Furente.

τοῦ λευκοπώλου πρὶν τυραννῆσαι χθονὸς
Ἀμφίον᾽ ἠδὲ Ζῆθον ἐκγόνω Διός,
Regnum priusquam venit ad claros equis
Amphionem Zethumque, prognatos Jove.

Præferantur mares fœminis] Vide Nicetam Choniatem Manuele, libro IV.

I. *Præferatur natu maximus*] Homerus de regno Cretensi Iliad. N.

Ἦ μὰν δ᾽ ἀμφοτέροισιν ἴον γένος, ἠδ᾽ ἴα πάτρη,
Ἀλλὰ Ζεὺς πρότερος γεγόνει, καὶ πλείονα ᾔδει.
Nostrum utrique solum patrium fuit & genus unum,
Juppiter at senior rerumque peritior idem.

Ubi sapienter Homerus, ut solet, causam reddidit, cur majores natu in regnis prælati, valentem, ἐπὶ τὸ πολὺ, ut plerumque, id enim in talibus sufficit: τοῦ νόμου τοῦ πρεσβυτέρῳ τῶν βασιλέως παίδων διδόντος τὴν τῶν ὅλων ἡγεμονίαν, ait Zosimus libro II. de Persarum lege: *cum lex daret e regum filiis natu maximo summam rerum.* Periander in regnum Corinthiorum patri successit κατὰ πρεσβεῖον ordine nascendi. Ita Nicolaus Damascenus in excerptis quæ beneficio viri maximi Nicolai Peiresii habemus.

Ad Creusam] Vide Euripidem Jone.

Ex filia nepotem] Et si fine stirpe mortuus fuisset Orestes, in eodem regno Argolico successisset ei Electra, ut ex Euripidis Taurica Iphigenea discimus. Sic Calydonis regnum pervenit ad Andræmona Oenei generum, Asterii regnum ad generum Minoa, ut refert Apollodorus, addita causa quod liberi mares nulli essent.

Hæreditatem quandam] Putavit Innocentius III. talis regni successionem amitti ab eo qui ultima defuncti mandata non impleverit. c. licet: de voto.

I. *Linealis*] Vide Cardinalem Tuschum pract. concl. 88. verbo regni successio: Guilielmum de Montisferrato de successionibus regum, qui liber est in Oceano juris. Peregrinum de jure Fisci lib. I. tit. II, n. 44, & lib. V. tit. I. n. 109. Vide exempla talis successionis in Norvagico regno apud eruditissimum summæque diligentiæ virum Johannem Pontanum historiæ Danicæ libro IX. consuetudinibus Normanniæ de propinquioritate heredum, Johannem Serranum in Ludovico Grosso super controversia Bononiensi. Argentræus historia Britannica libro VI. c. 4. *In successionibus liberi primogeniti, sive sint masculi aut femellæ, & similiter liberi secundogenitorum, si primogeniti absque liberis ex proprio corpore decesserint, in successione feudorum jure primogenituræ repræsentant personas patrum suorum, & veniunt ad talia jura successionum & primogenituræ, sicut eorum patres si viverent eorum patruos, avunculos excludendo, secundum generalem & notoriam consuetudinem, tam in successionibus per rectam lineam quam a latere obvenientibus: & de usu & consuetudine antedicta filia succedit in feudis, sive sint Ducatus, Comitatus, Perria, aut Baronia, quantumcunque magni & nobiles, & quod ita evenerat in Comitatibus Artesii, Campaniæ, Tolosæ, & Britanniæ.* Talis ordo succedendi præscriptus Marchæ Mantuanæ ab Imperatore Sigismundo Anno CIↃ CCCC XXXII. Et a Carolo Quinto Imperatore, & rege Hispaniæ Philippo II. in regnis suis ac principatibus, annis CIↃ IↃ LIV, & CIↃ IↃ XCIV.

In his quæ ex stipulatione conditionata debentur] Item in legatis quorum dies cessit, non venit.

Successio juris Francici] Vetus testimonium moris hujus Francici habes apud Agathiam libro II. Eadem fuit successio in Davidis stirpe post Solomonem. vide II. Paralip. XX, 3.

Ubi deficiente agnatica substituitur successio cognatica] Ut in Provincia Narbonensi. Vide Serranum Carolo VIII. Ex tali credo lege Theuderico sine liberis functo sororis filius Athalaricus successit. Videtur & in Arragonia id olim valuisse.

Possunt & alii successionum modi introduci] Apud Æthiopes olim regibus succedebant sororum filii, narrante Nicolao Damasceno. Idem apud Pictos usurpatum, semperque successisse cognatos per feminas notat Beda. Tacitus de Germanis: *Sororum filiis qui apud patrem honor. Quidam sanctiorem arctioremque hunc nexum sanguinis arbitrantur.* Apud Indos quosdam idem fieri docet nos Osorius, & alii.

Ut qui sibi quoque tempore futuri sunt proximi] Id in Africa obtinuit ex Gizerichi testamento. Procopius Vandalicorum primo: χρόνῳ δὲ ὀλίγῳ Γιζέριχος ἐπιβιοὺς ἐτελεύτα πόρρω που ἤδη ἡλικίας ἥκων, διαθήκας διαθέμενος, ἐν αἷς ἄλλα τε πολλὰ Βανδίλοις ἐπέσκηψε, καὶ τὴν βασιλείαν ἀεὶ Βανδίλων εἰς τοῦτον ἰέναι, ὃς ἂν ἐκ γένους ἄρρενος αὐτῷ Γιζερίχῳ κατὰ γένος προσήκων, πρῶτος ἂν ἁπάντων τῶν αὐτοῦ ξυγγενῶν τὴν ἡλικίαν τύχοι. *Aliquanto post tempore Gizerichus obiit, multa jam ætate, facto testamento quo tum multa alia præceperat Vandalis, tum regnum Vandalicum semper venire voluit ad eum qui per lineam masculinam ipsi Gizericho genere proximus, & inter proximos maximus esset ætate.* Jornandes: *Gizerichus, diu regnans, ante obitum suorum filiorum agmine accito ordinavit, ne inter ipsos de regni ambitione esset dissensio, sed ordine quisque & gradu suo aliis superveniret, id est, senori suo filio fieret sequens successor, & rursus ei posterior ejus.* Victor Uticensis lib. II. *Cui secundum constitutionem Gizerichi regis, eo quod major omnibus esset regnum inter nepotes potissimum debebatur.* Hic semper spectatur non possessor ultimus sed primus regni acquisitor, quod succedendi genus ex ipsa ne Africa sumserit Gizerichus, ubi id valuisse in textu ostendimus, an vero a quibusdam Septentrionis nostri populis, dubitari potest. Nam & apud Longobardos Vaaci regi filios relinquenti non aliquis filiorum succedere debebat, sed ejusdem generis Risiulphus; testis Procopius Gothicorum III. Et in Hungariæ regnum mortuo Jatra non liberis ejus, sed fratri jus fuisse,

fuisse, narrat Nicetas Choniates de rebus Manuelis libro IV. Nescio an eodem pertineat recepta apud Patzinacitas successio, sed obscurius proposita a Constantino Porphyrogenneto de Administratione Imperii c. XXXVII. In Dania idem observatum tradit Crantzius Danicorum IV, & Suedicorum V. Etiam Albæ successit Æneæ non Julus Ascanio majore filio Æneæ natus, sed alter filius Æneæ Silvius.

Apud Afros Maroci & Fessa reges] Livius de Masinissa: *Militante eo pro Carthaginensibus in Hispania, pater ejus moritur: (Galba nomen erat:) regnum ad fratrem regis Desalcen (mos ita apud Numidas est) pervenit.* de Mauritania omni vide Marianam libro XXIX. Hinc sumto exemplo etiam apud Saracenos qui ex Africa in Hispaniam venerant, fratres prælati filiis ad tempora Abderamenis; Rodericus Toletanus Historiæ Arabum c. 6. Thuanus historiarum libro LXV, in Anno CIƆ IƆ LXXVIII, de Hamete: *Quippe patris testamento ad regnum ordine post fratres vocatus, exclusis illorum filiis.* Idem succedendi genus valuisse & in Mexicano & in Peruano regno ex historiis illorum locorum observo.

Licita erit exheredatio] De tali regno intelligendum quod ait Baldus in procemio Decretalium Gregorii, a rege successorem posse eligi e liberis quem velit. Exemplum est etiam in Mexicana historia.

A Davide] Erat enim regnum illud velut patrimoniale Davidi, non quidem belli jure, sed Dei ipsius dono.

Sed hereditatem ab intestato] Non testamento: non adoptione. Vide de Neapolitano regno Marianam libro XX.

1. *Causa successionis non subjecta regi*] De Galliæ regno vide Thuanum libro CV, Anno CIƆ IƆ XCIII. vide & Guicciardinum.

2. *Non abs re erit populum*] Sive in conventu Ordinum, ut factum in Anglia & Scotia, teste Camdeno in annis CIƆ IƆ LXXI, & LXXII. sive per delegatos ad id negotium, ut factum in Arragonia teste Mariana libro XX.

Et Arsicam] Cui nomen factum Artaxerxi Mnemoni. Vide Plutarchum Artaxerxe.

Inter Ottonem primum & Henricum] Vide hac de re Sigebertum, & notata ad librum III. Withikindi. Bajazetes & Gemes inter se de Turcico regno certarunt, major natu Bajazetes, at Gemes natus imperanti. prævaluit Bajazetes. Mariana libro XXIV. Constantinus Ducas imperium reliquit filiis, quorum duo privato erant geniti, tertius πορφυρογέννητος. Zonaras. Vide Corsetum tract. de Poloregalii, III. parte, quæstione 26.

In Perside Xerxes] Imo & Xerxi socius regni factus Artaxerxes, non autem Darius & Hystaspes, majores, sed ante adeptum imperium geniti. At forte verum est regnum Persidis pependisse a populi suffragiis, sed inter gentem regiam conclusis. Nam id de Arsacidis, qui Parthi Persis imperavere, tradidit Ammianus libro XXIII. & de Persis qui iisdem Parthis successere, Zonaras in Justino.

1. *An nepos ex filio priore, filio posteriori sit præferendus*] Vide Chopinum de Domanio lib. II. Thomam Grammaticum decisione Neapolitana I. Johannem de Cirier de primogenitura, qui liber insertus est in Oceanum juris. Marianam libro XX. & libro XXVI. Cromerum libro XXX.

Ut olim in Germania] Vide quæ supra notavimus ad §. X. Ea de causa olim in Palatinatu prælatus Rupertus minor Ruperto alteri venienti ex primogenito. Vide apud Reinkingium lib. I. classe IV. c. XVII. n. 35.

2. *Prælatus filius secundus natu major filii primi filio*] Henricus Genzonis filius Gundemundo. de tali successione vide quæ supra in textu & Notis §. XXIV.

3. *Johannis Eduardi nepos*] Vide Serranum Carolo Sapiente: & Marianam libro XVIII. qui ab Eduardi filiis ne controversiam quidem motam ait. idem Mariana cum libro XIV. egisset de controversia inter Alfonsi filium & nepotem ex filio, a Conventu ait pro Sanctio filio pronuntiatum, incertum jure an injuria.

In partem eam quæ liberos parentibus surrogat potius inclinandum est] Vide de Joanne & Arto Serranum in Philippo Augusto. Idem in Britannia Armorica pro lineali successione judicatum narrat in Philippo Valesio & Carolo VIII.

Quod in lineali successione verum est] Idque in Lusitania probat Mariana libro XXVI. Tamen contra id Emanuelem ait Imperatori Maximiliano prælatum, gentis studiis. Sic idem libro XII, quod in Castellæ regno Ferdinandus filius Berengariæ, sororis minoris defuncti regis Henrici, prælatus est Blancæ, sorori majori ejusdem regis, Galliæ odio factum ait, in quam Blanca innupserat.

In Arragoniæ regno] Olim ibi creditum ait Mariana, fratrem regis non filias debere succedere. Postea vero linealem successionem ita placuisse, ut sororis filius iis qui ex fratre, sed remotiore gradu veniebant, præferretur: libris XV, 13. XIX, 21. XX, 2. & 8. Idem libro XXIV, de Alfonso agens: *Ad Arragonis regni hæreditatem nepotes Ferdinandi filiis ex filia etiam, si mascula proles deesset, filiabus ejusdem præferendos sanxit*: additque: *Sic sæpe ad regum arbitrium jura regnandi commutantur.* Vide eundem Marianam libro XXVII, 3.

ANNOTATA AUCTORIS
AD LIB. II. CAP. VIII.

1. *Ut ad ipsam legem civilem, non solius populi Romani, sed multarum circa nationum*] Qualis consensus gentium incertis ex causis etiam in aliis moribus ad jus nihil facientibus notatur a Plinio, ut hominem non cremari priusquam genito dente VII, 16. ut Ionum literis uterentur VII, 57. uti tonsoribus VII, 59. in horarum observatione VII, 60. genibus tribuere quandam religionem XI, 45. fulgetra poppysmis adorare XXVIII, 2.

Quod ob difficillimam persecutionem eas pro derelictis habere

habere credamur] יאוש Hebræis id dici notavimus supra ad caput IV, §. V.

Γνωρίσματα] Donatus ad Eunuchum IV, 6. monumenta sunt quæ Græci dicunt *γνωρίσματα*, seu *σπάργανα*.

Crepundia] Usurpat hoc sensu hanc vocem Apologetico Apulejus.

Requiritur autem corporalis quadam possessio] Harmenopulus lib. II, tit. I. *μὴ ἐπέρωσε γὰρ τὸ τραύματι γενέσθαι δεσπότην τοῦ θηρὸς εἰ μὴ τοῦτο δέξεται*, *non aliter enim dominus feræ fit qui vulneravit nisi & ceperit.*

Aliis leporem excitasti] Est apud Petronium. Ovidius:

Et lepus hic aliis exagitatus erit.

Longobardorum jure, qui feram ab alio vulneratam occidit aut reperit aufert armum cum septem costis. in reliqua is qui vulneravit jus habet, sed non nisi intra horas XXIV.

Sapienter existimarunt, ab illis rebus incipiendum quæ sine damno cujusquam tribui possunt] Sed de vitioso usu hujus juris vide Sarisberiensem Policratico.

Et alia ἀδέσποτα] balenæ ejectæ regis sunt in Lusitania. Georgius de Cabedo decis. Lusit. parte II, dec. XLVIII.

Legibus aut moribus] Bybliorum Lex, *quod non posuisti ne tollas.* Probat id Apollonius apud Philostratum.

Ut domino agri thesaurus cederet] id jus etiam Romæ obtinuisse videtur Plauti tempore. ait enim Callicles:

Qui emisset ejusne est ea pecunia?

deinde:

Atque eum a me lege populi patrium posceret,
Emtor adium, thesaurum.

Historia] Vide Tacitum de thesauris in Africa quos Nero spe devoraverat, Annalium XVI. vide Philostratum de vita Attici, quem locum Zonaras transcripsit in Nerva.

Lampridii] in Adriano & Severo.

In Germania] vide Speculum Saxonicum c. 35. Constitutiones in Sicilia Friderici lib. I. tit. LVIII, & CIII. Idem Gotthis mos. Rex Theudericus apud Cassiodorum IV, 34. *Non est cupiditas eripere quæ nullus se dominus ingemiscat amisisse.* idem VI, 8. *Depositiones quoque pecunia, quæ longa vetustate competentes dominos amiserunt, inquisitione tua nostris applicentur arariis, ut quia sua cunctos patimur possidere, aliena nobis debeant libenter offerre. sine damno quidem inventa perdit, qui propria non amittit.*

Recentiorum etiam integri commentarii] Johannis Boreo, Antonii Marsæ, Johannis Gryphiandri, præter ea quorum nomina sunt in textus margine.

Utilitate quadam muniendarum riparum] vide locum Cassii apud Urbicum & Boëtium.

1. *Prius terras populi occuparent*] vide quæ supra in textu & notis cap. III, §. 19.

2. *Idem & de ripa tenendum est*] Sic in Gallia obtinet. Sanction des Eaux & Forests lib. II. c. I.

3. *Quæ in flumine natæ*] Descriptio natantium insularum apud Senecam Naturalium III, 25. Plinium majorem lib. II. c. XCVII. Macrobium I. Saturnalium I, 7. Elegans talium in Vadimone lacu insularum descriptio apud Plinium minorem lib. VIII. c. XX. & Flandricarum in libro lectu digno Chiffletii.

Si flumen ipsum & cum eo alveus a populo occupati non essent] Siculus Flaccus libro de conditionibus agrorum: *In quibusdam regionibus fluminis modus assignationi cessit: in quibusdam autem tantum subsecivus relictus est. Aliis autem exceptus, inscriptumque, flumini illi tantum.* de subsecivis vide egregia quæ habet, ut omnia sunt illius, Salmasius ad Solinum. de toto hoc argumento fluviorum & fluvialium incrementorum videat, si cui vacat, Rosenthalium de jure Feudorum cap. V. corol. 23. Sixtinum de Regalibus libro II. cap. 3. Cæpollam de servitutibus rusticorum prædiorum c. 31.

1. *Flumina censitorum vice fungi*] de agri mensore Cassiodorus: *More vastissimi fluminis, aliis spatia tollit, aliis jura concedit.*

Id quo pedes gladium exsertum tenens potest pertingere] ex vetustissimo Germanicarum gentium more. Paulus Warnafredi de Authari rege Longobardorum: *Usque ad eam* (columnam in mari) *equo sedens accessit Autharis, eamque de hasta sua cuspide tetigit, dicens, usque hic erunt Longobardorum fines.* similem historiam habes de lancea qua in mare jacta Otto Imperator fines imperii in freto Baltico designare se dixit, apud Saxonem libro X. & alios.

Quod a Romanis] cum quibus consentit c. 31. Caroli Calvi Edicto Pistensi. de aliorum circa hanc rem legibus vide quæ supra in textu & notis c. V. hujus libri §. 29.

Commune utriusque reddat] vide appositum ad hanc rem locum Galeni II. de semine, & quæ ibi ex Athenæo. Chrysostomus ad V. Ephesiorum: *μιγνύντων τῶν σπερμάτων τίκτεται ὁ παῖς: mixta genitura fœtus oritur.*

Imo & exstantes, si aliter non fiat ei restitutio, detinendi] vide hac de re speculum Saxonicum, in quo multa æquitatis plenissima II, 46.

Naturaliter traditionem non requiri] Non sane. vide legem Wisigotthicam lib. V. tit. II. c. 6. *Tum videtur vera esse traditio, quando jam apud illum scriptura donationis habetur.* & apud veteres Romanos res mancipi alienabantur plene per æs & libram. vide de Varronem lib. IV. de Lingua Latina: Festum Pompejum in voce Rodus. Ulpianum Institutionum tit. XIX. Boëthium ad Topica Ciceronis.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. IX.

Si familia defecerit] Ut Danica olim. Crantz. Vand. VIII, 23. Rugia. Crantzius idem Vand. VIII. 12. Pelasgorum & Thessalorum; Gregoras lib. VII. Usanchanidarum in Perside; Leunclavius XVI. Adde Leonem lib. II. Africanorum de Tarodento: & si vis, Ernestum Coth-

Cothmannum Conf. XLI, num. 1. & sequentibus.

1. *Ex distantibus*] Seneca Epistola CII: *quædam continua esse corpore, ut hominem: quædam composita, ut navem, domum, omnia denique quorum partes diversa junctura in unum sunt coacta: quædam ex distantibus, quorum adhuc membra separata sunt, tanquam exercitus, populus, senatus.* Sumpta hæc ex Achille Statio, cujus ad Aratum hæc sunt verba ex Conone illo cujus repertum est coma Berenices: παρετήρησε δὲ Κόνων ὁ μαθηματικὸς, σώματα λέγεσθαι ὅσα ὑπὸ μιᾶς ἕξεως ἡνωμένα κρατεῖται, οἷον λίθος, ξύλον. ἔστι δὲ ἕξις πνεῦμα σώματος συνεκτικόν. συνημμένα δὲ ὅσα οὐχ ὑπὸ μιᾶς ἕξεως δέδεται, ὡς πλοῖον, ὡς οἰκία. τὸ μὲν γὰρ ἐκ πολλῶν σανίδων, ἡ δὲ ἐκ πολλῶν λίθων σύγκειται. διεστῶτα δὲ ὡς χορός. τῶν δὲ πάντων διτταὶ αἱ διαφοραὶ, τὰ μὲν γὰρ ὡρισμένων σωμάτων καὶ ἀριθμῷ ληπτῶν ὡς χορός. τὰ δὲ ἐξ ἀορίστων ὡς ὄχλος. *Observavit Mathematicus Conon, corpora dici quæ uno tenore unum fiunt. est autem tenor spiritus corpus continens. connexa vero, quæ non uno tenore juncta sunt, ut navis, ut domus: nam & illa ex multis est tabulis, & hæc ex lapidibus multis: distantia ut chorus: sed & hæc duum generum inter se differentium. sunt enim alia ex corporibus definitis & quæ numerum habent cognitu facilem: alia ex infinitis, ut populus.* Apparet hinc sumpta quæ habet Pomponius L. Rerum. de usurp. & usucap. & quod Paulus dicit statuam uno spiritu contineri L. in rem. §. item. ubi similiter distinguit inter corpora cohærentia & quæ sunt ex distantibus. Usi & alii: Philo de Mundo: ἕξις ἐστὶ πνεῦμα ἀναστρέφον ἐφ' ἑαυτῷ. *tenor est spiritus in semet se revolvens*, &c. item: ἕξις ἐστὶ πνευματικὸς τόνος, δεσμὸς οὐκ ἄρρηκτος. ἀλλὰ μόνον δυσδιάλυτος. *Tenor est spiritualis continentia, vinculum non insolubile, sed solutu difficile.* Vide & Boëthium I. Arithmeticorum: & nota cum de populo ἕξιν aut spiritum dicimus, non sumere nos vocem in suo rigore, ut Conon fecit, sed ἀναλογικῶς, comparatione quadam, quali utimur etiam cum populum corpus appellamus. Spiritum hunc rei speciem vocat Alfenus in L. Proponebatur, D. de judiciis.

Is autem spiritus sive ἕξις in populo] ἡ πολιτεία, βίος πόλεως. Aristoteles Polit. IV, II.

Particulis paulatim commutatis] Exemplum in navi dat Alfenus dicto jam loco. & Ulpianus in lege Quid tamen. D. quibus modis usufructus amittatur. Navem eandem esse ajunt si per partes refecta sit. Aliud si dissoluta & recomposita. L. qui res. §. Aream, D. de Solutionibus. Plutarchus Theseo: τὸ δὲ πλοῖον ἐν ᾧ μετὰ τῶν ἠϊθέων ἔπλευσε καὶ πάλιν ἐσώθη τὴν τριακόντορον, ἄχρι τῶν Δημητρίου τοῦ Φαληρέως χρόνων διεφύλαττον οἱ Ἀθηναῖοι, τὰ μὲν παλαιὰ τῶν ξύλων ὑφαιροῦντες, ἄλλα δὲ ἐμβάλλοντες ἰσχυρὰ, καὶ συμπηγνύντες οὕτως ὥστε καὶ τοῖς φιλοσόφοις εἰς τὸν αὐξόμενον λόγον ἀμφιδοξούμενον παράδειγμα τὸ πλοῖον εἶναι, τῶν μὲν ὡς τὸ αὐτὸ, τῶν δὲ ὡς οὐ τὸ αὐτὸ διαμένει λεγόντων. *Navem autem in qua cum delecta juventute navigavit salvusque rediit Theseus, triginta aptam remis, conservarunt Athenienses ad usque tempora Demetrii Phalerensis, subtrahendo ligna vetustate cariosa, subjiciendo alia, ita ut cohærerent, unde & exemplum hæc navis facta est Philosophis disputantibus de ea quæstione quæ de augescentibus dicitur, in qua hanc navem ad ultima tempora eandem fuisse affirmant hi, illi negant.* In hac controversia a Philosophis decertata prudenter Jurisconsulti ajentem partem prætulere: Et Tertullianus juris valde peritus libro de Resurrectione carnis: *Navem procella dissipatam vel carie dissolutam, redactis & recuratis omnibus membris eandem sæpe conspeximus etiam titulo restitutionis gloriantem.* intellige manente carina, quomodo vox *resoluta* etiam sumenda in Pauli verbis L. inter stipulantem. §. Sacram. D. de Verb. Oblig. Idque & apud Tertullianum præcedentia, & apud Paulum sequentia evincunt. Philo de Mundo: οὐ γὰρ ὅτου ποτ' οὖν τὰ μέρη φθείρεται, φθαρτὸν ἐστὶν ἐκεῖνο, ἀλλ' οὗ πάντα τὰ μέρη ἅμα καὶ ἐν ταυτῷ ἀθρόα κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον. *Non cujus partes pereunt utique interitus obnoxium est, sed cujus omnes partes simul & eodem tempore pereunt.*

2. *Quomodo Heraclitus*] Et Epicharmus apud Diogenem Laërtium.

In libris sacris] Adde Matth. XXII, 35. Act. III, 22.

3. *Negat Athenienses sui temporis esse Athenienses*] Contra de iisdem Atheniensibus Julianus Misopogone.

Vel sublatis partibus sine quibus corpus consistere nequit, vel sublata corporis ratione] Servius in Fuldensibus excerptis ad I. Æneidos: *Duobus generibus deletur exercitus, aut internecione aut dispersione.*

Et alios quorum Tertullianus meminit] Myunta apud Vitruvium: Helicen & Burin apud Pausaniam, Strabonem, Senecam Naturalium quæstionum libro V. c. 23, & 32. & in Anthologia.

Aut vi ita distrahantur] Philo dicto jam libro de Mundo: τὰ μὲν ἐκ διεστηκότων αἰπόλια, βουκόλια, χοροὶ, στρατεύματα ἢ πάλιν ἐκ συναπτομένων σώματα πέρας τῇ διαστάσει καὶ διαφθορᾷ λύονται. *Quæ ex distantibus fiunt, ut greges, armenta, chori, exercitus, non minus quam corpora ex connexus in unum coacta divortio ac dissolutione intereunt.* Vide quæ supra de navi.

Cui præfectus Roma missus jus redderet] Vide Festum voce præfecturæ. Vellejus libro II: *Jus his restitutum post annos circiter CLII, quam bello Punico a Romanis Capua in formam Præfecturæ redacta erat*, adde exempla in textu & notis allata ad libri I. c. I. §. VIII.

Imaginem reipublicæ nullam] Severus jus Buleutarum dedit Alexandrinis, qui sine publico vixerant sub juridico.

A Severo] Vide Xiphilinum Severo: Herodianum libro III. adde quæ infra hoc libro II. cap. XXI. §. VII.

Antiochia Laodiceæ supposita] Vide Zonaram.

Populus esse non desinit] Ut Geloi Phintiada translati. Diodorus Siculus in fragmentis Peiresianis.

Uniantur duo populi] Ut ex Celtis & Iberis facti Celtiberi, narrante Diodoro Vide, si vacat, de hoc argumento Reinkingium libro I. classe IV. c. 17. n. 95. & quæ ibi citata.

Ut pari jure sint] Salva tamen reverentia matricibus debita, de qua egimus lib. I. c. III. §. XXI. Curtius libro IV. *Carthaginem Tyrii condiderunt, semper parentum loco culti.*

1. *Per se aut per Senatum*] Exempla passim electionum factarum a Senatu aut probatarum in Adriano, Pertinace, Juliano, Severo, Macrino, Maximi-

mino, Balbino, Aureliano, Tacito, Floriano, Probo, apud Dionem, Spartianum, Capitolinum, Lampridium, Vopiscum. Ante Aurelianum sex menses imperium fuit sine principe, ejusque electionem miles Senatui detulit iterum atque iterum. Pro Senatus jure egregia Albini epistola apud Capitolinum, & Senatus epistola pro Gordianis. Macrinus in oratione: *Detulerunt ad me imperium: cujus ego, Patres conscripti, interim tutelam recipio, tenebo regimen, si & vobis placuerit quod militibus placuit.* Tacitus Imperator apud Vopiscum in Probo: *Me quidem Senatus principem fecit, de prudenti exercitus voluntate.* Apud eundem Vopiscum Probus: *Recte atque ordine, Patres conscripti, proximo superiore anno factum, ut vestra clementia orbi terrarum principem daret, & quidem de vobis, qui & estis mundi principes, & semper fuistis, & in vestris posteris eritis.* Majorinus ad Senatum in Novellis: *Imperatorem me factum, Patres conscripti, vestræ electionis arbitrio & fortissimi exercitus ordinatione agnoscite.*

2. *Fons Imperii esset*] Senatus provincias hortatur πείθεσθαι Ῥωμαίοις ὧν δημόσιον ἄνωθεν τὸ κράτος ἐστὶν, αὐτοῖς τε φίλα καὶ ὑπήκοα ἐκ προγόνων. *Parere Romanis, quorum ab antiquo esset imperium, quibus veteri jure gentes aliæ amorem obsequiumque præstarent.* Apud eundem Maximus in allocutione ad milites: οὐ γὰρ ἑνὸς ἀνδρὸς ἴδιον κτῆμα ἡ ἀρχὴ, ἀλλὰ κοινὸν τοῦ Ῥωμαίων δήμου, ἄνωθεν, καὶ ἐν ἐκείνῃ τῇ πόλει ἡ τῆς βασιλείας ἵδρυται τύχη. ἡμεῖς δὲ διοικεῖν καὶ διέπειν τὰ τῆς ἀρχῆς μεθ' ὑμῶν ἐγκεχειρίσμεθα. *Non enim unius viri possessio est hoc imperium, sed antiquitus res est populi Romani: in hac urbe principatus fortuna sita est. nos vero vobiscum, milites, in id electi sumus, ut ea quæ imperii sunt curemus ac tueamur.* Claudianus de Roma:

Armorum legumque parens quæ fudit in omnes
Imperium.

In urbis suæ prærogativa] Ait Zonaras Romæ servata πρεσβεῖα, lationem, quod inde venisset imperium. Ammianus lib. XIV. de Roma: *Per omnes tamen quotquot sunt partes ut domina conspicitur & regina.* Claudianus Honorio agente Ravennæ:

Quem precor, ad finem laribus sejuncta potestas
Exsulat, imperiumque suis a finibus errat?

Et in honore consulatus] Nam alter consulum ex urbe Romana, & is quidem priorem habebat locum. Procopius in Arcana historia.

Contra mentem ac morem populi Romani] Nero in XIV. Annalium Taciti matrem accusat: *Quod consortium imperii, juraturasque in fœmina verba prætorias cohortes, idemque dedecus Senatus & populi speravisset.* Priscus in excerptis legationum: οὐ γὰρ θηλειῶν, ἀλλ' ἀρρένων ἡ τῆς Ῥωμαϊκῆς βασιλείας ἀρχή. *Non enim fœminarum, sed marium est, Romani imperii principatus.* Lampridius post mortem Heliogabali: *Cautum ante omnia, ne unquam mulier Senatum ingrederetur, utque inferis ejus caput dicaretur devoveretur que per quem id esset factum.* Trebellius Pollio Herenniano: *Zenobia usurpato sibi imperio diutius quam fœminam decuit rempublicam obtinuit.*

Fœmina Irenes subiissent imperium] Dicto etiam ei sacramento, quod habet Zonaras.

3. *Qui ipsi jus imperii quod habebant in Francos, ut & in Longobardos, a jure imperii in Romanos, ut nova ex causa quæsito, sollicite distinxerunt*] Vide Synodum Pontigenensem inter capitula Caroli Clavi. Et Paulum Æmilium lib. III. de Carolo Magno.

Postea diviso Francorum populo in Occidentalem, qui Galliam nunc obtinet, & Orientalem, qui Germaniam] Vide Withikindum libro I. & ibi notata Meibomii: & pactum Caroli & Henrici post capitula Caroli Calvi, & ad id notas viri magno judicio doctrinaque præditi Jacobi Sirmundi. Occidentalem illam Franciam Latinam Wibbo vocat, quod ibi sermo Romanensis vigeret, ut & nunc viget, cum Transrhenanæ nationes lingua Germanica uterentur.

Nam & id ad tempus Francorum regum successio quasi agnatica, non tam a jure certo, quam a populi suffragiis pependerat] Observatum id Prisco in excerptis legationum, & Reginoni ad annum IↃ CCCXVI. Carolus Magnus in Testamento: *Quod si filius cuilibet horum trium filiorum.*

Ita tamen ut jus sibi aliquod retineret probandæ vel improbandæ electionis] Verissima res, & aperte testata Wibboni vita Conradi Salici.

4. *Rex regni Italiæ*] Sic in excommunicatione Henrici distincte nominat Papa regnum Teutonicorum & Italiæ. Vide Ottonis privilegium Alderamo datum, editum a Meibomio post Withikindi Saxonica: & Crantzium Saxonicorum V. in juramento Ottonis quod Gratianus intulit in Distinctionem LXIII. *In Roma nullum placitum sive ordinationem faciam de omnibus quæ ad te* (Papam) *aut Romanos pertinent, sine tuo consilio.*

Investituras tribuat feudorum imperii Romani] Nempe ut in Imperio Germanico Palatinus & Saxo Vicarii imperii, divisis partibus. Vide Serranum Ludovico XII.

Per primam personam corporis nomine expediri] Nam & in Poloniæ interregno Archiepiscopus Gnesnensis Regis locum tenet, in solio regio sedet, tanquam primus inter Ordines. Philippus Honorius in dissertatione de regno Poloniæ.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. X.

2. T*Enetur is qui rem nostram habet in sua potestate efficere quantum in se est ut in nostram potestatem veniat*] Inter præcepta jubentia legis Hebræis datæ est, ut res inventa restituatur domino. Præcepto jubente LXXIV. Fundamentum id habet tum in æquitate naturali, tum in Deuteronomii loco XXII, I. Chrysostomus I Corinth. V, 8. ταῦτα δὲ καὶ οἱ τῶν ἔξωθεν ἴσασι νόμοι, οἳ τοὺς ἁρπάσαντας καὶ ἀφελομένους ἀφέντες, ἐκείνους κελεύουσιν ἀπαιτεῖν, παρ' οἷς ἂν εὕροι τις τὰ αὐτοῦ κείμενα ἅπαντα. *Hoc & sæculi probant leges quæ jus nobis faciunt, omisso raptore aut fure eos compellare qui res nostras qualescunque eæ sint,*

sint, tenent. Hieronymus ad Leviticum: *Multi sine peccato putant esse, si alienum quod invenerint teneant, & dicunt: Deus mihi dedit. Cui habeo reddere? Discant, hoc peccatum simile esse rapinæ, si quis inventa non reddat.* Augustinus Sermone XIX. de verbis Apostoli: *Si quid invenisti & non reddidisti, rapuisti.* Deinde: *Qui alienum negat, si posset & tolleret.* Utrumque Gratianus retulit in causæ XIV. quæstionem V. idem Augustinus de fide & operibus: *Sicut jure prædiorum tamdiu quisque bona fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum: cum vero scierit, nec ab alieno recesserit, tunc malæ fidei possessor perhibetur, tunc juste injustus possessor vocabitur.* Pertinet huc & lex Wisigothorum lib. IX. tit. I. c. 9. Interdum vero ob causas graves lex civilis intendit augetque hanc obligationem, ut in servo fugitivo lex Burgundica, lib. I. tit. VI. Bona quæ dominis per injuriam ademerat Domitianus, Nerva restitui jussit: habet id Xiphilinus. Apud Procopium Gothicorum II. Belisarius: οἶμαι δ' ἔγωγε τόν τε βιαζόμενον καὶ ὃς ἂν τοῖ τῦ πέλας ἑκουσίως μὴ ἀποδιδῷ τ' αὐτὸν ἑκών γε εἶναι. *Mihi ita libet credere, pari loco esse res alienas sponte retinentem & non reddentem cum raptore.*

3. *Injustitia accusati*] Ita judicat Diodorus libro XV. Plutarchus Agesilao: τὴν πόλιν ἔπεισεν εἰς αὑτὴν δέξασθαι τὸ ἀδίκημα, καὶ κατέχειν τὴν Καδμείαν δι' ἑαυτῆς: *Civitati persuasit ut in se culpam transferret, retinendo sibi arcem Cadmeam.* Simile facinus Bajazetis in Nicopoli apud Leunclavium lib. VI.

1. *Contra naturam esse ex hominis incommodo suum augere commodum*] Cassiodorus X, 16. *Hoc nostris temporibus confitemur inimicum, ut alter alterius lætetur incommodo.*

1. *Nisi quatenus Dominus rei suæ possessionem recipere sine impendio aliquo probabiliter non potuit*] Apud Terentium Heautontimorumeno Act. IV. Scena IV:

> *Sed illud quod tibi*
> *Dixi de argento quod ista debet Bacchidi;*
> *Id nunc reddendam est illi. neque tu scilicet*
> *Eo nunc confugiet. quid mea? num mihi datum est?*
> *Num jussi? num illa oppignorare filiam*
> *Meam me invito potuit? verum illud, Chreme,*
> *Dicunt: jus summum summa sæpe injuria.*

Ubi & Eugrafium vide. Hæc æquitas etiam ab Hebræorum magistris probatur, & a Wisigotthis libro I. tit. IX. c. 9. & c. 15. Alc. III. Præf. 29. Menoch. V. Præf. 29. num. 26. Straccham parte II. num. 18.

Cum animo ut domino restitueretur] Speculum Saxonicorum II, 37. Landrecht tit. XV.

Quanquam valde hoc pium sit] Chrysostomus indicato jam loco.

Aliud erit si in ipso accipiendi modo vitium fuit, puta extorsio] Optime hæc distinguit Augustinus epistola LIV.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. XI.

4. *Sapientum consensus*] Ita ut & silentium in re moram non ferente vim sponsionis habere vesslint Hebræi. Baba Kama cap. X. §. 4.

1. *Deum ipsum*] Ita Baldus in L. I. D. de pactis.

Voto comparatur] *Quasi paciscuntur cum Diis homines oblatione votorum.* Schol. Horatii.

Capit ac vincit] Inde vincula fidei dicta. Donatus ad Eunuchum.

2. *Id quod Romanis legibus erat introductum*] Caute Paulus Sententiarum lib. II. tit. XIV. *Si pactum nudum de præstandis usuris interpositum est, nullius est momenti. ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur.*

De promisso non solemniter facto loquens] Id est non sponso. Sic epistola XIX. distinguit: *Jam non promittunt de te, sed spondent.* Stipulatus & sponsio, verborum solennitas dicitur Paulo lib. V. Sententiarum, & Cajo titulo de obligationibus quæ ex consensu fiunt.

2. *Si lex fundetur in præsumptione aliqua facti*] Exemplum vide in l. mancipia, C. de Servis fugitivis. apud Gailium lib. I. obs. II. num. 7. apud Molinæum ad consuet. Paris. tit. I. §. 13. Gl. 3.

Si promissio fundata sit in præsumptione quadam facti quod non ita se habeat] Seneca de Beneficiis IV. c. XXXVI. Demens est qui fidem præstat errori.

2. *Infra suo loco explicabitur*] Hoc libro tit. XVII. §. 19. & libro III. c. XIX. §. I.

3. *Ob metum ab alio incussum*] Seneca naturam secutus libro IV. controversiarum controversia XXVI. *Ita rescinduntur quæ per vim & necessitatem gesta sunt, si vis & necessitas a paciscente adhibita est. Nihil enim, inquit, mea, an tu cogaris si non a me cogeris. Meam culpam oportet esse ut mea pœna sit.* confer quæ infra libro III. c. XIX. §. 4.

Tanquam debitam] Natura scilicet, secundum cujus legem tunc vivebatur. Aliter ex jure civili judicavit C. Aquilius teste Valerio Maximo, lib. VIII. c. II. n. 2.

De qua mox videbimus] Cap. XII. §. 9. 10. II.

Ut instrumentum nostrum] Servius ad illud Æneidos IX. *Hospitio enim jungeret absens: per internuntios* ait, vide quæ supra ad caput VI. §. 2.

Ad ea quæ legati promittunt pro regibus ex vi instrumenti procuratorii excedendo arcana mandata] Vide exemplum apud Marianam XXVII, 18. Aliud apud Guicciardinum Tom. I.

Acceptatio hic non minus quam in dominii translatione requiritur] Tertullianus, ut Jurisperitus, libro de jejuniis: *Votum cum a Deo acceptatum est, legem in posterum facit.*

Ut acceptari semper possit] Vide similem legem Wisigotthorum l. V. tit. II. c. 6.

Aliud est velle dare hæredibus] ideo ad vitandum am-

ambiguum dici solebat: *Illi liberisque ejus.* Servius ad IX. Æneidos. Vide & legem Wisigotthorum v. tit. I I. c. 6.

1. *Mortuo donatore poterit acceptari donatio*] Vide Librum de Tenuris Angliæ, c. 7.

Quia per eum non stetisset quin præstaretur] Confer quæ infra lib. III. c. XX. §. 30.

ANNOTATA AUCTORIS
AD LIB. II. CAP. XII.

Implices alii benefici, alii permutatorii] Aristoteles illa omnia ἀμοιβὰς, hæc πράξεις nomine comprehendit.

2. *Vim quandam & naturam accepissent talem*] Vide Vasq. lib. controv. c. x. in fine.

Si de pretio convenisset] Apud Hebræos perfecta non censetur venditio ante traditionem veram vel imaginariam.

3. *Simplicior est & antiquior*] apparet id ex Homeri versibus productis L. I. D. de contrahenda emptione. Tacitus de Germanis: *Interiores simplicius & antiquius permutatione mercium utuntur.* Servius ad Eclogam IV. ad illud: *mutabunt merces. quia antiqui res rebus mutabant.* Et ad illud Georg. III. *Vellera mutentur. ingenti pretio comparentur. Nam apud majores omne mercimonium permutatione constabat, quod & Cajus Homerico confirmavit exemplo.* Plinius libro XXXIII, 2: *quantum feliciore ævo cum res ipsa permutabantur inter se, sicut & Trojanis temporibus factitatum Homero credi convenit.* Libro sexto, cap. XXII, de Seribus: *Ulteriore ripa merces propositas juxta venalia tolli ab his si placeat permutatio.* Mela de iisdem: *Seres intersunt, genus plenum justitiæ ex commercio, quod rebus in solitudine relictis absens peragit.* de iisdem Ammianus libro XXIII; *Cum ad coëmenda fila vel quadam alia fluvium transierunt advenæ, nulla sermonum vice, propositarum rerum pretia solis oculis æstimantur.* Mela de Sarmatis: *Vice rerum commercia exercent.* De Colchis vide Busbequium epistola exoticarum III. de Lapponibus Olaum Magnum libro IV, c. 5.

4. *Pecuniam pro pecunia*] de eo vide Procopium arcana historia. Nummus Illyrico advectus quondam in Italia mercis loco. Plinius libro XXXIII, c. 3.

1. *Vitia sibi nota*] vide Scholiasten ad illud Horatii:

mentem nisi litigiosus
Exciperet dominus.

Contractus natura utilitatis causa reperta propius quiddam exigit] Valerius Maximus lib. VIII, c. II, I: *bonæ fidei venditorem, nec commodorum spem augere nec incommodorum cognitionem obscurare oportet.* Agitur ibi de ædibus dirui jussis ab auguribus, quod emptorem venditor celaverat.

3. *Sententia utrinque par, pares facit contrahentes*] Edictum Theuderici, c. 141.

2. *Levitici* XXV, 14, 17.] Vide Mosem de Kotzi, Præcepto jubente LXXXII.

1. *Quod ita verum est, nisi omnino & apud dominum fuisset periturum*] Lex Wisigotthorum lib. v, tit. v, c. 1, 2, 3.

2. *Capite* 42.] Convenit cum Exodi loco c. XXII, 6, 10, 11, 12, 13. Moses de Kotzi præceptis jubentibus LXXXVIII. & LXXXIX.

1. *Pretia luxuria fecit*] idem libro XXXVII. de gemmis: *Singulorum libido singulis modum facit & maxime regum.* & libro XXXII: *Quantum apud nos Indicis margaritis pretium est, tantum apud Indos in curalio. namque ista persuasione gentium constant.* Augustinus de civitate Dei libro XI, cap. 16: *Sed quid mirum, cum in ipsorum etiam hominum æstimatione, quorum certe natura tanta est dignitatis, plerumque carius comparetur equus quam servus, gemma quam famula? ita libertate judicandi plurimum distat ratio considerantis a necessitate indigentis, seu voluptate cupientis, cum ista quid per se ipsum in rerum gradibus pendat, necessitas autem quid propter quid expetat, cogitet; & ista quid verum luci mentis appareat, voluptas vero quid jucundum corporis sensibus blandiatur, exquirat.*

Communiter funguntur] Plin. lib. XVIII, c. 31: *Æqui patrisfamilias modus est, annona cujusque anni uti.*

2. *Ratio haberi solet laborum & expensarum*] Nec improbat id Augustinus ad Ps. LXX: *Sed ait ipse mercator: Affero ex longinquo merces: mercedem laboris mei unde vivam peto. dignus est enim mercenarius mercede sua. de mendacio & perjurio agitur, non de negotio.*

1. *Seneca*] de Beneficiis v. 10.

Apud Stobæum est] titulo de legibus.

Non omnia cum jure naturæ pugnant] Nota Thaletis historia de olivitate. Pythoclis inventum de plumbo Tyrico coëmendo, unde lucrum faceret Atheniensis populus, est apud Aristotelem œconomicon II. de monopolio erinaceorum, quibus expoliuntur vestes, vide Plinium VIII, 37. de monopolio Serici, Procopium in historia arcana.

Ut Strabo loquitur] Libro XVII. vide & Cassiodorum II, 4, & 26.

De compacto id agunt] Lex æqua & prudens est. C. de monopoliis. & locus notabilis apud Lysiam adversus frumenti venditores, qui pretium falsis rumoribus incendebant. Adde Cassiodorum IX, 5. & c. quicumque, causa XIV. quæstione IV.

Non in materia sola, nec in speciali appellatione aut forma, sed in genere magis communi] non tam ex substantia quam ex quantitate, L. I. D. de contrah. emtione. non corpora hic cogitanda sed quantitas. L. Si is cui, §. 1. De solutionibus.

Diuturnus est nummi pretium] publica ac perpetua æstimatio. d. L. I. de cont. empt.

1. *Tantundem & de commodato dici potest*] valde enim affinia commodatum & mutuum, ut locario & fœneratio. in L. unica. C. Theod. quod jussu est, pecu-

pecuniam commodat. Justinianus edidit *mutuam dat.* Nummos autem fœnore sumptos, conductos dixit Horatius lib. I. Sat. 2. ubi Scholiastes *merces, usura.*

Hominum industria fructuosas fecit] Nec enim debet sterilis esse pecunia. L. quid ergo. §. Usuras. D. de contr. tutel. L. debitor. D. de Usuris.

2. Ἐν ἀντιχρήσει] L. cum debitor. D. in quibus causis pignus. L. ea pactione. C. de Usuris.

Et aliis] Ut Appiano in civilibus..

3. *Honesta moraliter*] Hebræi censent voce נשך significari usuram in pecunia: voce תרבית & מרבית in quavis specie. Hieronymus ad XVII. Ezechielis: *Putant quidam usuram tantum esse in pecunia: quod providens scriptura divina, omnis rei aufert superabundantiam, ut plus non capias quam dedisti.*

Decimus quartus] Et Ps. CXI, χρηστὸς ἀνὴρ ὁ οἰκτείρων καὶ κιχρῶν. *Vir bonus est, qui alterius miseretur, eique pecuniam dat mutuam.*

Omni populorum discrimine per Euangelium sublato] Christianos Arnobius libro IV. ait esse *communicatores rei, & cum omnibus quos solidet germanitatis necessitudine copulatio.* alibi: *qui omnes homines pro fratribus diligunt.*

Plus extorquere quam dederis] Cyprianus de Lapsis gravia peccata enumerans, addit *usuris multiplicantibus fœnus augere.* Chrysostomus de jejunio V: ἐὰν νηστεύῃς βλέπε μὴ δανείσῃς τὸ ἀργύριόν σου ἐπὶ τόκῳ. νηστεύεις; διάῤῥηξον βιαίων συναλλαγμάτων χειρόγραφον. *Si jejunes, vide ne pecuniam tuam colloces fœnori. jejunas? rumpe violentorum pactorum cautiones.* idem in caput ultimum I. ad Corinthios, pecuniam fœnore partam non magis si in Eleemosynam detur Deo acceptam esse ait, quam si detur ex quæstu meretricio. Augustinus epist. LIV: *quid dicam de usuris, quas etiam ipsæ leges & judices reddi jubent. ita crudelior est, qui subtrahit aliquid vel eripit diviti, quam qui trucidat pauperem fœnore?* Maximus homilia III. de quadragesima: *recte frater frequentabis Ecclesiam, si gressus tuos lethalibus laqueis avida illa non implicet & involvat usura.* His adde Basilium in Sermones Domini in monte, & quæ ex Conciliis sanctisque scriptoribus collegit Gratianus causa XIV. quæst. III. & IV.

Quæ ad usuræ speciem accedant] Et si cum juris Romani consultis loqui volumus, fœnus odiosum nomen est, usura non item. *Usura non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur.* L. cum quidam. D. de Usuris. Cujacius in paratitlo de nautico fœnore: *Fœnus est quod præter sortem accedit lucri causa: usura quod accedit ne in damno versetur creditor.* Sed quia plerique etiam usurarum abusi sunt nomine, cœpit & hoc in sequiorem sumi partem: in bonum autem sensum substitui vox ejus quod interest.

Sub modico lucello] Procopius Gotth. III. in laudibus Germani, qui Justiniano propinquus: χρήματα τοῖς δεομένοις ἅπασι δεδανεικὼς μεγάλα καὶ τόκον οὐδ' ὅσον λόγῳ κεκομισμένος πρὸς αὐτῶν πώποτε. *pecunias omnibus opus habentibus magnas dabat utendas, usuram autem, quæ quidem talis dici mereretur, nunquam ab ipsis sumebat.*

Octo nummos in centum] Idem in Imperio constitutum.

Impunitatem præstare possunt] Ideo permissas ante se usuras ad normam æquiorem reducere Justinianus sui officii censuit: Novellis XXXII, XXXIII, XXXIV.

Assecurationem] Id damnum in se suscipere dixit Suetonius Claudio. Sic Cicero pecuniæ publicæ prædes accepit, ut populo cautum esset sine vecturæ periculo. Epistola XII, 17.

1. *Exemplum societatis habes in delphinis apud Plinium*] Lib. IX. c. 8. & in pinna ac pinnotere IX, 40. meminit & Cicero de Finibus.

Pro parte quam habent in ea summa] Vide simile in L. Wisigotthorum libro V. tit. V. c. 5.

2. *Naturaliter autem eo in loco*] Sic Gellius lib. IX. c. 10, de actu conjugali: *rem natura lege operiendam.*

In militum testamento] Imo & in paganorum testamentis sæpe, ubi inofficiosi querela instituitur, L. mater. L. nam etsi. L. circa. D. de inoff. Testamento, addita L. cum duobus. C. eodem titulo.

3. *Post multas contentiones*] Festus: *Cociones dicti videntur a cunctatione, quod in emendis vendendisque mercibus tarde perveniant ad justi pretii finem, itaque apud antiquos prima syllaba per U literam scribebatur.* Quintilianus declamatione pro civibus *diu cocionatus est.*

4. *A lege quidem permissam*] Sic Andronicus Rhodius ad V. Nicomachiorum c. 5. in fine: τούτων γὰρ ἄδειαν ἔδωκεν ὁ νόμος, *harum enim rerum licentiam lex dedit.*

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. XIII.

1. *Ita ut posteritas etiam majorum delicta lueret*] Vide Servium in excerptis Fuldensibus ad I. Æneidos.

Vastat stirpemque domumque] Vide Zachariam V. 1, 2, 3. & interpretem ejus loci Chrysostomum de statuis XV.

Ut de Cydippe narratur] Exstat similis narratio in Metamorphosibus Antonii Liberalis de Ctesylla & Hermochare.

Quæ jurat mens est] ibidem:

Consilium prudensque animi sententia jurat,
Et nisi judicis vincula nulla valent.

mox:

Sed si nil dedimus præter sine pectore vocem,
Verba suis frustra viribus orba tenes.
Non ego juravi: legi jurantia verba.

& quæ sequuntur.

Mente juravi nihil] quia de re honesta tacenda, nutricis verba intellexerat Hippolytus, non de adulterio & incestu.

2. *Quo-*

2. *Quomodo putat intelligi*] Augustinus epistola CCXXIV. de illo locutus qui a Punicis castris egressus in castra redierat, inde Romam venerat: *ita non attenderunt qui illum Senatu moverunt, quid ipse jurando cogitasset, sed quid ab illo quibus juraverat exspectarent.* Vide & sequentia. vide ad hanc rem pulchre dicta Concilio Troslejano Tomo III. conciliorum editionis Sirmondianæ. & apud Hincmarum in opusculo de divortio Lotharii & Tethbergæ ad interrogationem VI, ubi in hanc sententiam recte de Deo dicitur:

Qui non ut juras, sed ut is jurasse putavit
Cui juras, audit: sic es utrique reus.

In professione jurata Hebræorum per Hispaniam: *Si non ea intentione perfeceris sicut a nobis me profitente audita atque intellecta sunt.*

Isidorus] Lib. II. de Summo bono cap. XXXI. I. citatur causa XXII. quæst. V. c. quacunque.

Liquido jurare] Donatus ad illud in Andria:

Quia si forte opus ad herum jurejurandum mihi,
Non opposuisse, ut liquido possim.

Liquido, pure, & manifeste. χρεὼν μὴ ὑπονοθεύειν ἑτέρᾳ φράσει τὰ ῥήματα, ἀλλ' ὡς ἐπὶ λέξεων εἶχον, νοῆσαι καὶ δηλῶν, ait in Alexio Nicetas fraudem Andronici Comneni culpans: *Oportuit non quæsita locutione verba adulterare, sed ut concepta ea fuerant eloqui.* qui & alibi, de Alexio contra sensum verba captante; τοῖς ῥήμασι τούτοις ἐγκαθίσας, ὡς αἱ μυῖαι τῷ μώλωπι. *ita verbis illis insidebat ut musca vibici.* Graviter in hanc regulam peccavit aula Arcadiana, quæ effecit ut Chalcedone occideretur is qui Constantinopolim salute ipsi per jusjurandum promissa venerat; Sozomenus lib. V. Adde quæ infra cap. XVI, 2.

4. *Pœnitentia duci dicitur*] Concilium Toletanum VIII, cap. 2: *Jurare namque Dei est a seipso ordinata nullatenus convellere: pœnitere vero, eadem ordinata cum voluerit immutare.* Retulit Gratianus in causam XXII, quæst. IV. Explica vero ut in textu nostro.

Ob conditionem tacite intellectam] Senecam vide Naturalium quæstionum II, 37.

Abac. III, 17.] Adde Jobum XLI, I. Oseam IX, 2.

1. *Supposuisse quod revera ita se non habeat*] ut Hippolytus, de quo modo diximus. Ad illud Sophoclis in Oedipode coloneo:

Ἀπάτα δ' ἀπάταις
Ἑτέραις ἑτέρα παραβαλλομένα
Πόνον οὐ χάριν ἀντίδοσιν ἔχει.
Fraus ad fradem superaccedens,
Non benefactis, sed atroce solet
Clade rependi.

Sic ait, καὶ αὐτοὶ οὐ νομίζουσι προσδεδέχθαι αὐτὸν καὶ ἐπηγγέλθαι τὴν ἀσφάλειαν αὐτῷ αἰτούμενοι καὶ οὐ πρότερον ἐπεγνωκότες, ὅτι οἰκείοις ἐνάγεται μιάσμασι. τοιοῦτόν ἐστι καὶ τό.

Ἡ γλῶσσ' ὀμώμοχ', ἡ δὲ φρὴν ἀνώμοτος.

καὶ ἐκεῖνος γὰρ ἀπατηθεὶς ὤμοσε. *Putant Thebani se suscepto Oedipodi promisisse incolumitatem, causa ab ipso data, cum non ante didicissent piaculo eum domestico teneri.* tale & illud:

Jurata lingua est, mente juravi nihil,
Namque & Hippolytus deceptus juraverat.

2. *Ex legis alterius comparatione*] Imo & ex causa legi de internecione addita Exodi XXIV, 33. Deut. VII, 4. cessat enim ea causa in illis qui præcepta filiorum Noæ suscipiunt, & tributa pendunt. Ita Maimonides, & Samson Mi-cosi, & Moses de Kotzi, in præcepto jubente XV, & CXVIII.

Cui ob bene merita parcitum est] Et Gazere habitantium in historia Josuæ XVI, 10. Gergesæos ad Christi usque tempora superstites fuisse ex Euangelio apparet Matth. VIII, 28. nam hi ab initio se dediderant, ideo omittuntur in hostium enumeratione Deut. XX, 17. Jos. IX, 1.

3. *Ambrosius*] de Officiis III. c. 10.

Personali cuidam servituti] Ut Brutiani olim a Romanis, Gellius X, 3. Festus verbo Brutiani.

Aliud est dare, aliud amissum non repetere] οὔτε προτρεπομένων, οὔτε κωλυόντων, ait in hac historia Josephus, *Nec hortabantur Israelitæ, nec prohibebant.* Seneca Excerptorum VI, 2. *Lex eum tenet qui juvat exulem, non qui patiatur juvari.* Symmachus: *Inanem metum divino animo cur tentat incutere, si quis asserit conscientiam vos habere præbentium, nisi detrahentium subteritis invidiam.*

Oportet obligatio sit licita] Tractat hoc bene Ambrosius de Offic. I. & alii relati in causæ XXII. quæstionem IV. Pertinet huc canon VII. Concilii Hilerdensis relati in Tomum III. Conciliorum Galliæ; & in Hincmari Opusculis non pauca.

Philo] de specialibus legibus.

Augustinus] de bono conjugali c. 4. citatur dicta quæstione. Vide & Gailium, de Pace publica, lib. I, c. 4, §. 16. & de Albino historiam apud Paulum Warnafredi lib. II, c. 26.

1. *Majus bonum morale impediens*] quale Honorii de pace nunquam facienda cum Alarico, Zozimo narrante. Vide c. inter cætera. dicta jam quæstione, & Concilium Hilerdense in Tomo III. Conciliorum Galliæ canone 7. Hincmarum quoque dicto opusculo ad interrogationem XIV, libro de divortio ad interrogationem VI. & XIV.

Ne huic vel illi unquam bene facerent] Vide Baba Kama cap. IX. §. 10. & ibi notata a doctissimo Constantino.

Testis advocatur, simul ab eo perfidiæ ultio exposcitur] Ambrosius ad Valentinianum Imperatorem: *Quid est jurare, nisi ejus quem testare fidei tuæ præsulem divinam potentiam confiteri?* vide formulam insignem Chagani Avarorum apud Menandrum excerptis legationum.

1. *Philo*] de specialibus legibus.

Per res alias] de Socrate Apollonius apud Philostratum VI: ὤμνυ ταῦτα οὐχ ὡς θεοὺς, ἀλλ' ἵνα μὴ θεοὺς ὀμνύῃ. *Jurabat per ista, non ut per Deos, sed ne per Deos juraret.*

Elisæus per vitam Eliæ] Adde II. Regum IV, 30. Cant. II. 7.

Respectu enim divini Numinis jurat] ita & Gratianus causa XVII, quæstione I.

Si quis per falsos Deos juraverit, obligabitur] Liber Sapientiæ cap. XIV. οὐ γὰρ ἡ τῶν ὀμνυμένων δύναμις, ἀλλ' ἡ τῶν ἁμαρτανόντων δίκη ἐπεξέρχεται ἀεὶ τὴν τῶν ἀδίκων παράβασιν. quod ita vertit Latinus: *Non enim juratorum virtus sed peccantium pœna perambulat semper injustorum prævaricationem.*

Hoc est quod ait Augustinus] Sermone XXVIII.

de verbis Apostoli. citatur c. Ecce dico: causa XXII, quæst. V.

1. *Ultima fides*:] Procopius Persicorum II: ὅρκος ὁ τ' ἐν ἀνθρώποις ἁπάντων ὑστατος πῃ καὶ ἰσχυρότατος εἶναι δοκεῖ τ' εἰς ἀλλήλους πίστεώς τι καὶ ἀληθείας ἐνέχυρον. *Jusjurandum quod ab hominibus habetur omnibus ultimum atque firmissimum & fidei mutuæ & veracitatis pignus.*

2. Ψευδορκεῖν] Hoc ψευδορκεῖν vetatur Exodi XX. ἐπιορκεῖν Levitici XIX. ut Hebræi volunt præcepto jubente CCXL.

1. *In eo qui per metum injustum causam promissioni jurata dedit*] Etiam vi extortum jusjurandum ob Dei reverentiam servandum docet Augustinus epistolis CCXXIV, & CCXXV.

A Prophetis increpatos] Vide & Jerem. XXIX, 7.

1. *Is qui juratur Deus*] Gregoras, εἰς θεὸν ἡ ἐπιορκία τῇ τ' ἀδιαφορήσεως ἀναπέμπει ἔγκλημα, *perjurium Deo culpam impingit negligentiæ.*

2. *Ubi etsi persona jus deficiat, cum Deo negotium est*] Plutarchus Lysandro: ὁ ὅρκῳ παρακρουόμενος, τ' μὲν ἐχθρὸν ὁμολογεῖ δεδιέναι, τοῦ δὲ Θεοῦ καταφρονεῖν, *qui juramento hostem circumvenit, is ostendit a se hostem metui, Deum contemni.*

Reddendum latroni] & ei qui regnum sine jure invasit, quomodo Oroferni depositum redditum a Prienensibus: Polybius & Diodorus Siculus in excerptis Peiresianis.

1. *Quæ et quasi conditio fuerit implicita*] c. Pervenit, quod est III. de jurejurando. Adde L. Lege fundo. in fine, D. de lege commissoria.

Atque is eam nolit] Plautus Rudente: *Jurisjurandi rogo gratiam facias.*

Sicut nec tenebitur si cesset qualitas] Similia vide in L. Si duas. §. Gentium, D. de Excusat. tut. & apud Gailium II, obs. CXLIV. n. 8. & de Arrestis X, 9. & apud Azorium Institutionibus moralibus V, 22. q. 6. parte I.

1. *Nunc quod superiorum, id est, regum, patrum, dominorum, & maritorum in his quæ maritalis sunt juris, imperia possint, videamus*] Augustinus epistola CCXL, & CCXLI.

2. *Olim a principibus*] Suetonius Tiberio 35. Sic & in Hispania diu usurpatum notat Ferdinandus Vasquius de success. creat. l. II, §. 18.

1. *Cujus apud Paulum Apostolum exempla exstant aliquot*] Rom. I, 9. IX, I. II Cor. I. 23. XI, 31. Phil. I, 8, I Thess. II, 9. I Tim. II, 7.

3. Ναὶ καὶ οὐχί] Recte in hoc Festi loco scripseris οὐαί, ut sæpe apud Homerum: id enim ad vocem nauci propius accedit.

4. *Philo*] de decalogo.

Et alibi] de specialibus legibus.

5. *Pythagoras*] nam & Hermippus Pythagoricus Pythagoræ philosophiam ab Hebræis ductam dicebat, teste Origene contra Celsum. Idem & Josephus Hebræis prodidit, & Jamblichus Pythagoricus.

Ut nec jurato sibi credatur] Philo: ἤδη γὰρ ὅγε ὀμνὺς εἰς ἀπιστίαν ὑπονοεῖται. *Jam enim is a quo jusjurandum exigitur, perfidiæ est suspectus.*] Sophoclis Oedipode Coloneæ dixerat Oedipus:

Οὔτοι σ' ὑφ' ὅρκου γ' ὡς κακὸν πιστώσομαι.

Nolo te adigere jurejurando ut malum

respondet Theseus:

Οὔκουν πέρα γ' ἂν οὐδὲν ἢ λόγῳ φέροις.

Nec plus haberes inde quam vocis sonum.

M. Antoninus in viri boni descriptione: μήτε ὅρκου δεόμενος, *nec opus habens jurejurando.* Chrysost. de statuis XV, εἰ μὲν πιστεύεις ὅτι ἀληθής ἐστιν ὁ ἀνήρ, μὴ ἐπανάγκης τῷ ὅρκου τὴν ἀνάγκην. εἰ δὲ οἶδας ὅτι ψεύδεται, μὴ ἀναγκάσῃς ἐπιορκεῖν. *Si credis veracem esse eum quicum tibi negotium est, noli ei jurisjurandi imponere necessitatem. quod si scis fore ut mentiatur, ne coge eum & pejerare.*

6. *Quæ possunt fieri & non fieri*] Bene hoc animadvertit Chrysostomus de statuis XII: ὅτι καὶ μὴ συναρπασθείς, μηδὲ ἄκων, μηδὲ ἀγνοῶν τοῦτο πάθῃ ὑπ' αὐτῆς τῆς τ' πράγματος φύσεως, καὶ ἑκὼν καὶ εἰδὼς ἀναγκασθήσεται ἐπιορκῆσαι πάντως. *Etiamsi non eveniat id tibi quod impetu abreptus, aut coactus, aut nec cogitans juraveris, ipsa negotii natura id interdum secum feret ut & volens & sciens falsum jurasse deprehendaris.* Et mox: σφαλερὸν μὲν οὖν ἐστι περὶ ἑαυτοῦ ποιεῖσθαι ὅρκους. πολλὰ γὰρ ὑπὸ τῆς τ' πραγμάτων ἀνάγκης βιαζόμεθα. *Periculosum igitur etiam de suo actu jurare. multa enim nobis eripit ipsa rerum natura subjecta casibus.*

Fides datis dextris] meminere Eustathius ad Odysseæ Ω: Aristophanis Scholiastes ad Nubes: Diodorus Siculus libro VIII. Crantzius Saxonicorum XI, 27. In c. Ad aures. de his quæ vi metusve causa. æquantur juramentum & fides interposita.

Bona fidei sum] Euagora Salaminis rege Isocrates: ὁμοίως τοῖς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίαις ὥσπερ τοῖς ἐν τοῖς ὅρκοις διαφυλάττων. Symmach. X. 19. *nunquam major spes quam in bonorum principum sponsione.* Nicetas de Alexio Isaaci fratre lib. III. βασιλεῦσι γὰρ τοῖς ὅρκοις ἐνισχύειν πίστιν περὶ πλεῖστα χρεών. *regibus jurisjurandi fides ante omnia alia ponenda est.* Cicero pro Cornelio Balbo: *Athenis ajunt cum quidam apud eos qui sancte graviterque jurasset, & testimonium publice dixisset, (ut mos Græcorum est) jurandi causa ad aras accederet, una voce omnes judices, ne is juraret, reclamasse.*

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. XIV.

1. **A***Bundantiam bonitatis*] Huc pertinent ea quæ non ob aliam causam fiunt quam ut liberalitas & munificentia exerceantur, ut loquitur lex I. D. de donationibus, χορηγοῦντος ἐκ πηγῆς πλουσίας ἐπιρρεῖ τῆς ἡμερότητος. *Ex ubere fonte mansueti ingenii manat beneficentia*; Plutarchus Catone majore.

Veniamus ad successores] Vide Scriptores quibus utitur Reinkingius lib. I. classe III, cap. 10.

1. At

Digitized by Google

1. *At qui in jus regni duntaxat succedunt*] Vide Aymonium editum a Frehero p. 373.

Directe, hoc est ἀμέσως, hos successores regni qua tales non obligari satis manifestum est] Sic Solomo obligatus non fuit eo promisso quod Semei David fecerat.

2. *Per interpositam civitatem obligantur*] Similia vide c. 1. de solutionibus. Propius ad rem facit c. Abbate. de sententiis & re judicata, ubi notanda verba: *Cum tam supradicti avi donatio quam locorum acquisitio præmissorum fuerint nomine regni facta.* vide &, Treutl. parte 1, disp. VI, thesi 7. Syr. de pace religionis concl. 19.

1. *Tutor domini loco habetur, inquit Julianus, cum rem administrat, non cum pupillum spoliat*] Huc pertinent ea quæ habet Camdenus parte IV. Elisabethæ, Anno CIↄ Iↄ XCV. & quæ Cromerus habet de Georgii Bohemiæ regis ære alieno imprudenter suscepto a Wladislao, lib. XXVII.

2. *Esse quadam evidenter stulta atque absurda*] Ut lex Cabadis Persarum regis apud Procopium & Agathiam. Hoc legis argumentum ad alienationes aptat Petrus, Legatus Justini II. ad Chosroen, agens de iis quæ Justinianus Saracenis promisisse videbatur: οὐ γὰρ ἑνὸς ἀνδρὸς ἔθος, φημὶ δὲ τὸ τέλος καὶ νόμος μὴ λυσιτελοῦς, καὶ εἰ πέφυκε βασιλεὺς ὁ τὸ ἔθος ἰσχυροποιήσας ἤγουν νομοθετήσας, πολιτεία καταδικασθήσεταί ποτε. *Non enim ex unius hominis consuetudine, aut etiam lege non utili, etiam si Imperator sit qui morem talem firmaverit, aut lege sanxerit, respublica unquam condemnabitur.*

Quod in dubio ob regentium auctoritatem præsumi debet] Sidonius lib. V. epistola XVII: *Quidquid spoponderit princeps, semper redhibet principatus.* Vide Ambrosium in laudibus Theodosii, Symmachum lib. IV, epist. 7. & 19. lib. V, 37. Conc. Toletanum V, c. 6. c. cæterum de donationibus. debita Justiniani, qui æs magnum reliquerat, a Justino imperii successore persoluta narrat Corippus lib. II.

3. *Laudatus Cæsar Titus hoc nomine*] Historia apud Suetonium c. 8. apud Xiphilinum ex Dione, & apud Victorem. Simile c. Justitiæ. causa XXV, quæst. 1. Gail. obs. II. LX, 15. Vide & Radevici historiam, Guilielmus Ligurino lib. V.

Neve secuturi factum subvertere reges
Aut revocare queant, regali tuta sigillo
Argumenta Duci, monumentaque certa reliquit.

Et libro VIII.

Tanta tamen clari fuit indulgentia regis,
Ut quicunque bona priscorum munera regum
Hactenus ista fide possederat, idque probare
Legitimis poterat vel demonstrare Tabellis,
Principis assensu titulo gavisus eodem
Nunc quoque possideat.

Apud Plinium] X, epist. 66.

Quæ neque dari neque accipi salva republica poterant] Laudat & applicat Mariana ad immensam munificentiam Friderici Regis Neapolitani XXIV, 16. a Nerone donata etiam ab emtoribus repetiit Galba relicta decima; Tacitus historiarum I, & Plutarchus. Pertinax etiam a libertis ea exegit quæ sub specie venditionis Commodo Principe lucrifecerant. Basilius Macedo Imperator repetiit quæ Michaël Imperator elargitus fuerat. Zonaras de eo: ἐψηφίσθη τοίνυν πάντας τοὺς ἐξ οὐδεμιᾶς χρήματα λαβόντας εὐλόγου λαβῆς, ἀναδιδόναι ταῦτα, ἢ τό γε δὴ μετριώτερον ἡμίσυ. *Communi consensu placuit, ut qui pecunias nulla probabili ex causa accepissent, partim totas, partim dimidium redderent.* Vide eundem Isaacio Comneno de donationibus Ludovici XI. vide Serranum Carolo VIII. de ejusdem donationibus etiam quæ Ecclesiis factæ non servatis, Philippum Cominæum lib. IX. Marianam vero de donationibus quas Arragoniæ rex Ramirus fecerat rescissis, libro X, c. 16. de Isabellæ donationibus rescissis per ipsam XXVII, 11. Cromerum de Casimiri regis Poloniæ testamento partim probato, partim improbato, XII.

4. *Quam declarari eum non ultra obligare*] c. Suggestum est. de decimis. Exemplum in Actis Alfonsi & Sanctii apud Marianam lib. XII. c. ultimo: apud Camdenum dicto Anno CIↄ IↄXCV, & Anno CIↄ Iↄ XCVII. in controversia Hanseatica.

5. *De alienatione*] Habes huc pertinentia in Conciliis Galliæ Tomo III.

A multis traditum] Vide citatos per Reinkingum libro II, classe II, c. 8. num. 26, & sequentibus.

Hic revocari non possunt] Vide Afflictum decis. CCXVIII. num. 10.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. XV.

1. QUod apud Senecam patrem est] Contr. IV, 29.

In regnis regum est fœdus facere] Vide quæ infra lib. III, c. XX. §. II, & sequentibus. Servius ad illud II. Æneidos:

Servataque serves
Troja fidem;

Quia quod rex promittit videtur respublica promittere. Et ubi Æneas singulari certamine pugnaturus prius cum Latino fœdus facit; *Turnum*, ait, *non inducit jurantem, quia præsente rege non habet potestatem.*

3. *Supra diximus*] Hoc lib. c. XI, §. XXII.

Livio] Adde Diodorum Siculum Exc. leg. IV.

1. *Ita ut latrocinari & prædas agere in externos, nullo bello indicto, pro licito haberetur*] Cæsar de Germanis: *Latrocinia nullam habent infamiam quæ extra fines cujusque civitatis fiunt.* Accedit testis Tacitus de moribus Germaniæ, & Saxo libro XIV, & alibi. Idem de Tyrrhenis scriptum est Servio ad VIII. & X. Æneidos, & de aliis gentibus ad primum Æneidos. Diodoro Siculo de Lusitanis; quicum Plutarchus consentit Mario: τὸ λῃστεύειν ἔπω τότε τῶν ἰβήρων ἐν τοῖς καλλίστοις ἡγουμένων. *ad id tempus Hispanis latrocinari inter pulcherrima habebatur.* Simile est quod Judæi damnum datum ei qui nec Judæus sit, nec Judæis fœderatus, sarciendum negant.

2. *Apud Homerum*] Odysseæ γ. ubi Scholiastes

οὐκ ἄδοξον ἦν παρὰ τοῖς παλαιοῖς τὸ λῃστεύειν, ἀλλ' ἔνδοξον. *Latrocinari apud antiquos non tantum infamia carebat, sed insuper gloriosum ducebatur.*

Cujus & Thucydides meminit] Libro I. additque οὐκ ἔχοντός πω αἰσχύνην τούτου τοῦ ἔργου, φέροντος δέ τι καὶ δόξης μᾶλλον: *nondum infamiam habebat id vitæ genus, quin potius laudi tribuebatur.*

1. *Æquales sunt*] Sic Plinius Parthos ait cum Scythis ex æquo degere. Pompejus apud Lucanum de eadem Parthorum gente:

— Solus

Ex æquo me Parthus adit.

3. *Συμμαχίαν vocant*] veteres ὁμαιχμίαν. Zosimus lib. V.

Ut ne in confinio alterius alter arces habeat] Exemplum vide apud Procopium Persicorum I.

Non Theologi tantum] puta Antoninus, Cajetanus, Toletus, Molina, Valdesius, Malderus.

6. *Abrahami*] Idem cum Escole & Anero fœdus fecit. Sic & David cum Achi & Naaso, Solomon cum Ægyptiis, Asa cum Benadado.

Asmonæos legis & peritos & reverentes admodum] Laus eorum est in Thargume Chaldaico, in libris Maccabaicis, in epistola ad Hebræos. Horum exemplum secuti Imperatores & Reges Christiani fœdera aut cum non Christianis, aut cum non sane Christianis fecere, Constantinus cum Gothis & Vandalis, Justinianus cum Longobardis: cum Saracenis, Alanis, Gepidis, Francis, Suevis, Vandalis Theodosius, Honorius, Leo, Heraclius, Basilius, Isaacius Angelus, Palæologus: cum Mauris reges Hispaniæ Alfonsus Hispalensis, Ramirus, Alfonsus Castus, Sanctius Castellæ, Ferdinandus cognomine Sanctus: Petrus Legionis rex: Alfonsus Castellæ rex prudentissimus: cum Tartaris Rodolphus Habspurgensis. Adi Johannem de Carthagena libro III. de Jure Belli Romani Pontificis, c. I. Julius II. Pontifex Turcis usus.

7. *Ad Josaphatum*] Josephus: ᾐτιᾶτο τῆς πρὸς Ἀχάβου συμμαχίας ἀνθρώπου ἀσεβοῦς καὶ πονηροῦ: *accusabat eum societatis initæ cum Achabo homine impio ac scelerato.*

Qui Deum oderunt] Gratianus Valenti patruo contra Scythas opem petenti scripsit, ὡς οὐ δεῖ τῷ ἐχθρῷ τοῦ θεοῦ συμμαχεῖν, *fas non esse socialia arma jungere cum eo qui Dei sit hostis.* Zonaras.

8. *Lege quæ exstat Deut.* XIII, 13.] Adde exemplum Josuæ c. XXII.

1. *Ex circumstantiis æstimanda*] Vide orationem Phartazæ ad Lazos apud Agathiam III. Saxo libro IX, in verbis Ludovici regis Francorum ad Haraldum: *Nullam posse animorum intervenire concordiam dissona sacra complexis. quamobrem petiturem opis primum religionis contubernio opus habere, neque magnorum operum consortes existere posse quos superna venerationis formula disparasset.*

3. *Inimicorum Dei amicitiam velle*] Exemplum in Mancafa apud Nicetam rebus Isaaci Angeli lib. II. Prædicatur pietas Emanuelis Ducis Sabaudiæ, qui Cyprum ope Turcæ recuperare cum posset noluit.

Nisi alii aliis auxilio sint] Ad hanc rem vide Marianam libro XXX. Parutam libro IV. Bizarum VII, & XII.

1. *Qui fœderatorum justam habet belli causam præferendus*] Vide infra libro III, c. XXV, §. 4. In fidelitate Feudali dicitur: *Et si scivero velle te aliquem juste offendere, & inde generaliter vel specialiter fuero requisitus, meum tibi sicut potero præstabo auxilium.*

3. *Ut præferatur cum quo antiquius est fœdus*] Vide de Feudis lib. IV, cap. 31.

Ne qua vetustior amicitia ac societas violetur] χρὴ φίλοις κατ' ἐχθρῶν συμμαχεῖν, οὐ κατὰ φίλων. *amicis auxilia ferenda contra hostes, non contra amicos*, dicit Ptolemæus Atheniensibus apud Appianum in legationum excerptis.

4. *Quod quasi domini translationem in se contineat*] Vide Radevicum II, 7.

Nam & sic in venditione] Edicto Theodorici, c. 138.

3. *Milites omnes fuisse obligatos*] Sic Numantini, si sponsio non probaretur, exercitum sibi dedendum censebant, ea sponsione liberatum.

Fide sponsorum] ii erant Consules duo, Quæstores duo, Præfecti IV, Tribuni XII, narrante Appiano. Hi omnes dediti ex Caudino sponsu: ex Numantino Consul solus, cæteris parcitum ob Tiberium Gracchum, ut in Gracchorum vita narrat Plutarchus.

Sexcentorum quos imperarent obsidum] Pontius filius apud Appianum: τῶν τε ἱππέων ἐπιλέξομαι τοὺς ἐπιφανεστάτους, ὁμήρους τῶν συνθηκῶν, ἕως ἅπας ὁ δῆμος ἐπιψηφίζῃ, *equitum potissimos deligam, qui obsides sint donec populus pacta firmet.* Satis esse obsides tenentis arbitrio relinqui censuere Lusitani in re simili. Mariana XXI, 12. qui deditos accipiunt, pœnam remittere censentur. Polybius excerpto CXXII.

4. *Fabius olim Maximus*] Diodorus Siculus in excerptis Peiresianis, Valerius Maximus IV, c. VIII.

Brutulum Papium] Dion excerpto legationum V.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. XVI.

2. *Utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt*] Vota interpretanda ut communiter sumuntur notant Hebræi ad Num. XXX.

Non Grammatica quæ est ex origine] Bene Procopius Vandalicorum I, ubi de voce agit Fœderatorum: τοῦ χρόνου τὰς προσηγορίας, ἐφ' ὧν τέθειντο ἥκιστα ἀξιοῦντος τηρεῖν. ἀλλὰ τῶν πραγμάτων ἀεὶ περιφερομένων ᾗ ταῦτα ἄγειν ἐθέλουσιν ἄνθρωποι, τῶν πρόσθεν ὀνομασμένων ὀλιγωροῦντες, *longa dies non solet servare voces in quibus primum datæ sunt. sensu vertuntur enim res ipsæ quo volunt homines, vocabula illa primitus imposita rebus nihil curantes.*

Locri] Polybius lib. XII. Simile quod Bœoti urbem polliciti reddere, non stantem sed eversam reddidere.

didere. Thucyd. v. & quod Mahumetes Sultanus, Eubœa capta, eum diffecuit cui caput incolume fore promiferat.

In artium autem vocabulis] Auguftinus in rhetoricis: *Ut multa nova tam a technicis & mathematicis quam a philofophis cognominantur, accipere debemus non tam pro folito ufu confuetudinis, quam pro conditione præcepti.*

Arx eft locus qui arcere hoftilem exercitum ad tempus poffit] Servius ad I. Æneidos: *Arces dicta ab eo quod eft arceo, quod inde hoftes arceantur, hoc eft, prohibentur.*

Ex materia] Tertullianus de pudicitia: *ex materia dicti dirigendus eft fermo.* idem habet libro de Refurrectione Chrifti.

Conjuncta funt aut origine aut etiam loco] Bene Auguftinus contra Adimantium c.4: *Particulas quafdam de fcripturis eligunt quibus decipiant imperitos, non connectentes quæ fupra & infra fcripta funt, ex quibus voluntas & intentio fcriptoris poffit intelligi.*

Ratio legis] Cicero pro A. Cæcina: *non alia eft ratio juris in hoc genere dumtaxat, utrum me tuus procurator dejecerit, is qui legitime procurator dicitur omnium rerum ejus qui in Italia non fit, abfitve reipublicæ caufa, quafi, quidem pene dominus, hoc eft, alieni juris vicarius: an tuus colonus, aut vicinus, aut cliens, aut libertus, aut quivis qui illam vim dejectionemve tuo rogatu aut tuo nomine fecerit.*

Mors in jure civili ad deportationem producitur] Vide Guicciardinum libro XVI, ubi de pactis Caroli V. ad Mediolanenfem Ducatum pertinentibus fermo.

2. *Ad fignificationes autem plane improprias non recurrendum, nifi alioqui abfurdum aliquid aut pacti inutilitas fequeretur*] vide exemplum in L. cum virum, C. de Fideicommiffis.

1. *Nec, ne qui poftea affumerentur*] quod additum in pace Peloponnefiaca inter Lacedæmonios & Athenienfes. Thuc. lib. v.

Quæ libertas eft naturalis, nec temere abdicata cenfetur] Romani Samnitibus Sidicinos bello petere volentibus, petentibufque ut id per Romanos fieri liceret, refponderunt, *nihil intercedi quo minus Samniti populo pacis bellique liberum arbitrium fit.* Livius lib. VIII. In Antiochi fœdere eft: *Si qui fociorum populi Romani ultro bellum inferrent Antiocho, vim ei arcendi jus efto: dum ne quam urbem aut belli jure teneat, aut in amicitiam accipiat.* Livius XXXVIII. Polybius in excerptis legationum 35.

2. *Nego pertinuiffe hoc ad fœderis violationem*] Procopius Perficorum II. ἔφασκέ τε ὡς αὐτὸς ἐ λύῃ τὰς Περσῶν τε καὶ Ῥωμαίων σπονδὰς, ἐπεὶ αὐτὸν εἰς ταύτας οὐδέτεροι ἐσεγράψαντο. *dicebat Alamundarus rex Saracenorum, non violari a fe quæ inter Perfas Romanofque convenerant, quandoquidem ipfe a neutra parte conventis infcriptus effet.*

3. *Manente de cætero pace*] Sic poft tempora memorata Corcyrenfes decrevere Ἀθηναίοις μὲν ξύμμαχοι εἶναι κατὰ τὰ ξυγκείμενα, Πελοποννησίοις δὲ φίλοι. *Velle fe Athenienfibus ex pactis focietatem armorum præftare, & eum Lacedæmoniis fervare amicitiæ jura.*

Liberam fore Carthaginem] Diodorus Siculus fic refert excerpto legationum 27, manfura illis νόμους, χώραν, ἱερὰ, τάφους, ἐλευθερίαν, *leges, regionem, facra, fepulchra, libertatem.*

2. *Fœdus Romanorum cum Philippo Macedonum rege*] Livius lib. XLII. præfumitur ratio habita prudentiæ & pietatis ejus quicum agitur. Vide Parutam libro v, & VI.

4. *Fidenates*] Vide Dionyfium Halicarnaffenfem libro III.

Latini] de Appulis & Latinis, idem eodem libro III. de Turno Hordeanio & Latinis, idem libro IV. Ammianus libro XXVI, *Perfarum rex manus Armeniis injectabat, eos ad fuam ditionem ex integro vocare vi nimia properans, injufte; caufando quod poft Joviani exceffum, cum quo fœdus firmaverat, & pacem nihil obftare debeat quo minus ea recuperaret quæ ante ad majores fuos pertinuiffe monftrabat.* Similia de Juftiniani pactis cum Saracenis vide apud Menandrum Protectorem. Adde quæ Helvetii caufantur poft mortem Henrici III. apud Thuanum libro XCVII, in Anno CIƆ IƆ LXXXIX. vide & infignem locum apud Camdenum in Anno CIƆ IƆ LXXII, ubi de fœdere antiquo Gallorum cum Scotis.

Hi poffeffionem habent, jus non habent] Sic Valens non accepit excufationem Gotthorum regis, qui Procopio purpuræ invafori auxilia fe mififfe dicebat. excufationem vaniffimam dicit Ammianus libro XXVII. Apud Græcos fcriptores eadem hiftoria, fed fub Scytharum nomine: ita enim Gotthos vocabant. Sic Juftinianus negabat fœdus fe ruptorum cum Gizericho factum, fi Gelimerem bello impeteret, qui jufto regi Ilderico cum regno libertatem eripuerat. Vide Cardinalem Tufchum pp. verbo Tyrannus. concl. 309, num. 6. Cacheranum decif. LXXIX, num. 35.

Vox primi ambigua eft] Vide Albericum de Rofato de Statutis qui 106, & 107.

Scipio] Capta Carthagine Nova in Hifpania.

2. *De his quæ in fraudem fiunt*] Bene Seneca excerptis controverfiarum VI, 3. *Circumfcriptio femper crimen fub fpecie legis involvit, quod apparet in illa, legitimum eft: quod latet, infidiofum.* Quintilianus controverfia CCCXLIII. *Neque enim unquam decurritur ad hanc legem* (nempe de circumfcriptione) *nifi cum rectum jus nequitia exclufum eft.* Exemplum habes apud Plinium hiftoriæ naturalis libro XVIII: *quippe etiam lege Stolonis Licinii incluso modo IƆ jugerum & ipfo fua lege damnato, cum fubftituta filii perfona amplius poffideret.* eft eadem hiftoria apud Valerium Maximum VIII, c. VI, 3. vide aliud exemplum apud Tacitum Annalium XV, de fictis adoptionibus. Aliud in Novella Emanuelis Comneni quæ eft in jure Græco-Romano.

3. *In pactione ne quis locus muris cingatur, facta eo tempore cum non alind effet muniendi genus*] Fufcus Arellius in Controverfia, quæ eft apud Senecam decima libro II: *hunc enim animum fuiffe fine dubio jurantium ut vi non diducerentur, cum illud quoque caverint ne morte diriderentur.*

Apud Ciceronem] Etiam de Inventione II.

4. *Una atque eadem caufa æquitatis*] Sic in fponfam alterius adulterium committi probat Philo de fpecialibus legibus, addita caufa: αἱ γὰρ ὁμολογίαι τοῖς γάμοις ἰσοδυναμοῦσι. *Idem valent fponfalia quod nuptiæ.* Sic in lege per Mofem data fub bovis nomine

intel-

intelliguntur omnia animantia mansueta 1 sub nomine putei fossa quævis, Exodi xxi, 28, & 35. Chassanæus Catalogo Gloriæ mundi v. parte consid. 49.

Sed sub consideratione generaliore] Quintilianus controvers. CLVII. *Servi quadam liberius sub bona mente faciunt, & aliquando indicium fidei putant pretio empta mancipia, non paruisse.* Exemplum habes in excerptis legationum in illa parte, quomodo legationes obeundæ accipiendæque sint; & in iis quæ Johannes Justinianeorum ducum unus fecit contra Belisarii verba, Gotthicorum II. & IV.

Quæ sola plene & efficaciter movit voluntatem] Exemplum in L. Adigere. §. quamvis. D. de jure patronatus.

1. *In quo lex deficit ob universalitatem*] Seneca IV, controversia 27: *in lege, inquit, nihil excipitur, sed multa quamvis non excipiantur intelliguntur. scriptum legis angustum est, interpretatio diffusa. quadam vero tam manifesta sunt ut nullam cautionem desiderent.*

1. *Concessio immunitatis*] Vide Rosenthalium de Feudis cap. v, concl. LXXVIII, num. 2. Heig. illustrium XVIII, num. 16, parte I. Cothmannum consil. XI, 32. Clarum §. Feudum. XXIX, 2. Andream Knich de vestitis pactis, parte II, c. 5, num. 20. Henricum Bocer de collectis cap. IV. 12.

2. *Quod pro natura actus credi debeat exceptum*] Vide Carolum Molinæum ad consuetudines Parisienses tit. 1, §. 2. gl. IV, n. 3. Ferd. Vasquium de successionum creatione libro II. §. XVIII, num. 80. Antonium Fabrum rerum in Sabaudia judicatarum libro IV, tit. 30. Zazium in L. stipulatio hoc modo, n. 3. de verborum obligationibus. Adde c. quemadmodum, de jurejurando, & Alciatum ad c. cum contingat, eodem titulo.

3. *Quod apud Senecam legimus*] ejusdem hæc sunt, capite XXXIX. lib. IV. de beneficiis: *Ad cœnam quia promisi ibo, etiamsi frigus erit. Surgam ad sponsalia, quia promisi, quamvis non concoxerim, sed non si febricitavero sponsum descendam, quia promisi: sed non si spondere in incertum jubebis, si fisco obligabis. Subest inquam tacita exceptio, si potero, si debebo, si hæc ita erunt. Effice ut idem status sit cum exigitur, qui fuit cum promitterem. destituere levitas non erit si aliquid intervenit novi. quid miraris, cum conditio promittentis mutata sit, mutatum esse consilium: eadem mihi omnia præsta & idem sum. Vadimonium promittimus, tamen deseritur. Non in omnes datur actio, deserentem vis major excusat.* Usi sæpe hoc effugio Angli, vide Camdenum in Anno CIↃ IↃ XCV, tum in controversia cum Batavis, tum in altera cum Ansiaticis.

1. *Cicero posuit*] de Inventione secundò, & ibi Marius Victorinus.

Ut quod permittit, cedat ei quod jubet] Quintilianus declamatione CCCLXXIV. *Semper potentior lex est quæ vetat quam quæ permittit.* Donatus Phormione Actu I, Scen. 2: *Bene jubet, minorem enim vim habet ea lex quæ aliquid permittit quam illa quæ aliquid jubet.* vide Ciceronem Verrina II, & quæ habet Connanus libro I, c. 9.

2. *Præferendum erit cui adest jurisjurandi religio*] Acontius apud Ovidium:

> *Promisit pater hanc: hæc & juravit amanti:*
> *Ille homines, hæc est testificata Deam:*
> *Hic metuit mendax, hæc & perjura vocari.*
> *Num dubitas, hic sit major an ille metus?*

Credendum scripturam adhiberi ut monumentum contractus, non ut substantia ejus partem] L. in re, & L. si res gesta, D. de Fide Instrumentorum. L. pactum quod bona fide, C. de pactis. sic legem contractus quæ est C. de Fide instrumentorum interpretantur Bartolus & Johannes Faber, Salicetus, quorum sententia in judiciis contra Baldum & Castrensem prævaluit. Mynsingerus Decade X, Cons. XCI. Neostadius de pactis antenuptialibus, observatione XVIII. quare non satis probabile est quod Lignaicus adfert de instrumento a rege subscripto, sed nondum addito sigillo & Secretarii manu, libro II. rerum Italicarum Guicciardini.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. XVII.

EX *tali culpa obligatio naturaliter oritur*] Ἀμελείας δίκη Græcis. Vide in decretalibus titulum de injuria & damno dato, & Digestis ad L. Aquiliam & vicinas rubricas.

1. *Damnum forte a demendo dictum*] Ita Varro libro V: *Damnum a demptione, cum minus re factum quam quanti constat.* Alii magis probant derivari a Græco δαπάνη, ut sit dapnum, deinde damnum, ut, ὕπνος, sopnus somnus. Nec absurde deducas a Græco δάμνω quod est βιάζω, aut ex ζημία damia, damnum, ut regia, regnum.

Laudat] Totilas in oratione ad Gotthos apud Procopium Gotthicorum III: ὁ γὰρ ἐπαινέσας τὸν δεδρακότα, οὐδὲν τι ἧσσον τῶν πεπραγμένων αὐτουργὸς γίνεται. *Nam qui facientem aliquid laudat, & ipse rei factæ auctor habendus est.* Ulpianus in L. I. C. de servo corrupto. *Et si erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator ejus propositi fuerit, tenetur, non enim oportet laudando augeri malum.*

Inter suasorem facti & probatorem] Applicat hoc dictum Probo præfecto Ammianus libro XXVII. Lege Longobardica lib. IV, tit. IV, etiam consulens ad compositionem vocatur. vide Rom. I, in fine, & ibi veteres Scriptores.

Aut opem ferre ei cui fit injuria, id non facit] Nicetas Choniates Michaële Comneno: ὁ ἐμπρησμὸς οὐ μόνον τοῦ ἀνάψαντος, ἀλλὰ καὶ τοῦ κατασβέσαι δυναμένου, δρᾶσαι δὲ τι τούτων ὅλως μὴ βουληθέντος. *Incendium non ei tantum imputatur qui facem intulit, sed & ei qui prohibere cum posset omnino noluit.*

Si totus actus ab ipsis, quanquam non solis, processit] Lex Longobardica lib. I. tit. IX, 5.

Si-

Simul tenetur de his quæ illum ex actus vi sunt consecuta] Vide Thomam prima secundæ, quæst. xx, art. 5. & L. Si servus servum, §. Si quis insulam, D. ad L. Aquiliam.

In Seneca controversia] Excerptis v, 5.

Qui mutilavit, similiter tenetur ad impensas & ad æstimationem ejus quod jam qui mutilatus est minus poterit lucrari] Idem apud Hebræos servatum, Baba Kama cap. VIII, §. 1. & apud Anglos & Danos, quorum fœdus vide apud doctissimum Pontanum dissertatione de mari.

2. *Galliæ*] Vide etiam tomo constitutionum III, tit. II. constitutione anni CIↃ IↃ XLIII, cap. 44.

Exhibitione honoris, testimonio innocentiæ] Vide exemplum Viviani qui accusationis injustæ pœnitentia ductus est, apud Cassiodorum IV, 41.

ANNOTATA AUCTORIS
AD LIB. II. CAP. XVIII.

Sanctimoniam legatorum] Pomponius L. si quis, D. de legationibus: *si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati: & ideo si cum legati apud nos essent gentis alicujus, bellum cum eis indictum sit, liberos eos manere. id enim juri gentium conveniens esse. Itaque eum qui legatum pulsasset Quintus Mucius dedi hostibus quorum erant legati solitus est respondere.* Lege Julia de vi publica tenetur, quod ad legatos, oratores, comitesve attinebit, si quis eorum quem pulsasse sive injuriam fecisse arguetur, Ulpiano respondente in L. lege Julia, D. ad legem Juliam de vi publica. Josephus Antiquæ historiæ libro xv. multum prædicat legatorum sanctimoniam, quibus ait commune cum Angelis Dei nuntiis nomen. Varro lib. III. de Lingua Latina: *Sancta sunt corpora legatorum.* Cicero Verrina III: *Legatorum jus divino humanoque vallatum præsidio, cujus tam sanctum & venerabile nomen esse debet, ut non modo inter sociorum jura sed & hostium tela incolume versetur.* Scriptor vitæ Epaminondæ: *Cum legationis jure se tectum arbitraretur, quod apud omnes gentes sanctum esse consuesset.* Diodorus Siculus in excerptis Peirescianis n. 248: τὴν ἄδειαν vocat τὴν τῶν πρεσβευτῶν ἀσυλίαν. *securitatem a legatorum sanctimonia.* Apud Papinium lib. II.

tutique regressus
Legato.

item:

& sanctum populis per secula nomen
Legatum.

Chrysostomus: καὶ οὐδὲ τὸν κοινὸν νόμον ᾐδέσθησαν, ὅτι ὁ πρεσβεύων οὐδέποτε πάσχει τι κακόν: *ne commune quidem fas hominum reveriti sunt quod tutos præstat legatos ab omni malo.* Servius ad x. Æneidos: *ab omni injuria tectis jure gentium.* Ne omnia loca enotem, adde Livium lib. I. de Laurentibus, Dionem Chrysostomum de lege & consuetudine, Vellejum Paterculum initio lib. II. Menandrum Protectorem, Epistolam Felicis ad Zenonem in appendice Codicis Theodosiani data a Sirmundo. Totilas apud Procopium Gotthicorum III. πᾶσι μὲν, ὡς ἐπὶ πλεῖστον εἰπεῖν νόμος βαρβάροις, τὸ χρῆμα τῶν πρεσβειῶν σέβειν, *omnibus ut generatim loquar, barbaris mos Legatos venerari.* idem de barbaris dixit Scafnaburgensis. Aimoinus regi Clodovæo hæc dicta tribuit: *Ad extremum pro divinis simul humanisque legibus, quæ injuriam immunes sanciunt debere esse eos qui mediatores hostilium efficiuntur armorum. Inter arma namque sola legatio pacis sequestra est. Exuit hostem qui legatione fungitur.* Vide & Radevicum in appendice. de Polonis vide Cromerum libro xx. de Turcis Leunclavium libro VIII. & libro XVII. de Mauris Marianam libro XII.

Sed & impium] ἔργον ἀσεβὲς ait Plutarchus in vita Æmilii, narrans Gentii factum. Josephus libro xv. historiæ antiquæ: τοῦτο τὸ ὄνομα καὶ πολεμίους πολεμίοις διαλλάττειν δύναται. ποῖον ἂν μεῖζον ἂν γένοιτο ἀσέβημα ἢ πρέσβεις ἀποκτεῖναι τοὺς ὑπὲρ τοῦ δικαίου διαλεγομένους; *Hoc nomen & hostes hostibus valet reconciliare. quid ergo fieri magis impium potest quam legatos occidere pro æquitate loquentes?*

2. *Qui ergo impari junguntur fœdere*] Cromerus XXX.

3. *Puta cum ita divisus est populus*] vide de legatis civitatis Toleti ad regem, Johannem Marianam libro XXII, 8. de Flandris, Crantzium Saxonicis XII, 33.

Flavianos accusat Tacitus] Et Magnentium Zosimus libro II: Μαγνέντιος δὲ καθ' ἑαυτὸν ἔστρεφε γνώμην, πότερον χρὴ Φίλιππον ἄπρακτον ἀποπέμπειν, ἢ κατέχειν παρ' ἑαυτῷ τὸν ἐπὶ πρέσβεσι πατοῦντα θεσμόν. *Magnentius apud animum suum volvebat, deberetne Philippum irritum dimittere, an apud se retinere calcato jure legationum.* is Philippus a Constantio venerat.

1. *Ut admittantur*] Donatus ad prologum Hecyræ: *Oratorem audire oportere jus gentium est.*

Non omnes admitti præcipit Gentium jus] vide Cambdenum in Anno CIↃ IↃ LXXI, quæstionum ibi propositarum quarta.

2. *Senatus Romanus negavit se Carthaginensium legationem admittere posse quorum exercitus esset in Italia*] de hoc Romanorum more vide Servium ad VII. Æneidos.

Ubi causa mittendi aut suspecta est] Sic Andreas Burgus Cæsaris Legatus in Hispaniam non admissus, Mariana libro XXIX. Simile apud Cromerum libro xx.

Intra decem dies Italia excederent] Carolus Quintus Imperator Legatos Galliæ, Venetorum, & Florentinorum ad bellum sibi indicendum missos deduci jussit in locum qui a comitatu suo abesset triginta milliaria. Guicciardinus libro XVIII. Bellajus libro III.

1. *De non violandis legatis*] Menander Protector de Justino II. Imperatore: ὁ δὲ παρῆκε τὸν κοινὸν τῶν πρεσβυτέρων θεσμὸν, εἶχεν ἐν δεσμοῖς. *Ille Avarorum le-*

H

legatos contra jus legationum in vinculis habuit. Vide Ern. Cothmannum responso xxxii, num. 29, & sequentibus, volumine v.

5. *Aut e finibus jubendus excedere Legatus*] Fecit id Stephanus Poloniæ rex Moscis; Thuanus libro lxxiii, in Anno cIↄ Iↄ lxxxi. Elisabetha Scoto, & Hispano. Utrunque habes apud Camdenum in Anno cIↄ Iↄ lxxi, & cIↄ Iↄ lxxxiv.

Quod Tarentini victi sub Romanis esse cœpissent] Sic Carolus V. Legato Ducis Mediolanensis ut subditi sui imperavit ne a comitatu suo abscederet. Guicciardinus indicato jam loco.

Attendus erit legatus ad eum qui misit] Dion in excerptis Legationum: ὅτι νεανίσκοι τινὲς Καρχηδονίων πρέσβεις τε εἰς τὴν Ῥώμην ἐλθόντες, ὑβρίσαντές τι ἐπέμφθησαν μὲν εἰς τὴν Καρχηδόνα καὶ ἐξεδόθησαν σφίσιν, οὐκ ἔπαθον δὲ ὑπ' αὐτῶν δεινὸν οὐδὲν, ἀλλ' ἀφείθησαν. *Cum juvenes quidam legati a Carthagine Romam venissent, ubique contumeliose quædam fecissent, missi sunt Carthaginem, traditique Carthaginiensibus, ab his vero nihil illis nocitum est, sed dimissi sunt incolumes.*

6. *Legatos deprehenderunt*] Pelopidas in vincula conjectus ab Alexandro Pheræo, quod legatus cum esset Thessalos ad libertatem concitaret; Plutarchus, & Latinus scriptor vitæ Pelopidæ.

Literarum in primis habita cura] vide Serranum in Henrico IV.

7. *A Copreo*] vide Iliados O.

Et quia vi ageret] Sic interpretandum, quod Theodahatus Gotthus Justiniani legatis dicit apud Procopium Gotthicorum i: σεμνὸν μὲν τὸ χρῆμα τῆς πρεσβείας καὶ ἄλλως ἔντιμον καθέστηκεν εἰς πάντας ἀνθρώπους. τοῦτο δὲ τὸ γέρας εἰς τόδε οἱ πρέσβεις ἐν σφίσιν αὐτοῖς διασώζουσιν, ἕως τῇ σφετέρᾳ ἐπιεικείᾳ φυλάξωσι τὸ τῆς πρεσβείας ἀξίωμα. κτεῖναι γὰρ ἄνδρα πρεσβευτὴν ἐνδίκως νενομίκασιν ἄνθρωποι, ὅταν ἢ εἰς βασιλέα ὑβρίσας φαίνηται, ἢ γυναικὸς ἄλλῳ ξυνοικούσης εἰς εὐνὴν ἔλθοι. *Sanctum apud homines legatorum nomen, plerumque honoris. Sed hoc jus legati sibi interdum servant, quamdiu sua modestia legationis dignitatem tuentur. ita enim existimant homines, fas esse vel interficere legatum, si is in principem ad quem mittitur sit injuriosus, aut alienum matrimonium violet.* Legati vero, cum ostendissent longissime se abesse ab adulterii suspicione, quorum ne exitus quidem sine custode essent, addunt prudenter: τοὺς λόγους δὲ ὅσους ἂν ἐκ τοῦ πέμψαντος ἀκηκοὼς εἴπῃ οὐκ αὐτὸς τὴν ἐντεῦθεν αἰτίαν, ἤν γε οὐκ ἀγαθοὶ τύχωσιν ὄντες, εἰκότως ἂν λάβοι. ἀλλ' ὁ μὲν πέμψας φέροιτο δικαίως τὸ ἔγκλημα τοῦτο. τῷ δὲ πρεσβευτῇ τὸ τὴν ὑπουργίαν ἐκτελέσαι περιέστη μόνον. *Si legatus ea dixerit quæ audivit a principe qui ipsum misit, ea si non sint commoda, præstare non ipse debet culpam, sed qui eum misit. ipsi quippe nihil aliud concessum est quam ministerio mandato fungi.* Vide & Camdenum indicato jam loco anni cIↄ Iↄ lxxi.

1. *Siquidem ad hostes eorum eunt, aut ab hostibus veniunt*] Siculi Atheniensium socii legatos Syracusanorum missos ad civitates alias cepere; Thucydides lib. vii. Sic & Argivi cepere legatos Athenis a factione paucorum missos & Argos perduxere; idem Thucydides libro vii. Legatos Ætolorum ad Romanos intercepere & pretium eis extorsere Epirotæ, horum unus literis Romanorum liberatus; Polybius in excerptis legationum num. 27. De Gallorum ad Turcam legatis quos in Pado Hispani cepere & occiderunt vide judicia Parutæ libro xi, Bezari libro xxi: de Flandriæ civitatum legatis ad Gallum captis a Maximiliano Crantzium Saxonicorum xii, 33. Laudatur Belisarii clementia, quod Gelimeris legatis in Hispaniam missis & ab Hispania reversis Carthaginem, quæ jam facta erat Romanorum, pepercerit; Procopius Vandalicorum i.

Philippi ad Annibalem] vide Appianum in excerptis Legationum num. 19.

2. *Non illud jus gentium de quo agimus*] Aliud sit si quis extra fines suos insidias ponat legatis alienis: eo enim jus gentium violatetur. Et hoc continetur in Thessalorum oratione contra Philippum apud Livium.

Etiam apud hostes] vide loca modo producta ad §. 1. Donatus ad illud Eunuchi: *convenire & colloqui. Sic pronuntiandum est, ut quasi dicat, liceat per te, miles, quod etiam inter hostes & in bello licet.*

Nihil tale quale factum esset a Carthaginiensibus] Diodorus Siculus in excerptis Peiresianis: Σκιπίων οὐκ ἔφη δεῖν πράττειν ὃ τοῖς Καρχηδονίοις ἐγκαλοῦσιν: *dixit Scipio, non esse id faciendum quod ipsi in Carthaginiensibus accusarent.* & Romani ipsi legatos jam comperto Carthaginiensium facto dimiserunt; Vide Appianum. Constantius Titianum a Magnentio ad se missum remisit, quanquam Philippum a Constantio missum ad se retinebat Magnentius; Zosimus libro ii. Vide & historias apud Cromerum libris xix. & xxi. & Parutam de Legatis Venetis in itinere in Galliam retentis lib. vii.

1. *Sancta sunt accessoria, & proinde quatenus legato videtur*] vide Fraxini Canæi epistolas paginis 75. & 279.

Vi enim abstrahendi non sunt] Serranus Henrico IV.

2. *An jus asyli in domo*] Distingui ferme hæc in re solent crimina. Vide Parutam libro x, ubi rex Galliæ hanc ob causam iratus pacatur; Vide eundem libro xi.

1. *Seneca*] de Beneficiis iii, 15.

Τὸ ὑπερχρεῶδες] τὸ ὀφείλειν χρέος pro eodem dixit Herodotus Clio.

2. *Platoni*] viii. de legibus.

Profana historia] Romani ob id bellum suscepere in Senonas. Appianus excerpto Legationum 4, & 10. In Illyrios & Ligures, Polybius excerpto Legationum 125, & 134. in Issios, Dion. exc. Legationum 11. In Corinthios, Livius libro ii. In Tarentinos, Dionysius Halicarnassensis excerpto legationum 4. Francorum & Germanorum exempla habes apud Aimonium libro iii, c. lxi, & lxxxviii, & Withikindum libro ii.

In sacris literis] vide Chrysostomum ad Stagirium libro iii.

ANNO-

ANNOTATA AUCTORIS
AD LIB. II. CAP. XIX.

1. *Leges hominum*] φύσεως θεσμὸς, naturæ leges. Eusebius Hist. VIII, 19.

2. *Νόμον δαιμόνων*] Sophocles Ajace. idem θεῶν νόμους dixit in Antigone.

3. *Thebanos reprehendit*] Pacto, non prælio obtentum a Thebanis jus sepeliendi vult Plutarchus Theseo. At prælio, Pausanias Atticis.

4. *Lactantius*] Cujus & hoc est, lib. VI, c. 12. *Ultimum illud & maximum pietatis officium est, peregrinorum & pauperum sepultura.*

Homerus dixerat ἀεικέα ἔργα] Idem Iliados Ω Jovem & Deos Achilli iratos fuisse dicit ob male tractatum corpus Hectoris.

1. *Plinius*] Historiæ Naturalis VII, 54. ubi & hoc: *Sepultus intelligitur quoquo modo conditus: humatus vero, humo contectus.*

2. *Ex terra ortum terra deberi*] Job. x, 9. Philo in Flaccum: ἀνθρώποις ἡ φύσις οἰκειοτέραν χωρίον ἀπένειμε γῆν, ὐ μόνον ζῶσιν, ἀλλὰ καὶ ἀποθανοῦσιν, ἵν' ἡ αὐτὴ καὶ τὴν πρώτην ὑποδέχηται γένεσιν, καὶ τὴν ἐκ τοῦ βίου παντελῆ ἀνάλυσιν. *Proprium hominibus locum natura terram tribuit, nec vivis tantum sed & mortuis, ut eadem quæ primos susceptit natales suscipiat & ex hac vita exitum.* Attamen, sicut nullum est in homine factum laudabile cujus non vestigium in alio aliquo animantium genere Deus posuerit, ita & in hac re evenit. de formicis Plinius libro XI, 30. *Sepeliuntur inter se viventium solæ, prater hominem.* At is ipse de Delphinis lib. IX, 8. *conspectique jam defunctum portantes ne laceraretur a belluis.* Et de apibus Virgilius:

Tum corpora luce carentum,
Exportant tectis & tristia funera ducunt.

Servius:

Cum exsequiali scilicet pompa.

4. *Ab incursu avium ferarumque*] Vide vaticinium de Jeroboami posteritate in pœnam peccatorum ejus 1 Regum XIV, 11. Et Tertullianum de resurrectione. de Ægistho Homerus Odyssea Γ.

Τῷ κε οἱ οὐδὲ θανόντι χυτὴν ἐπὶ γαῖαν ἔχευαν.
Ἀλλ' ἄρα τόνγε κύνες τε καὶ οἰωνοὶ κατέδαψαν.
Ergo nec leviter glebam injecere peremto.
Illius ut volucres lacerarent ossa canesque.

De Ægistho loquitur, quem ut adulterum & regni invasorem Argivi insepultum abjecerant, cujus tamen reliquias humanior terræ dedit Orestes, ut mox dicetur. Menelaus de Ajace in Sophocle:

Ἀλλ' ἀμφὶ χλωρὰν ψάμαθον ἐκβεβλημένος
Ὄρνισι φορβὴ παραλίοις γενήσεται.
Sed ille arenis jactus in pallentibus,
Gratum marinis pabulum alitibus dabit.

Sed hoc quoque ibi prohibet Ulysses, prudentiæ exemplar. Sophocles Antigone in ipsius Antigonis laudem:

Ἥτις τὸν αὑτάδελφον ἐν φοναῖς
Πεπτῶτ' ἄθαπτον, μήθ' ὑπ' ὠμηστῶν κυνῶν
Εἴασ' ὀλέσθαι, μήθ' ὑπ' οἰωνῶν τινός.
Illa obsitum cruore germanum suum
Non insepultum sivit, alitibus feris
Canibusque fieri pabulum mordacibus.

Appianus Civilium I. de interfectis jussu Marii: ἔῤῥιπτό τε οὐδεὶ ἔξην ἐπιτελεῖν εἰς ὑδένα τῶν ἀναιρουμένων, ἀλλ' οἰωνοὶ καὶ κύνες ἄνδρας τοσούσδε διεσπάραττον. *Nec cuiquam licebat quenquam interfectorum sepelire, sed viros tam egregios lacerabant aves & canes.* Ammianus Marcellinus principio libri XVII. de Juliano: *Sollicitusque ne dira volucres consumerent corpora peremtorum, sine discretione cunctos humari mandavit.*

5. *Τὴν ἀσχημοσύνην τῆς φύσεως*] Simili modo Agathias dicit moris esse τὰ ἀσχημονοῦντα τῆς φύσεως ἐπικαλύπτειν. *Obtegere puerperii pudorum.* Ita quam nihil natura simus apparet in ortu & interitu. Quod ut significarent Sapientes Hebræi vetuere, ne plebejæ aut summæ fortunæ qui essent aliusmodi fasciis involverentur aut modo nati aut mortui.

6. *Humanitati, id est naturæ humanæ præstari dicitur*] Servius ad XI Æneidos: *Sepultura enim beneficium generaliter debetur universis.*

1. *Quare & hostibus publicis deberi sepulturam omnes sentiunt*] Philo in Flaccum: ἤδη δὲ καὶ τοὺς πεσόντας ἐν τῷ πολέμῳ τῶν ἐχθρῶν ταφῆς ἀξιοῦσιν, οἱ μὲν ἐπιεικεῖς καὶ φιλάνθρωποι ταῖς οἴκοθεν δαπάναις, οἱ δὲ τὴν ἔχθραν καὶ πρὸς τοὺς νεκροὺς ἀποτείνοντες, ὑπόσπονδα τὰ σώματα διδόντες ὑπὲρ τοῦ μὴ τῆς πανυστάτης χάριτος ἀμοιρῆσαι τῶν νομιζομένων. *Etiam qui in bello occubuerunt eos homines solent ad sepulturam dare, illi quidem quibus bonitatis & humanitatis plus est suopte impendio, alii vero qui odia & in mortuos extendunt sub pactis dantes corpora, ne careant eorum quæ mos imperat honore ultimo.*

2. *Et passim exstant exempla*] Josephus in legibus θαπτέσθωσαν δὲ καὶ οἱ πολέμιοι. *Sepeliantur & mortui.* Agamemnon Trojanos sepelit Iliados H. Antigonus Pyrrhum apud Plutarchum. Vide eundem in vita Thesei.

Marcellum] Plutarchus Marcello.

Facultatem tollendi mortuos] Vide infra lib. III. c. XX, §. 45.

3. *Insepultum sepelire etiam jubebatur*] Idem ex jure Pontificio Romano Servius notat.

4. *Defende furorem*] Interpretatur Servius, *Inimicorum iram & post fata sævire cupientem.*

1. *Sepultura tradi non vetamus*] Hujus Romanorum moris mentio est apud Philonem contra Flaccum.

2. *Qui insepulti abjecti sunt*] Id ἀτάφους ἐῤῥίφθαι τοὺς νεκροὺς dixit Josephus in morte Judæorum regis Alexandri. Adde Quintilianum declamatione quarta.

1. *Plebs olim Romana*] Servius ad 12 Æneidos: *Sane sciendum quod cautum fuerat in Pontificalibus libris, ut qui laqueo vitam finisset insepultus abjiceretur. Unde merito ait informis Lethi, quasi mortis infamissima. Ergo cum nihil sit hac morte deformius, Poetam etiam pro regina dignitate dixisse accipiamus. Cassius autem Hemina ait Tarquinium Superbum eum cloacas facere populum coegisset, & ob hanc injuriam*

 multi

multi se suspendio necarent, jussisse corpora eorum cruci affigi. Tunc primum turpe habitum est mortem sibi conscìscere.

Passim receptum] Athenis Æschinis tempore ejus qui se interfecisset manus seorsim a corpore sepeliebatur. Æschines in Ctesiphontem. Adde Hegesippum lib. III. cap. 17.

2. *Damnaverat*] Et Philosophorum non pauci extra Stoicos. Seneca epist. LXX. *Invenies etiam professos sapientiam, qui vim afferendam vitæ suæ negent, & nefas judicent ipsum interemptorem sui fieri. Expectandum esse exitum quem natura decrevit.* Procopius Gotthicorum IV: βίαιος καταστροφὴ ἄχρηστος καὶ ἄνοια προπετὴς, τὸ δὲ εἰς θάνατον θρασὺ, ἀνόητον τὴν δραστηρίαν πρόσχημα οὐκ εὐπρεπὲς τοῖς γε σώφροσιν εἶναι δοκεῖ. καὶ τοι καὶ τοῦτο ἐκλογίζεσθαι χρὴ, μή πη δόξῃ τις εἰς τὸ θεῖον ἀγνωμονεῖν, &c. *Violentus vitæ exitus res inutilis & plena insipientis impetus, & illa in mortem ferens audacia, consilio cum careat, prudentibus judicatur immerito sibi fortitudinis nomen usurpare. Tum vero & illud cogitandum, ne in Deum sitis ingrati.*

Talem exitum hominum vitæ impatientium] Idem Arabibus visum non minus quam Indis & Persis ex Jobo discas III, 21.

4. *Nonnulli tamen Hebræorum*] Variasse Hebræorum super hac quæstione sententias cognoscas ex Josepho, ubi de morte Phasaëlis & de deliberatione Herodis agitur. Judæi ad Petronium, Philone recitante: ἀνακερασόμεθα τὸ ἴδιον αἷμα κατασφάξαντες ἑαυτούς. ἀποθανόντων τὸ ἐπίταγμα γινέσθω. μέμψαιτ' ἂν οὐδὲ θεὸς ἡμᾶς, ἀμφοτέρων στοχαζομένους καὶ τῆς πρὸς τὸν αὐτοκράτορα εὐλαβείας, καὶ τῆς πρὸς τοὺς καθωσιωμένους νόμους ἀποδοχῆς. γενήσεται δὲ τοῦτο ἐὰν ὑπεξιστώμεθα ἀβιώτου βίου καταφρονήσαντες. *Miscebimus inter nos sanguinem morte sponte sumta. tum mortuis ista imperentur. Ne Deus quidem nos culpet in duo intentos, ut & Imperatorem revereamur & sacratas leges custodiamus. Id autem ita demum efficere dabitur, si abeamus hinc contemta vita minime vitali.*

Ne tormentis adacti Christi religionem ejurarent] Vide Eusebium.

Ne pudicitiam amitterent] Narrat Cicero nobilissimas virgines se in puteos abjecisse, & morte voluntaria nefariam turpitudinem depulisse, oratione de Provintiis consularibus. Tale est & quod de Milesiis virginibus memorat Hieronymus adversus Jovinianum; & epigramma vetus Anthologiæ lib. III. Tit. de Juvenibus incipiens ᾠχόμεθ' ὦ Μίλητε. Narrant & Judæi feminam in navi ad stuprum expetitam cum a marito quæsiisset an & mari mersa corpora essent resurrectura, isque id affirmasset, jecisse se in mare. Christianarum autem mulierum plurima sane habemus exempla. Feminarum Antiochenarum sub Diocletiano: Sophroniæ sub Maxentio, in martyrologiis, Zonara, Sexto Aurelio. Alias Antiochenas sub Chosroe addit Procopius Persicorum II. Laudat virgines quæ morte pudorem servarant, Ambrosius. Hieronymus in Commentatiis ad finem capitis primi Jonæ: *Unde & in persecutionibus non licet mihi propria perire manu, absque eo ubi castitas periclitatur.*

Quid Augustinus sentiat] Cui addere licet Chrysostomum Gal. I, 4. & Concilium Aurelianense III. *Oblationes defunctorum qui in aliquo crimine fuerint interemti recipi debere censemus, si tamen non ipsi sibi mortem probentur propriis manibus intulisse.* Et tamen is ipse Augustinus lib. I. de Civitate Dei c. 16. *Ac per hoc & quæ se occiderunt ne quidquam hujusmodi paterentur, quis humanus affectus eis nollet ignosci?* Capitulare autem Francicum libro VI, 70. *De eo qui semetipsum occidit aut laqueo se suspendit consideratum est, ut si quis compatiens velit eleemosynam dare tribuat, & orationes in psalmodiis faciat: oblationibus tamen & Missis ipsi careant: quia incomprehensibilia sunt judicia Dei, & profunditatem consilii ejus nemo potest investigare.* Vide & ibidem VII, 443.

5. *In proditores*] At Nicetas libro III. vitæ Alexii fratris Isaaci cum narrasset mortem Johannis Comneni Crassi, qui per seditionem imperium affectaverat, sic loquitur: μετὰ δὲ τὸ σῶμα ἐκεῖθεν ἀρθὲν, κυσὶ καὶ ὄρνισι βορὰ προτίθεται. ὃ καὶ θηριῶδες μικροῦ καὶ ἀπάνθρωπον ἅπασιν ἐδόκει. *Post corpus inde ablatum, canibus & avibus esca ponitur: quod ab humanitate alienum ac pene ferinum omnibus videbatur.*

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. XX.

1. *Plato*] Verba ejus sic posuit Irenæi interpres libro III, c. XIV. *Et Deus quidem, quemadmodum & vetus sermo est; initium & medietates omnium quæ sunt habens, recte perficit secundum n. turam circumiens: hunc autem semper consequitur Justitia ultrix in eos qui deficiunt a lege divina.*

2. *Lactantii dictum est*] Convenit huc & illud Belisarii apud Procopium Vandal. I. πρῶτον δ' ἂν τὸ δικαίας φῦναι γνώρισμα, ἡ τῶν ἀδίκως ἀνῃρηκότων ποινή. *Primum justitiæ documentum erit, pœna exacta de injustis interfectoribus.* Adde Agathiam lib. V. ubi de Anatolio.

1. *Æqualitas inter culpam & pœnam*] Seneca de Ira II, 6. *Iniquus erit si æqualiter irascetur inæqualibus.* Tacitus Annalium III. *Sin flagitia & facinora sine modo sunt, suppliciis & remediis, principis moderatio, majorumque & vestra exempla temperant; & vana a sceleftis, dicta a maleficiis differunt: est locus sententiæ, per quam neque huic delictum impune sit, & nos clementiæ simul ac severitatis non pœniteat.* Ammianus libro XXVIII. *Oraturi ne delictis supplicia sint grandiora.* Scholiastes ad Horatium: *Si in minimis peccatis etiam maxima pœna consumuntur, restat ut maxima peccata aut maneant impunita, aut nova supplicia inveniantur.* Lex Wisigotthorum libro XII, tit. III, cap. I. *Nam quædam leges sicut culparum habent diversitates, non ita discretas in se continent ultiones, sed permixta scelera transgressorum ad unius permutuntur legis pœnale judicium. Nec secundum modum culpa modus est adhibitus pœna, cum major minor-*

norque transgressio non unius debeat mulctationis prædemnari supplicio ; præsertim cum dominus in lege sua præcipiat, pro mensura peccati erit & plagarum modus. Vide infra hoc capite, §. XXVIII, & XXXII, & lib. III, c. XI, §. I.

3. *Quod ad contractuum naturam accedit*] Sæpe hoc notat Servius ad IV Æneidos: *Nam qui excedunt delinquendi modum ipsi sibi pœnam sanciunt.* Ibidem: *Damnare est debito liberare, unde damnabis tu quoque votis.* Ad X. Æneidos: *Luant peccata, luant id est absolvant. Diximus autem & luo pœnam, sed melius est hic peccatum. Nam peccatum solvitur pœna. Qui enim nemini tenetur obnoxius, pœna eum a pristina liberat obligatione. Contra, luo pœnam non procedit quasi pœna solvatur : Auctoritas tamen ista confundit licenter, more quo solet poni vel a sequenti quod præcedit, vel a præcedenti quod sequitur.* Idem locutio sacræ Scripturæ frequens indicat: nam, ut Tertullianus ait de oratione: *Debitum in scripturis delicti figura est, quod perinde judicio debeatur, & ab eo exigatur.* Chrysostomus oratione de Terræ motu, quæ est Tomo V, de divite illo agens qui Lazaro opponitur, & explicans vocem ἀπέλαβε, quæ est in illo Euangelii loco, ἐχρεωστοῦντο αὐτῷ τιμωρίαι, ἐχρεωστοῦντο αὐτῷ ὀδύναι : *debebantur ipsi pœnæ, debebantur ipsi dolores.* Idem II. de pœnitentia: τὰ ἁμαρτήματα εἰς ὀφειλήματα ἀναγράφεται, *peccata ad debiti genus referuntur.* Augustinus III. de libero Arbitrio: *Itaque si non reddit faciendo justitiam, reddet patiendo miseriam : quia in utroque verbum illud debiti sonat. Hoc enim etiam modo dici potuit : si non reddit faciendo quod debet, reddet patiendo quod debet.*

Ipse te huic pœnæ subdidisti] Philo fine libri primi de vita Mosis: αὐτοὶ γάρ τι σπεύδοντες ἁμαρτάνειν, σπεύδετε καὶ πρὸς τιμωρίας: *peccare dum festinatis, ad pœnas ferendas festinatis.*

1. *In censum bestiarum*] Sic & Moses Maimonides ad Deut. XXXIII.

2. *Nunquid & ipsi tale aliquid commisimus?*] Pertinet huc & Ambrosii locus sermone XX in Psalmum, Beati immaculati, ad versiculum Miserationes tuæ Domine, citatus causa III, quæstione VII. item Cassiodori VI, 21.

2. *Ut nocere ei non debeat nisi boni alicujus consequendi causa*] Cassiodorus de Amicitia: *Quod si manus una casu aliquo forte lædat alteram, illa quæ læsa est non repercutit, nec se erigit in vindictam.*

3. *Seneca*] Ejusdem est libro eodem de Ira secundo, capite XII. *Exsequar, quia oportet, non quia dolet.*

1. *Quam homo cum bestiis habet communem*] Inde ista Homerica: χόλος δέ μιν ἄγριος ᾕρει, *illum fera prenderat ira.*

Item:

Ἄγριον ἐν στήθεσσι θέτο μεγαλήτορα θυμόν.

Efferat ipse animum magnum sibi pectore in alto.

Item:

Ἀλλ' Ἀχιλεῦ δάμασον θυμὸν μέγαν.

Magnum animum sed Achille doma.

Fervor] inde σβέσαι χόλον, *bilem extinguere*, apud Homerum.

Aut in sensu carentia] Seneca de Ira libro II, c. 26. *His irasci quam stultum est, quæ iram nostram nec meruerunt nec sentiunt.* Brasiliani, feri homines, de ferro ita ut de homine se vindicant.

Non convenit parti rationali, cujus est imperare affectibus] Vide quæ in hanc rem Seneca de Ira libro I, c. 5.

2. *Sed & Philosophi*] Plato Gorgia. Vide de eo Theodoretum libro XX. curationis.

3. *Nempe hoc indocti*] Seneca de Ira I. 13. *Atqui iracundissimi infantes senesque & ægri sunt, & invalidum omne natura querulum est.*

Nemo magis gaudet quam fœmina] Terentius Hecyra:

Pueri inter sese quam pro levibus noxiis iras gerunt.

Quapropter? quia enim qui eos gubernat animus Infirmum gerunt.

Itidem mulieres sunt ferme ut pueri, levi sententia.

Ammianus Marcellinus libro XXVII. de ira sic loquitur: *Hanc esse ulcus animi diuturnum, interdumque perpetuum, prudentes definiunt, nasci ex mentis mollitie consuetum, id asserentes argumento probabili, quod iracundiores sunt incolumibus languidi, & feminæ maribus, & juvenibus senes, & felicibus ærumnosi.*

1. Τιμωρίαν] tria hæc νουθεσίαν, τιμωρίαν, κόλασιν, emendationem, satisfactionem, exemplum, etiam Chrysostomus ponit in I ad Corinth. XI, 32.

1. *Dolore quodam subsequente*] Seneca de Ira l. V. *quemadmodum quasdam hastilia detorta ut corrigamus adurimus, & adactis cuneis non ut frangamus sed ut explicemus elidimus, sic ingenia vitia prava dolore corporis animique corrigimus.* Idem de Ira II, 27. *In his erunt boni magistratus, parentesque, & judices, quorum castigatio sic accipienda est, quomodo scalpellum & abstinentia, & alia quæ profutura torquent.*

2. *Inter personas quibus id liceat*] Vide Augustinum Enchiridio cap. 72.

4. *Ad mortem peccare*] τοὺς ἀνίατα νοσοῦντας: morbo tentos insanabili hos vocat Chrysostomus II Corinth. XIII, 9. Julianus secundo libro de Constantio; διττῶν δὲ ὄντων τῶν ἁμαρτημάτων καὶ τῶν μὲν ἀποφαινόντων ἐλπίδας ἀμείνους, καὶ ᾗ πάνυ τὴν θεραπείαν ἀπεσφραγισμένων, τῶν δὲ ἀνιάτως πλημμελούντων. τούτοις δὲ οἱ νόμοι θάνατον λύσιν τῶν κακῶν ἐπενόησαν, οὐκ εἰς τὴν ἐκείνων, μᾶλλον εἰς δὲ τὴν ἄλλων ὠφέλειαν. *Cum duo sint delictorum genera, alia quidem quæ spem præbent rerum meliorum, neque curationem penitus repudiant, alia vero hominum insanabiliter peccantium. Huic generi leges mortem malorum exitum repperere, non tam ipsorum quam omnium aliorum bono.*

1. *Utilitas ejus cujus intererat non peccatum esse*] Etiam hujus rei in feris imago quædam. *Leo in adulteram pœnam consurgit.* Plinius historiæ naturalis VIII, 16.

3. *Hoc naturali jure*] φόνον φόνῳ λελύσθαι : Romulus de Tatio occiso a Laurentibus, *cædem cæde pensatam*, apud Plutarchum. Idem Plutarchus de Mantiensibus male tractatis ab Achæis: καὶ ταῦτα μὲν ἔσχε τὸ τῆς ἀμύνης νόμιμον : *& hæc quidem ultionis æquitatem in se habebant.* Belisarius apud Procopium Vandalicorum I. φύσει γὰρ πρόσεστι τοῖς ἀδικουμένοις ἡ πρὸς τοὺς βιαζομένους ἔχθρα : *naturalis enim est læsi hominis in eum qui vim intulit inimicitia.*

Ambrosius] Eundem vide oratione contra Symmachum.

Ulti sunt innocentium necem fratrum suorum] Vide Josephum Antiquæ historiæ XIII, I. de vindicata Johannis morte.

Jus gentium vocat par pari referre] Sic & Livius libro I, *cum Laurentes jure gentium agerent.*

4. *Ex legibus judicium exerceri, non autem ex cujusque impetu atque arbitrio*] Tyndareus adversus Orestem sic declamat in Euripidis Oreste:

Πρὸς τόνδ' ἀγὼν τίς ἥκει τῆς σοφίας πέρι;
Εἰ τὰ καλὰ πᾶσι φανερὰ, καὶ τὰ μὴ καλά,
Τούτου τίς ἀνδρῶν γέγονεν ἀσυνετώτερος;
Ὅστις τὸ μὲν δίκαιον οὐκ ἐσκέψατο,
Οὐδ' ἦλθεν ἐπὶ τὸν κοινὸν Ἑλλήνων νόμον.
Ἐπεὶ γὰρ ἐξέπνευσεν Ἀγαμέμνων βίον
Πληγεὶς θυγατρὸς τῆς ἐμῆς ὑπὲρ κάρα
(Αἴσχιστον ἔργον, οὐ γὰρ αἰνέσω ποτὲ)
Χρῆν αὐτὸν ἐπιθεῖναι μὲν αἵματος δίκην
Ὁσίαν, διώκοντ' ἐκβαλεῖν τε δωμάτων
Μητέρα, τὸ σῶφρον τ' ἔλαβεν ἂν τῆς συμφορᾶς,
Καὶ τοῦ νόμου τ' ἂν εἴχετ' εὐσεβής τ' ἂν ἦν.
Νῦν δ' εἰς τὸν αὐτὸν δαίμον' ἦλθε μητέρι,
Κακὴν γὰρ αὐτὴν ἐνδίκως ἡγούμενος,
Αὐτὸς κακίων γέγονε μητέρα κτανών.
Ἐρήσομαι δὲ Μενέλαως τοσόνδε σε.
Εἰ τόνδ' ἀποκτείνειεν ὁμόλεκτρος γυνή,
Χ' ὁ τοῦδε παῖς αὖ μητέρ' ἀνταποκτενεῖ,
Κἄπειθ' ὁ κείνου γενόμενος φόνον φόνῳ
Λύσει, πέρας δὲ ποῖ κακῶν προβήσεται;
Huic me jubes certare de sapientia?
Quæ pulchra quæque fœda si cunctis patent,
Isto homine tandem quis fuit dementior,
Qui nec quod æquum est mente pervidit sua,
Nec quod per omnem Græciam leges jubent?
Namque ubi Agamemno spiritum efflarat suum,
Transverberatus a mea nata caput,
(Quod turpe facinus absit ut dicto probem)
Tunc ille rite debuit matrem reum
Peragere cædis e lare ejectam suo.
Ita temperate pertulisset miseriam,
Pœnas petisset jure, servasset pium,
Nunc subiit illum quod prius matrem nefas,
Illam malam vocat ille, non injuria:
Sed pejor illa est ipse dum matrem necat.
Menelae, si permittis hoc te interrogo:
Irata si uxor conjugem occidet suum,
Hanc ultor ipse filius tradet neci,
Et rursus illo genitus hanc cædem nova
Cæde expiabit, fine quo stabunt mala?

Quæ postrema plena prudentiæ materiam disserendi & philosophis & oratoribus præbuerunt. Maximus Tyrius in dissertatione an referenda injuria: εἰ γὰρ ὁ ἀδικηθεὶς ἀμύνεται, ἀεὶ μεταβαίνει τὸ κακὸν ἀπ' ἄλλου πρὸς ἄλλον, καὶ μεταπηδᾷ καὶ διαδέξεται ἀδικία ἀδικίαν, εἰ γὰρ τῷ αὐτῷ τούτῳ δικαίῳ τῷ παθόντι συγχωρεῖς ἐπεξιέναι εἰς τὸν ἀδικήσαντα, ἐπαναχωρεῖ αὖθις ἀπ' ἐκείνου πρὸς τὸν αὐτὸν ἡ τιμωρία. τὸ γὰρ δίκαιον ἐπ' ἀμφοῖν ἴσον. ὦ Ζεῦ καὶ θεοὶ πεποίηκας, δικαιοσύνην ἐξ ἀδικημάτων, καὶ ποῖ βαδιεῖται τὸ κακὸν, καὶ ποῦ στήσεται; *Nam si is qui passus est injuriam ultionem sumet, transibit malum ab hoc ad illum velut saltu quodam, & injustitia injustitia succedet. Quippe si hoc jure posito concedis ei qui malum pertulit vindicare in eum qui fecit, sequitur ut rursus ab hoc ad illum se referat ultio, est enim justum, par utrique parti. Si id ita est, quid novis fecisti Jupiter, Justitiam ex injuriis constatam? & quo procedet, ubi vero stabit hoc malum?* Aristides oratione de Pace: τίς γὰρ τῶν Ἑλλήνων λειφθήσεται, εἰ διὰ τοὺς προτέρους ἀπολωλεκότας, οἱ μετ' αὐτοὺς ἀεὶ ταυτὰ ταῦτα πείσονται; *quis enim Græcorum erit reliquus, si propter eos qui jam periere superstites alii perpetuo idem malorum ferent?* Habet idem Aristides sensum similem in Leuctrica secunda.

5. *Sic apud Umbricos*] An Umbros in Italia significatos voluit? Apud Afrorum multos idem moris fuisse testis est Leo Afer lib. II. C. de Tesechis, & capite de Teijuta, & alibi.

Germanicis nationibus] Gothos suos corrigens rex Theudericus apud Cassiodorum III, 23. *Remove consuetudines abominanter inolitas, verbis ibi potius non armis res tractetur.* & 24. *Cur ad monomachiam recurritis? quid opus est homini lingua si causam manus agit armata?* Trachonitis in oriente, νόμος πάντως τρόπον ἐπεξιέναι τοὺς τῶν οἰκείων φονέας. *Mos omnibus modis ultionem sumere de propinquorum homicidis.*

1. *Ne alii impunitate illecti aliis quibusvis molesti sint*] *Polybius leones ob hominum appetitum crucifixos vidit, quia cæteri metu pœna similis absterrerentur eadem noxa.* Plinius lib. VIII, c. 16.

2. *Sic Plutarchus*] idem Pelopida: ὁ γὰρ πρῶτος, ὡς ἔοικε, καὶ κυριώτατος νόμος τῷ σώζεσθαι δεομένῳ τὸν σώζειν δυνάμενον ἄρχοντα κατὰ φύσιν ἀποδίδωσι. *Prima eademque antiquissima lex eum qui servare potest ei qui salute opus habet naturaliter magistratum designat.* & Philopœmene: τοὺς ἑαυτοῦ πολίτας ἀναλαβὼν οὔτε νόμον, οὔτε χειροτονίαν περιμείναντας, ἀλλ' ὡς διὰ παντὸς ἄρχοντι τῷ κρείττονι κατὰ φύσιν ἑπομένους. *Suscepit cives suos qui neque legum neque suffragiorum tempus expectaverunt, sed ipsum sequebantur natura lege quæ semper potiorem vult imperare deterioribus.* Similia apud eum habes fine vitæ T. Flaminii. Scriptor de causis corruptæ eloquentiæ, de oratoribus agens: *Hi ne privati quidem sine potestate erant, cum & populum & senatum consilio & auctoritate regerent.* Chrysostomus II. ad Corinthios VII, 13. de Mose: καὶ πρὸ τῆς χειροτονίας δημαγωγὸς ἦν διὰ τῶν ἔργων, διὸ καὶ σφόδρα ἀνοήτως ἔλεγε πρὸς αὐτὸν ὁ Ἑβραῖος ἐκεῖνος, τίς σε κατέστησεν ἄρχοντα καὶ δικαστὴν ἐφ' ἡμᾶς. τί λέγεις; τὰ ἔργα ὁρᾷς, καὶ περὶ τῆς προσηγορίας ἀμφιβάλλεις, ὥσπερ ἂν εἴ τις ἴδοι τέμνοντα τὸν ἰατρὸν ἄριστα, καὶ τῷ πεπηρωκότι μέλει τοῦ σώματος βοηθοῦντα, λέγοι, τίς σε κατέστησεν ἰατρὸν καὶ τέμνειν ἐκέλευσεν; ἡ τέχνη, ὦ βέλτιστε, καὶ ἡ νόσος ἡ σή. οὕτω καὶ τοῦτον ἡ ἐπιστήμη τοιοῦτον ἐποίησε. καὶ γὰρ τέχνη τὸ ἄρχειν ἐστὶν, οὐκ ἀξίωμα μόνον καὶ τέχνη τεχνῶν πασῶν ἀνωτέρα. *Etiam antequam manu populum educeret, duxerat ipsis factis. Valde igitur stulte Hebræus ille ei dixit: Quis te constituit nobis principem ac judicem? quid dicis? Facta vides, & de nomine facis controversiam; velut si quis medicum videat optime secantem ac sic opitulantem ægro corporis membro, deinde ei dicat, quis te constituit medicum, quis secare præcepit? Ars, mi bone vir, & morbus tuus. sic & Mosem sua peritia talem fecit. nam & imperare non dignitas tantum est, sed & ars, & quidem artium omnium sublimissima.* tractat idem scriptor hoc ipsum argumentum ad Eph. III, in fine: ἡ ἀδικία ἡ σὴ καὶ ἡ ὠμότης φησὶν, αὕτη με κατέστησεν ἄρχοντα καὶ δικαστήν. *Tua*, inquit, *injustitia, tua feritas me constituit principem & judicem.*

3. *Ante diluvium*] Aliquos & postea moris primævi memores. ita Dicæarchus & alii quos testes citat Hieronymus contra Jovinianum.

Quo

Quo serpentes & animalia venenata percutio] καθάπερ οὖν ἔχεις καὶ σκορπίους ἢ ὅσα ἰοβόλα πρὶν δακεῖν ἢ τρῶσαι ἢ συνόλως ὁρμῆσαι θεασάμενοι μόνον χωρὶς ὑπερθέσεως κτείνομεν, προφυλαττόμενοι διὰ τὴν ἐνυπάρχουσαν ἐν αὐτοῖς κακίαν, τὸ μηδὲν παθεῖν. τὸν αὐτὸν τρόπον καὶ ἀνθρώπους ἄξιον τιμωρεῖσθαι, οἳ φύσεως ἐπιλαχόντες ἡμέρου διὰ τὴν κοινωνίας αἰτίαν λογικὴν πηγὴν, ἐπιτηδεύσει πρὸς θηρίων ἀτιθασσοτάτων ἀγριότητας μεταβάλλουσιν, ἐν ἡδονῇ καὶ ὠφελείᾳ τιθέμενοι τὸ κακῶς ποιεῖν ὅσους ἂν δύνωνται. *Sicut ergo viperas & scorpios & quæ alia veneno nocent prinsquam aut mordeant, aut ultum in nos impetum faciant, statim sine mora occidimus, præcaventes ne quid patiamur mali ab ea quæ in ipsis est malitate, eundem ad modum & homines puniri par est, qui naturam nacti mansuetam, propter fontem rationis quæ ad societatem trahit, instituttis in ferarum sævitiam transeunt, utilitatique ac voluptati habent nocere quam possunt plurimis.* Hæc Philo de specialibus legibus II. Claudius Neapolitanus apud Porphyrium lib. I. de non esu animalium: οὐκ ἔστι γὰρ ὅστις ἰδὼν ὄφιν οὐκ ἔκτεινε δυνάμενος, ὡς μήτ' αὐτὸς δηχθείη μήτ' ἄλλος ἀπολαύσῃ ἄνθρωπος, *nemo est qui serpentem sibi conspectum si possit non occidat, ne aut ipse ab eo vulneretur aut alius.* Vide, si vacat, & sequentia. ibidem non multo post: ὄφιν καὶ σκορπίον, κἂν μὴ ἐπίωσιν ἡμῖν, κτείνομεν, ἵνα μηδ' ἄλλος πρὸς αὐτῶν τι πάθῃ, τῷ κοινῷ γένει τῶν ἀνθρώπων ἀμυνόμενοι. *Serpentem & scorpium etiam ipsi ab iis non impetamur occidimus, ne cui noceant alii, & vindictam hanc præstamus humano generi.* Porphyrius ipso libro II: ὥσπερ γὰρ οἰκειότητος οὔσης ἡμῖν πρὸς τοὺς ἀνθρώπους τοὺς κακοποιοὺς, καὶ καθάπερ ὑπὸ ἰδίου πνοῆς ἰδίας φύσεως καὶ μοχθηρίας φερομένους, πρὸς τὸ βλάπτειν τὸν ἐντυγχάνοντα, ἀναιρεῖν ἡγούμεθα δεῖν καὶ κολάζειν ἅπαντας, οὕτω καὶ τῶν ἀλόγων ζώων τὰ ἄδικα τὴν φύσιν καὶ κακοποιὰ, πρός τε τὸ βλάπτειν ὡρμημένα τῇ φύσει τοὺς ἐμπελάζοντας, ἀναιρεῖν ἴσως προσήκει. *Sicut enim, quanquam societas nobis quædam est cum hominibus malis etiamsi qui suopte ingenio ac malitia veluti vento vehemente aguntur ut cuivis sine discrimine noceant, tamen eos omnes recte a nobis puniri censemus; ita & mutorum animantium ea quæ sui natura sunt injusta & nocere amantia, quæque impetu ingenii sui feruntur in obvii cujusque perniciem, occidere ratione non caret.* Et hoc est quod vult Pythagoras apud Ovidium Metam. xv. *Nostramque potentia lethum Corpora missa neci salva pietate fatemur.*

5. *Illico a quovis homine poterat interfici*] Adde locum Josephi XII, 8. Mosem Maimonidem ad XIII. articulos, & Directoris libro III, c. 41.

Judicium zeli] Vide I Maccab. II, 24, 26.

Apud Philonem] Cujus & hoc in libro de sacrificantibus: κολαστέον ὡς δήμιον καὶ κοινὸν ἐχθρὸν ὄντα, ὀλίγα φροντίσαντας οἰκειότητος, καὶ τὰς προφανείσας αὐτοῦ διαγγελτέον πᾶσι τοῖς εὐσεβείας ἐρασταῖς, οἳ ἀνυπερθέτῳ τάχει τοῖς καθ' ἀνδρὸς ἀνοσίου ἐπιδραμοῦνται τιμωρίαις, κρίνοντες εὐαγὲς τὸ κατ' αὐτοῦ φονᾶν. *Puniendus talis ut hostis publicus omnium, spreta qualicunque cum eo necessitudine, ejusque suasiones vulganda omnibus pietatem amantibus, ut sine mora accurrant undique ad expetendum de viro impio supplicium, firme credentes sanctum esse rem ejusmodi hominis interficiendi appetitum.* Et alter locus non minus insignis circa finem de Monarchia.

1. *Castigationes*] *servorum filiorumque peccata non coercere, peccatum est.* Lactantius de Ira Dei c. 18. ubi plura ad hanc rem.

2. *Ut imperfectiori tempori congruentem*] *oculum pro oculo, quæ, si dici potest, injustorum justitia est.* Augustinus in expositione Psalmi CVIII, citatus C. sed differentiæ 23, quæst. 3.

3. *Tertullianus*] Adversus Marcionem IV. idem libro de patientia: *Christus gratiam legi superducens ampliandæ adimplendæque legi adjutricem suam patientiam præfecit, quod ea sola ad justitiæ doctrinam retro defuisset.* Chrysostomus ad Ephesios cap. IV, 17. διὰ τοῦτο ὀφθαλμὸν ἀντὶ ὀφθαλμοῦ καὶ ὀδόντα ἀντὶ ὀδόντος, ἵνα τὰς ἐκείνου δήσῃ χεῖρας, οὐχ ἵνα τὰς σὰς ἀνεξάγῃ, οὐχ ἵνα τὴν τῶν ὀφθαλμῶν ἀπείρξῃ τὴν βλάβην μόνον, ἀλλ' ἵνα καὶ τοὺς ἐκείνου διατηρήσῃ σώους. ἀλλ' ὅπερ ἐζήτουν, τίνος ἕνεκεν συγκεχωρημένης ἀμύνης, ὀνειδίζονται οἱ τῷ πράγματι κεχρημένοι; mox: συγγνώσεται ὁ θεὸς τοῖς ἀπὸ τῆς ἐπηρείας ἴσως συναρπασθεῖσι καὶ ἐπὶ τὴν ἄμυναν ὁρμήσασι, διὸ λέγει ὀφθαλμὸν ἀντὶ ὀφθαλμοῦ. καὶ πάλιν. ὁδοὶ μνησικάκων εἰς θάνατον. εἰ γὰρ ἔνθα ὀφθαλμὸν ἀντὶ ὀφθαλμοῦ πηρῶσαι ἐξῆν, τοσαύτη κεῖται τιμωρία τοῖς μνησικάκοις, πόσῳ μᾶλλον τοῖς καὶ παρέχειν ἑαυτοὺς πρὸς τὸ παθεῖν κακῶς κελευσθεῖσι; *Ea de re dicit, oculum pro oculo, dentem pro dente, ut illius manus cohibeat, non ut tuas excitet contra, ut non tuis tantum oculis noxam arceat, sed & illius oculos salvos præstet. Sed quod quærebam hoc erat, cur ultione permissa culpantur ii qui ad eum decurrunt?* mox: *Ignoscit Deus iis, quos si forte contumelia sensus abripuit & ad ultionem tulit impetus; ob id dicit, oculum pro oculo: at alibi: via iracundorum ad mortem, quod si ubi oculum vice oculi eruere permissum est tanta est iracundi pœna, quanto magis apud eos qui mala passi præbere se ulterioribus injuriis jubentur?*

5. *Ex sacris legibus didicimus hominum misereri*] Vide Origenem adversus Celsum.

6. *Si quis nos læsit testimonia probabilia det pœnitentis animi*] Vide Mosem Maimoniden citatum ab eruditissimo Constantino libro de damno dato, c. VIII, §. VII.

7. *Hæc enim est simpli restitutio nihil pœnale continens*] Lex Wisigotthorum VI, 13.

Pecuniariam mulctam] Vide eundem Constantinum d. cap. VIII, §. I.

Divortio se liberare maluit] Augustinus libro II. de adulterinis conjugiis, *Si autem (quod verius dicitur) non licet homini Christiano adulteram conjugem occidere, sed tantum dimittere.*

Ab accusationis severitate] Vide Hincmarum de divortio ad interrogationem V, in fine. C. Laicos. 2. quæst. 4. & ibi Panormitanum. Gail. de pace publica VIII, 3. Adde C. accusasti de accusationibus, ita ut est apud Brocardum.

Justinus] Ejusdem est: μηδὲ μικρὸν ἀμύνεσθαι μηδένα βουλόμενοι, ὡς ὁ καινὸς νομοθέτης ἐκέλευσε: *ne minimum quidem ulcisci quenquam volentes, ut novus legis conditor præcepit.* Adde quæ infra. §. XV.

8. *Quatenus supplicia etiam capitalia irrogabat*] Pharisæorum circa pœnas ἐπιείκειαν prædicat Josephus. Hinc tot legum ad publicas pœnas pertinentium exceptiones; & illud, ut ubi omnino mors inferenda est inferatur quam lenissime. quod est in Thalmude titulo Ketuboth.

Possunt & cum humanis legibus, divinam hac in

parte imitantibus, consistere] Augustinus quæstionum Euangelicarum libro I, quæstione x.

1. *Judicii multo severioris quam illud fuit quod per Mosem est institutum*] Chrysostomus idem dicit, tum in oratione ad Patrem fidelem, tum secunda de Jejunio.

Nisi ipse homo de se quasi pœnas exegerit] *Peccator ante veniam deflere se debet.* Tertullianus de pœnitentia. Ambrosius in Psalmum XXXVII. Chrysostomus in I ad Corinthios Hom. XXVIII. & in Matthæum Hom. XLII. Adde II Cor. VII, 9, & 10.

2. *Sic nunc quoque potest pœnam remittere mortis æternæ, atque interim peccatorem aut morte immatura ipse punire*] Hieronymus in c. I. in Naum, qui locus relatus est in causæ XXIII. quæstionem v. Agathias lib. v. ex Platone.

1. *Qualem pœnitentiam etiamsi opera morte intercluſa non sequantur*] Hieronymus ad Damasum, citatus in C. importuna de Pœnitentia, Dist. I.

Illud Senecæ] Cujus & hoc est, de Beneficiis VII, 10. *Ingeniis talibus vitæ exitus remedium est, optimumque est abire ei qui ad se nunquam rediturus est.* item: *Eadem manu beneficium omnibus dabo: illi reddam, quando ingeniis talibus vitæ exitus remedium est.*

3. *Exemplum Sabaconis Ægyptii regis*] Imo & Romanorum magna ex parte, quorum nemo post legem Porciam mortis aut verberum supplicio affici potuit, nisi perduellis; aut ab ipso populo damnatus.

A posterioribus Imperatoribus Christianis] Vide quæ infra hoc libro cap. XXIV, §. II. vide apud Nicetam libro I, juramentum Isaaci Angeli. Idem Johannis Comneni imperium sine morte cujusquam fuisse ait. Vide de Zenone Malchum. Et Augustini epistolam CLVIII, & CLIX. ad Marcellinum Comitem, citatum C. Circumcelliones, causa XXIII, quæst. v, & capitulis sequentibus. Et Chrysostomum v. adversus Judæos, ubi de Caïni pœna.

In alia supplicia] Ad opera maxime. Augustinus epistola CLX: *alicui utili operi integra eorum membra deserviant.* Vide & Nectarii epistolam ad Augustinum, quæ est CCI.

2. *Ut aut eum quem punit emendet, aut ut pœna ejus cæteros meliores reddat*] Hæc duo etiam Philo posuit in legatione: ὅτι καὶ ἡ κόλασις νουθετεῖ καὶ σωφρονίζει, πολλάκις μὲν καὶ τοὺς ἁμαρτάνοντας. εἰ δὲ μή, πάντως γοῦν τοὺς πλησιάζοντας. αἱ γὰρ ἑτέρων τιμωρίαι βελτιοῦσι τοὺς πολλοὺς φόβῳ τοῦ μὴ παραπλήσια παθεῖν. *Pœna sæpe corrigit & emendat etiam eum qui peccavit: quod si id non eveniat, certe alios quorum ad notitiam pervenit. multos enim meliores faciunt aliena supplicia paris mali formidine.*

Pœnam sumere de improbo quoquam] Vide quædam supra posita lib. I, c. III, §. 3.

Quanquam id jure gentium nonnunquam permitti diximus] Hoc capite, §. 8.

Ut ad accusationes criminum non admittantur] Chrysostomus de Pœnitentia VIII: καλὸν μὲν οὖν, ὅπερ εἶπον, καὶ τὰς χρηματικὰς δίκας φθάνειν διαλύσεσι φιλικαῖς, ἵνα πρὸς τῷ τέλει τῆς δίκης κυβερνήσῃς τὸν φίλον. ἐγκληματικὰς δὲ μηδὲ διαλύεσθαι γένοιτο, ἀλλὰ μηδὲ τὴν ἀρχὴν ἐγγυμνάζειν: *optimum itaque, ut dixi, etiam privatas lites antevertere benignis transactionibus, ut amicum dirigas ad id quod lites sibi propositum habent: publicorum autem judiciorum accusationes non dicam transigendo abrumpere, sed nunquam eas incipere.*

Ut ad munera publica quæ de sanguine judicium habent sua sponte se ingerat] An sapienti capessenda sit respublica, vide Senecam de otio sapientis.

1. *Aut adulterum occidit*] Vide Augustinum de civitate Dei citatum C. quicunque, causa XXIII. quæstione VIII. Et C. inter cum, C. sequente, causa XXXIII, quæst. II.

2. *In reos majestatis & publicos hostes omnis homo miles est*] Agathias libro IV: οὐ γὰρ στρατηγοῖς μόνοις ἢ τοῖς ἄλλως δυνατωτάτοις ὁ τῆς εὐνοίας ἐθέλει σκοπὸς ἐμφύεσθαι, καὶ προσιζάνειν, ἀλλὰ παντὶ τῷ βουλομένῳ βατὸν δήπου καὶ προσῆκον τῆς ἐν ᾗ τέτακται πολιτείας ὑπεραλγεῖν, καὶ τὸ κοινῇ συνοῖσον εἰς δύναμιν κατορθοῦν. *Non solis ducibus aliisve potentibus innasci solet atque immorari bene agendi propositum, sed cuique volenti & licet & honestum est ejus in qua vivit reipublicæ malis commoveri, & publicas utilitates pro suis viribus promovere.* vide quæ supra hoc capite. §. IX.

3. *Accedente facti evidentia*] Quintilianus declamatione CCLX: *quædam sunt reipublica læsæ ad quorum pronuntiationem oculi sufficiunt.*

Quatenus in externos influunt] Ita Sayrus lib. III. Thesauri, cap. 6.

1. *Seneca*] Ejusdem est eodem de Ira libro c. 14. *Nemo invenitur qui se possit absolvere.* capite 9. dixerat, *Inter cætera mortalitatis incommoda & hæc est, caligo mentium, nec tantum necessitas errandi sed errorum amor.* Postea cap. 27: *quis iste est qui se profitetur omnibus legibus innocentem?* & libro III, c. 20. *Omnes mali sumus.* de Clementia I, 8: *Peccavimus omnes: alii gravia, alii leviora, alii ex destinato, alii forte impulsi, aut aliena nequitia ablati: alii in bonis consiliis parum fortiter stetimus, & innocentiam inviti ac renitentes perdidimus. Non delinquimus tantum, sed usque ad extremum ævi delinquemus. Etiam si quis tam bene purgavit animum ut nihil obturbare eum amplius possit ac fallere, ad innocentiam tamen peccando pervenit.* Procopius Gotthicorum III, in oratione Belisarii: τὸ μὲν οὖν μηδ' ὁπωστιοῦν ἁμαρτάνειν ὅτι ἀνθρώπινον καὶ τῆς τῶν πραγμάτων φύσεως ἔξω. *Nihil plane delinquere neque hominis est, neque id rerum fert natura.* Adde Basilium Imperatorem cap. 50.

Inter Judæos Philo] de Mose libro III. addi potest Aben Esdras ad Jobum v, 7. & Rabbinus Israel c. 8.

Diodorus Siculus] Idem in fragmentis: μὴ συκοφαντεῖν ἀνθρωπίνης φύσεως τὴν ἀσθένειαν: *non oportet per calumniam traducere infirmitatem humanæ naturæ.*

2. *Ob corporis concretionem in animum transeuntem*] Seneca de Ira libro II. cap. 18: *morum varietates, mixtura elementorum facit, & proinde in aliquos magis incumbunt ingenia, prout alicujus elementi major vis abundavit.* Alibi hæc ea vocat quæ attribuit conditio nascendi & corporis temperatura. Epistola XI.

Ob culpam præcedentem] Vide c. inebriaverunt, causa XV, quæst. I.

2. *Nisi tantum est ingratum fuisse*] Idem Seneca de Beneficiis I. c. I. *Ita demum turpe est non reddere* (beneficia nempe) *si & licet.* Pater Seneca controversiarum V, 34. *Dicis mihi, Hoc facere non oportet. huic rei æstimatio immensa est, itaque nulla vindicta est*; Augustinus lib. II. c. 83. contra Petilianum;

num: *Sic igitur quod adversus vos leges constituta sunt non eis bene facere cogimini, sed male facere prohibemini.*

Ego reum non laudari desidero, sed absolvi] Est hoc IV, contr. 23. simile eodem libro controversia 24: *multum interest objurges an punias.* Sunt enim quædam ut Cimone ait Plutarchus ἐλλείμματα μᾶλλον ἀρετῆς τινὸς ἢ κακίας πλημμελήματα: *deliquia magis virtutis alicujus quam ex vitio crimina.*

Negant enim Stoici] Contra eos bene Diodorus Siculus in fragmentis, συγγνώμη τιμωρίας αἱρετωτέρα, *venia melior pœna exactione.* Pro Christianis sententiam dicet Cyprianus epistola LII. *Alia est philosophorum & Stoicorum ratio, qui dicunt omnia peccata paria esse, & virum gravem non facile flecti oportere. Inter Christianos autem & philosophos plurimum distat.*

1. *Non ideo sequitur debere eam exigi*] Julianus de Eusebia: οὐδὲ γὰρ οἱ σφόδρα ἐπιτήδειοί τινες εἰσι πάσχειν κακῶς καὶ κολάζεσθαι, τούτους ἐκ παντὸς ἀπολέσθαι χρεών. *Non enim, si qui sunt meriti male tractari punirique, hos perire utique necesse est.*

Ut in pessimi exempli sceleribus] Josephus: πατροκτονία κοινὸν ἀδίκημα καὶ τῆς φύσεως καὶ τοῦ βίου, καὶ ὁ μὴ κολάζων ἀδικεῖ τὴν φύσιν. *Parricidium & naturam & vitam humanam violat, ita ut qui id non puniat & ipse in naturam peccet.*

Circa voces consumitur] Extra usum, ut ait Scholiastes Horatii. Augustinus contra Academicos: *Turpe disputationibus in verborum quæstione immorari, cum certamen nullum de rebus remanserit.*

1. *Quatenus auctor legis ut pars civitatis spectatur*] Vide quæ supra in textu & notis hoc libro IV, §. 12.

2. *Imperatori licet revocare sententiam*] Symmachus lib. III. epist. 63. *Alia enim est conditio magistratuum, quorum corrupta videntur esse sententiæ si sint legibus mitiores: alia divorum principum potestas, quos decet acrimoniam severi juris inflectere.* Idem discrimen inter regem & judicem est apud Themistium oratione V.

Tamen cessatio rationis, etiam quæ particularis est, efficit ut lex facilius & minore cum damno auctoritatis solvi possit] Multa ad hanc rem utilia congessit Gratianus causa I. quæstione VII.

Adductum Theodosium] Historiam vide apud Zonaram.

Puniendus nemo est ultra meritum] Bene hac de re disserunt Mediolanenses in oratione quæ apud Guicciardinum est libro XVII. confer quæ hoc capite habuimus. §. II. & quæ habituri sumus libro III. cap. XI, §. I.

1. *Causa quæ impulit*] Chrysostomus X. de statuis: οὐ γὰρ δὴ πᾶν ἁμάρτημα τὴν αὐτὴν φέρει κόλασιν, ἀλλὰ τὸ δυνατὸν ὂν κατορθῶσαι μείζονα ἡμῖν ἐπάγει τὴν τιμωρίαν. *Non enim omnis culpa eandem pœnam meretur, sed graviorem illa quæ facile corrigi potuit.* Et in secunda oratione cur obscurum sit vetus testamentum, hinc probat calumniatorem pejorem esse scortatore, fure, homicida.

2. *Dolor autem hominem quasi extra se rapit*] Vide egregiam comparationem furis & adulteri Proverbiorum VI, 30.

Ideo plus habet voluntarii] Philo ad Decalogum: πάντα μὲν γὰρ τὰ ψυχῆς πάθη χαλεπά, κινοῦντα καὶ σείοντα αὐτὴν παρὰ φύσιν καὶ ὑγιαίνειν οὐκ ἐῶντα. χαλεπώτατον δ' ἐπιθυμία, διὸ τῶν μὲν ἄλλων ἕκαστον θύραθεν ἐπεισιὸν καὶ προσπίπτον ἔξωθεν, ἀκούσιον εἶναι δοκεῖ. μόνη δ' αὕτη ἐπιθυμία τὴν ἀρχὴν ἐξ ἡμῶν λαμβάνει καὶ ἔστιν ἑκούσιος. *Omnes quidem animi perturbationes graves, ut quæ animum extra naturalem statum moveant atque concutiant, sed omnium harum gravissima est cupido, nam cætera, quia extrinsecus ad nos impetum faciunt nosque pulsant, videntur velut invitis evenire: at sola cupido, utpote ex nobis intus ortum habens, magis spontis esse nostra videtur.*

Locus apud Porphyrium] Et similis apud M. Antoninum de vita sua libro II, ubi iram & cupiditatem inter se confert. Plutarchus Romulo: ἡ δὲ κινήσασα τὸν θυμὸν ἀρχὴ μᾶλλον παραιτεῖται τὸν ὑπὸ μείζονος αἰτίας, ὥσπερ ὑπὸ πληγῆς χαλεπωτέρας ἀνατραπέντα. *Commovens animum causa plus excusationis ei præstat qui ex graviore causa, velut ictu validiore, evertitur.*

3. *Imaginabilia non autem vere bona sunt*] Seneca epist. XVI. *Naturalia desideria finita sunt. ex falsa opinione nascentia ubi desinant non habent.* vide Chrysostomum in tractationibus moralibus ad Rom. VI, ad II Cor. XI, 12. ad Ephes. I, 14.

3. *Interdum & aliud accedit vitium*] Vide locum insignem in Lucæ verbis apud Xiphilinum ex Dione.

Si quis sæpius deliquit] Τὸ μὲν γὰρ ἀγνοῆσαί ποτε τὰ κατὰ τὸν βίον ἐστὶν ἀνθρώπου, τὸ δὲ ἐπὶ τοῖς αὐτοῖς πράγμασι πλεονάκις ἁμαρτάνειν, τέλεον ἐξεστηκότος τοῖς λογισμοῖς. ὅσα γὰρ πλείοσιν ἐλαττώμασι περιπεπτώκαμεν, τοσούτῳ μείζονος τιμωρίας ἄξιοι τυχεῖν ὑπάρχομεν. *Aliquando ignorasse quid vita exigat, hominis est: at in iisdem rebus sæpius aberrare, emotæ est mentis: quo enim plura sunt in quæ incidimus delicta, hoc majorem pœnam commeremur.*

Ut vita anterior simul cum delicto in æstimationem veniret] Asinius Pollio: *qua major pars vitæ atque ingenii stetit, ea judicandum de homine est.* Cicero in Sul. *Omnibus in rebus, Judices, quæ graviores majoresque sunt, quid quis voluerit, cogitarit, admiserit, non ex crimine sed ex moribus ejus qui arguitur est ponderandum.*

Non nudum delictum voluerunt aspici] Canon Ancyranus XXV. Chrysostomus ad II. ad Corinthios cap. II. ὅθεν μανθάνομεν, ὅτι οὐ δεῖ μόνον πρὸς τὴν φύσιν τῶν ἁμαρτημάτων, ἀλλὰ καὶ πρὸς τὴν προαίρεσιν καὶ τὴν ἕξιν τῶν ἁμαρτανόντων τὴν μετάνοιαν ὁρίζειν. *Unde discimus pœnitentiæ fines determinandos non sola delictorum natura inspecta, sed & propositi & moris eorum qui peccarunt.* Idem III. de Sacerdotio: οὐ γὰρ ἁπλῶς πρὸς τὸ τῶν πλημμελημάτων μέτρον δεῖ καὶ τὴν ἐπιτιμίαν ἐπάγειν. ἀλλὰ καὶ τὴν τῶν ἁμαρτανόντων στοχάζεσθαι προαίρεσιν. *Non enim ad solam mensuram delictorum pœna imponenda est, sed & inquirendum qui fuerit ejus qui peccavit animus.*

Lex prohibens omnia delicta congeminat] Bene Chrysostomus: ἐνταῦθα οὐ μόνον ἰσοτιμίαν δείκνυσι ἰουδαίου καὶ ἕλληνος, ἀλλὰ καὶ πολὺ τὸν ἰουδαῖον βαρύμενον ἀπὸ τῆς τοῦ νόμου δόσεως. *Hic non tantum par jus dignitatemque ostendit Judæi & Græci, sed & Judæum hoc ipso prægravari quod legem acceperit* deinde: ὁ γὰρ πλείονος ἀπολαύσας τῆς διδασκαλίας μείζονα ἂν εἴη καὶ τιμωρίας ἄξιος ὑπομεῖναι παρανομῶν. *Nam qui plus institutio-*

nis accepit, is majores etiam contemtæ legis pœnas meretur.

1. *Et aliam sibi materiam sine injuria quærere facilius potest*] Chrysostomus ad Galatas: ἡ ἐπιθυμία μίξιν ἐπιζητεῖ μόνον, ἡ τῆσδε μίξιν. *Cupido concubitum tantum quærit, non hujus aut illius concubitum.* Tertullianus libro II. ad Uxorem: *Non quanto grandis est continentia carnis quæ viduitati ministrat, tanto, si non sustineatur, ignoscibile videri potest, difficilium enim facilis est venia. Quanto autem habere in Domino perpetrabile est uti nostræ potestatis, tanto culpabilius est non observare quod possis:* & mox, *quanto potestas vitandi fuit, tanto contumaciæ crimine oneratur.* Adde M. Antoninum loco modo indicato, ubi Theophrasto auctore utitur.

2. *Qui cum sit opulens nequiter quidquam facit*] Chrysostomus de Providentia IV: ὥστε ὅταν ἴδῃς τὸν πλουτοῦντα ἀδικοῦντα, πλεονεκτοῦντα, ἁρπάζοντα, διὰ τοῦτο μάλιστα αὐτὸν στέναξον, ἐπειδὰν πλούσιος ὢν ταῦτα ποιεῖ. μείζονα γὰρ δίδωσι τιμωρίαν. *Quare ubi divitem videris injustum, avarum, rapacem, hoc magis eum miserere, quod talia dives faciat. Ob id ipsum enim punietur gravius.*

1. Τὸ ἀντιπεπονθὸς] ταυτοπάθεια Harmenopulo.

Ultra dupli condemnationem] Alludit huc locus Apoc. XVIII, 6 *Reddite duplum.* Hercules Minyas, qui a Thebanis sine jure tributum extorserant, duplum coegit ejus tributi pendere Thebanis; Apollodorus libro II.

2. *Apud Indos*] Apud Indorum alios furtum morte punitum notavit Nicolaus Damascenus.

Philo] Secundo de Legibus Specialibus.

Non consummata, & ideo consummatis minora] Plinius de Leone: *Vulneratus observatione mira percussorem novit, & in quantalibet multitudine appetit. Eum vero qui telum quidem miserit, sed tamen non vulneraverit, correptum raptatumque sternit, nec vulnerat.*

De falso teste proditum] Et de eo qui uxorem stupri insimulavit, ut dotem lucraretur. Deut. XXII, 19. Et de eo qui cæteroqui ex causa injusta aliquem in judicium deduxerit, alienum sibi vindicans: Exodi XXII, 9.

De pasceuo quam de domo] Vide Maimoniden Directore III, 41. Cicero pro Sexto Roscio Amerino: *Atque ea sunt animadvertenda peccata maxime quæ difficillime præcaventur.*

Illis in locis] In balneis morte plectebantur Athenis fures balnearii, si æstimatio esset major decem drachmis; Demosthenes contra Timocratem. Adde L. 1. D. de Furibus Balnearibus.

1. *Supplicia meritis minora*] Justinus II. Hunnis scribens, ῥωμαίοις ἔθος μὴ ἀντιτιθέναι τὰς τιμωρίας ἰσοῤῥόπως τοῖς πλημμελήμασι. *Romanis mos hic est, non irrogare pœnas pares peccantium merito.*

Pœnas exigi legibus mitiores] Hoc sibi volebat Henricus Imperator Symbolo mali Punici, cum dicto *Subacre.* Rex apud Cassiodorum XI, 40. *Qui periculose justi sumus, sub securitate semper ignoscimus.*

2. *Augustinus*] Epistola CLIX, quæ citatur c. Circumcelliones, causa XXIII, quæst. V. Vide, si placet, ad Augustinum eundem epistolam Macedonii, & eam qua respondet Augustinus numeris LIII, & LIV. Adde de Theodosio Juniore quæ sunt in Excerptis Johannis Antiocheni ex Manuscripto Peiresii. Macedonius ad Augustinum: *Officium sacerdotis est, intervenire pro reis.*

Maimonides] Lib. III. directoris. c. 41. Confer c. Sicut dignum, de Homicidio voluntario vel casuali.

Locus injustitiæ culpam aliquam addere solet peculiarem] Philo lib. I. de Legibus Specialibus: οὐ γὰρ ταυτὸν πατρὶ καὶ ἀλλοτρίῳ πληγὰς ἐμφορῆσαι, οὐδ' ἄρχοντ' ἢ ἰδιώτην κακῶς εἰπεῖν, οὐδ' ἐργάζεσθαί τι τῶν μὴ ἐφειμένων ἐν βεβήλοις ἢ ἱεροῖς χωρίοις, οὐδ' ἐν ἑορταῖς καὶ πανηγύρεσι καὶ δημοτελέσι θυσίαις. *Non idem est patri & extraneo inferre violentas manus, nec idem magistratui & privato maledicere: nec illicitum aliquid patrare in loco profano & sacro, in die festo, in conventu, in sacris publicis.* Cum his convenit quod ex Labeone adfert Ulpianus L. prætor edixit. in fine D. de injuriis. *Persona atrocior injuria fit, ut cum magistratui, cum parenti, patrono fiat; tempore, si ludis & in conspectu. Nam populi Romani in conspectu an in solitudine injuria facta sit multum interesse ait.*

1. *Seneca pater*] Excerptorum IV, 7.

Ait alter Seneca] Et de beneficiis libro V, c. 14. *Latro est etiam antequam manus inquinet: quia ad occidendum jam armatus est, & habet spoliandi atque interficiendi voluntatem.* Philo in primo de specialibus legibus: ἀνδροφόνους χρὴ νομίζειν οὐ τοὺς κτείνοντας αὐτὸ μόνον, ἀλλὰ καὶ τοὺς πάντα δρῶντας εἰς τὸ ἀνελεῖν, ἢ φανερῶς, ἢ λάθρα, κἂν μὴ τὸ ἀδίκημα ὦσιν εἰργασμένοι. *Homicidas existimari oportet non eos solum qui vitam adimunt, sed & eos qui omnia faciunt palam aut clam ut quenquam interimant, etiamsi facinus ipsum nondum commiserint.*

Consilia legibus vindicari] Valerius Maximus de Cn. Sergio Silo damnato ob nummos matrifamiliæ præmissos: *Non factum tunc sed animus in quæstionem deductus est, plusque voluisse peccare nocuit quam non peccasse profuit.*

3. *Vellet enim lex omnes etiam mente esse quam purissimos*] Chrysostomus ad Rom. III, 13. & ad caput VII. multa habet in hanc rem.

2. *Tyrannis liberavit terras*] Et maria. Philo de legatione: Ἡρακλῆς ἐκάθηρε γῆν καὶ θάλατταν, ἄθλους ἀναγκαιοτάτους καὶ ὠφελιμωτάτους ἅπασιν ἀνθρώποις ὑποστάς, ἕνεκα τοῦ τὰ βλαβερὰ καὶ κακωτικὰ φύσεως ἑκατέρας ἀνελεῖν. *Hercules purgavit terras ac maria, certamina subiens hominibus omnibus partim necessaria partim perutilia, ut tolleret hominum animantiumque aliorum ea quæ exitialia aut noxia essent.*

Ultor ut scelerum vocer] Ibidem dicenti Feciali:

Ἡ πᾶσιν ἦν σ' ἔφυσεν ἀρκέσειν πατήρ;

Ten' ergo sævit omnibus genitor parem?

Respondet Theseus:

Ὅσοι γ' ὑβρισταί. χρηστὰ δ' οὐ κολάζομεν.

Injuriosis. Nam bonos non tangimus.

Plutarchus in ejus vita: ἀπήλλαξε τὴν Ἑλλάδα δεινῶν τυράννων, *Pessimis tyrannis Græciam liberavit.* Item: οὐδὲν αὐτὸς ἀδικούμενος ὥρμησεν ὑπὲρ ἄλλων ἐπὶ τοὺς πονηρούς. *Nihil ipse passus injuria, pro aliis in homines malos impetum sumebat.*

3. *Qui humanam carnem epulantur*] Hoc quoque Scythas Alexander dedocuit.

A quo more absistere Gallos veteres Hercules coegit] Vide Dionysium Halicarnassensem narrantem ut Hercules

cules hunc morem aliaque multa abstulerit, in beneficiis suis Græcos a barbaris non distinguens. Romanorum non minora in genus humanum merita prædicat Plinius XXX, I. *Non satis æstimari potest quantum Romanis debeatur, qui sustulere monstra, in quibus hominem occidere religiosissimum erat, mandi vero etiam saluberrimum.* Conjunge quæ hoc ipso capite dicentur §. XLVII. Sic Justinianus principibus Abasgorum edixit ne subditorum pueros castrarent. Procopius meminit Gotthicorum IV, & Zonaras Leone Isauro. Et Inchæ, in Peruana reges, vicinos populos qui moniti non parerent vi coegere absistere ab incestis, a marium cum maribus concubitu, a comestione hominum, aliisque id genus facinoribus, atque eo modo imperium sibi pararunt omnium quæ usquam legimus, excepta religione, justissimum.

4. *Qui in naturam delinquunt*] Vide Josephum Acostan de procuranda Indorum salute lib. II, cap. 4.

Innuptos concubitus] Asterius Amaseæ Episcopus: οἱ τοῖς τοῦ βίου τούτου νομοθέταις προσέχοντες ἀνέδητον καταλείπουσι τῆς πορνείας τὴν ἐξουσίαν. *Qui hujus tantum seculi leges condentibus obtemperant, impunitam relinquunt meretricii licentiam.* Adde locum Hieronymi ad Oceanum productum a nobis ad caput V. §. 9.

1. *Non admittendum adulterium*] Adulteria ubique puniri testatur Philo vita Josephi: Adulterium natura turpe esse Ulpianus L. Probrum, D. de verborum significatione I. Lactantius in Epitome: *Corrumpere alienum matrimonium etiam communi gentium jure damnatur.*

2. *Circa naturæ leges par est eos excusari quibus aut ratiocinationis imbecillitas aut prava educatio obstant*] Hieronymus II. adversus Jovinianum: *Unaquæque gens hoc legem naturæ putat quod didicit.*

1. *Universalis Ecclesia curam accepisse*] Est id in constitutionibus præferentibus nomen Clementis. Cyprianus epist. XXX. *Omnes enim nos decet pro corpore totius Ecclesiæ, cujus per varias quasque provincias membra digesta sunt, excubare.* Et de unitate Ecclesiæ: *Episcopatus unus est, cujus a singulis in solidum pars tenetur.* Exempla hujus curæ universalis passim apud Cyprianum, illustri imprimis epistola LXVII. Adde Chrysostomum in laudibus S. Eustathii.

3. *Unius Dei cultus*] Idem de fortitudine: αἴτιον τῆς ὁμονοίας τὸ ἀνωτάτω καὶ μέγιστον ἡ περὶ τοῦ ἑνὸς Θεοῦ δόξα, ἀφ' ἧς εἶα πηγῆς ἑνωτικῆς καὶ ἀδιαλύτῳ φιλίᾳ κέχρηνται πρὸς ἀλλήλους. *Summa ac maxima concordiæ causa, de uno Deo sensus, ex quo velut fonte procedit insolubilis & animos inter se vinciens amicitia.* Josephus autem contra Appionem libro: τὸ γὰρ μίαν μὲν ἔχειν καὶ τὴν αὐτὴν δόξαν περὶ Θεοῦ τῷ βίῳ δὲ καὶ τοῖς ἔθεσι μηδὲν ἀλλήλων διαφέρειν, καλλίστην ἐν ἤθεσιν ἀνθρώπων συμφωνίαν ἀποτελεῖ. *Eandem de Deo habere sententiam, nihilque vita & institutis inter se discrepare, pulcherrimam in animis hominum concordiam excitat.*

Naturam nescire Dei] Sic & Josephus adversus Appionem libro altero causas cur multæ civitates male constitutæ fuerint has reddit: τὸ μήτε τὴν ἀληθῆ τοῦ Θεοῦ φύσιν ἐξ ἀρχῆς συνιδεῖν αὐτῶν τοὺς νομοθέτας, μήθ' ὅσον καὶ λαβεῖν ἠδυνήθησαν, ἀκριβῆ γνῶσιν διορίσαντας πρὸς τοῦτο ποιήσασθαι τὴν ἄλλην τάξιν τοῦ πολιτεύματος. Vide & quæ sequuntur ibidem optime.

Inter curas publicas prima de rebus divinis] Ad quarum cognitionem Imperatores vocans Justinus Martyr addit: βασιλικὸν ἂν καὶ τοῦτο ἔργον εἴη. *Erit hoc opus sane regium.* Adde quæ habet Covarruvias in c. possessor. §. 10.

4. *Justitia quoque nihil reliquit nisi nomen inane*] Seneca epist. XCVII. *Illic dissentiamus cum Epicuro, ubi dicit nihil justum esse natura, & crimina vitanda esse quia vitari metus non possit.*

5. *Justitiam religione permixtam*] Philo vita Abrahami: τῆς αὐτῆς φύσεώς ἐστιν εὐσεβῆ τε εἶναι καὶ φιλάνθρωπον, καὶ περὶ τὸν αὐτὸν ἑκάτερον ὁσιότης μὲν πρὸς Θεόν, δικαιοσύνη δὲ πρὸς ἀνθρώπους θεωρεῖται. *Ejusdem est naturæ religiosum esse & hominum amantem: apud eundem spectantur pietas in Deum, & in homines justitia.*

2. *Antisthenis*] Laudatus Clementi Alexandrino. Ex illo videtur hoc promisisse Seneca lib. VII, c. 30. Naturalium quæstionum: *ipse qui ea tractat, qui condidit, qui totum hoc fundavit, deditque circa se, majorque est pars operis sui ac melior, effugit oculos, cogitatione visendus est.*

Philo autem] Dicit hæc apud Philonem Rex Agrippa.

Simulacrum non constituit] Dion libro XXXVI. οὐδ' ἄγαλμα οὐδὲν ἐν αὐτοῖς ποτὲ τοῖς Ἱεροσολύμοις ἔσχον. ἄρρητον δὲ καὶ ἀειδῆ αὐτὸν νομίζοντες εἶναι, &c. *Nec ullum Hierosolymis simulacrum habebant, quod Deum crederent neque conspici neque verbis explicari posse.* Vide & Strabonem libro XVI.

Numa] De hoc Numæ instituto vide & Dionysium Halicarnassensem.

In cujus rei memoriam institutum fuit olim Sabbatum] Scriptor responsorum ad orthodoxos, ad quæstionem LXIX. ἵνα οὖν φυλαχθῇ ἡ μνήμη τῆς τοῦ κόσμου ποιήσεως ἐν τοῖς ἀνθρώποις, διὰ τοῦτο τιμιώτερον τῶν ἄλλων ἀριθμῶν ἔταξε τὸν ἑπτὰ ἀριθμὸν ἐν τῇ θείᾳ γραφῇ. *Ut ergo memoria Mundi conditi inter homines servaretur, ideo voluit Deus septenarium numerum in Sacris Literis eminere cæteris honoratiorem.* Vide & quæ præcedunt.

3. *Quæ consensio*] Tertullianus adversus Marcionem: *Anima a primordio conscientia Dei dos est.* φυσικὴ εὐλάβεια, *pietas naturalis.* Diodoro Siculo in Fragmentis. Philo de Unius Imperio: οὐδὲν τεχνικῶν ἔργων αὐτοματίζεται. τεχνικώτατος δὲ ὁ κόσμος, ὡς ὑπό τινος τὴν ἐπιστήμην ἀγαθοῦ καὶ τελειοτάτου πάντων δεδημιουργῆσθαι. τοῦτον τὸν τρόπον ἔννοιαν ἐλάβομεν ὑπάρξεως Θεοῦ. *Nihil artem præferens casu oritur. Maximam autem artem mundus præfert, testaturque a summe perito summeque perfecto se fabricatum. Notitia qua Deum esse credimus hinc ortum habet.* Tertullianus adversus Marcionem I. *Nos defendimus Deum primum natura cognoscendum, deinde doctrina recognoscendum: natura ex operibus: doctrina ex prædicationibus.* Cyprianus de idolorum vanitate: *Hæc est summa delicti, nolle agnoscere quem ignorare non possis.* Julianus ad Heraclitum: πάντες ἀδιδάκτως εἶναι θεῖόν τι πεπείσμεθα, καὶ πρὸς τοῦτο ἀφορῶν ἐπ' αὐτὸ τι οἴομαι ἀνιδεῖν: οὕτω διατιθέμενοι τὰς ψυχὰς πρὸς αὐτὸ ὥσπερ οἶμαι πρὸς τὸ φῶς βλέποντα. *Omnes ante doctrinam numen aliquod esse persuasi sumus, eo respicien-*

dum,

dum, ad eum properandum: credoque sic animos nostros se habere ad Deum, uti visu prædita ad Lucem.

2. *Et esse numen & nostri curam gerere*] Seneca epistola xcv. *Primus est deorum cultus, deos credere: deinde, reddere illis majestatem suam, reddere bonitatem, sine qua nulla majestas est.*

3. *Apud omnes fermè quos novimus populos*] Seneca epist. cxvii. *Tanquam Deos esse inter alia sic colligimus, quod omnibus de Diis opinio insita est: nec ulla gens usquam est adeo contra leges moresque projecta ut non aliquos deos credat.* Idem de Beneficiis iv, 4. *Nec in hunc furorem omnes mortales consensissent alloquendi surda numina & inefficaces Deos, &c.* Adde Platonem Protagora, & decimo de legibus, & pulchra quæ habet Jamblichus post principium de mysteriis Ægyptiorum, ubi Deum nosse ita homini ait proprium, ut hinnitum equo.

4. *Ita & coerceri posse arbitror nomine humanæ societatis*] Moxus Lydus Crambi urbis inhabitatores obsidione captos mersit omnes ὅσιον ἀθέως, ut qui Deum nullum nossent, colerentve. Nicolaus Damascenus in excerptis Peiresianis.

2. *Opificio servire, non opifici*] Philo ad Decalogum de talibus: εἰσὶ δ' οἳ καὶ προσυπερβάλλουσιν ἀσεβείᾳ, μηδὲν τῆς ἴσων μεταδιδόντες, ἀλλὰ τοῖς μὲν τὰ πάντα τῆς ἐπὶ τιμῇ χαριζόμενοι, τῷ δ' οὐδὲν νέμοντες, ἀλλ' οὐδὲ μνήμης τὸ κοινότατον ἀξιοῦντες, ἐπιλήθοντες γὰρ οὗ μόνον προσῆκον ἦν μεμνῆσθαι; ἐπιτηδεύοντες οἱ βαρυδαίμονες, ἑκούσιον λήθην, &c. *Sunt autem alii quorum ulterius impietas procedit, qui ne paria quidem Deo & operibus ejus tribuant, sed quicquid honoris excogitari potest his exhibent, illud communissimum bonum nulla memoratione dignantes, id prætereunt quod solum meminisse debuerant, sponte miseri sibi accersentes quæsitam oblivionem.* Sic locum Deuteronomii interpretatur Maimonides Directore iii, 41.

4. *Nec summi Dei cultum ideo deserant*] Sic victimas ab Ægypti regibus, ab Augusto, a Tiberio in Templum admisere Judæi. Docent id & Josephus & Philo.

5. *Darius*] Hystaspis filius, Xerxis pater. Confer quæ supra §. xi.

1. *Nemini deinceps ad credendum vim inferre*] Josephus ita censet δεῖν ἕκαστον κατὰ τὴν ἑαυτοῦ προαίρεσιν θεὸν εὐσεβεῖν, ἀλλὰ μὴ κατὰ βίας: *Debere quemque libero animi proposito Deum colere, non vi coactum.*

Quarum rerum causæ nos latent eis causam assignare divinam voluntatem] Servius ad initium iii. Æneidos: *Quotiescunque ratio vel judicium non apparet, sic visum interponitur.* Sic & Donatus ad Actum v, Scena ii. Eunuchi. Atque in eum sensum poni Hebræum חפץ notat Abarbanel.

2. *Christo nova legis auctori omnino hoc placuisse, ut ad legem suam recipiendam nemo hujus vitæ pœnis, aut earum metu pertraheretur*] Tractat hoc Gregorius Nazianzenus oratione: Cum assumtus est a Patre: & Beda lib. 26 Isidorus de Sisebuto rege: *Qui in initio regni sui Judæos ad fidem Christianam permovens æmulationem quidem Dei habuit, sed non secundum scientiam, potestate enim compulit quos provocare oportuit fidei ratione.* Transcripsit hoc in historiam Rodericus ii, 13. Posteriores in Hispania reges eodem nomine culpant Osorius, & Mariana. quem vide xxvi, 14. xxvii, 5.

Athanasius] Epistola ad solitarios.

Numquid & vos abire vultis?] Cyprianus epistola lv. *Conversus ad Apostolos suos dixit: Nunquid & vos vultis ire? servans scilicet legem qua homo libertati suæ relictus, & in arbitrio proprio constitutus sibimet ipse vel mortem appetit vel salutem.*

3. *Instantiam vocatoris significat*] Cyprianus de Idolorum vanitate hunc locum respiciens: *Per orbem vero discipuli magistro & Deo monente diffusi, præcepta Dei in salutem darent, ab errore tenebrarum ad viam lucis adducerent, cæcos & ignaros ad agnitionem veritatis ocularent. Ac, ne esset probatio minus solida, & de Christo delicata confessio, per tormenta, per cruces, per multa pœnarum genera tentantur.*

Justiniani consilium] Ad eundem Justinianum epistolam Theodahadi vide in Cassiodoro x. 26.

1. *Ammianus*] Idem vere, Christianam religionem absolutam & simplicem vocat: Zosimus & ipse paganus: χριστιανῶν πίστεως ἐπαγγελία παντὸς ἁμαρτήματος καὶ πάσης ἀσεβείας ἀπαλλαγή: *Christianæ fidei hæc est pollicitatio, libertas ab omni crimine atque impietate.* Secta nemini molesta passim a paganis dicebatur; Tertullianus Scorpiaco. Justinus Apologetico ii. Ἀρωγοὶ δ' ὑμῖν καὶ σύμμαχοι πρὸς εἰρήνην ἐσμὲν πάντων μᾶλλον ἀνθρώπων, ὅτι ταῦτα δοξάζομεν, ὡς λαθεῖν θεὸν κακόεργον ἢ πλεονέκτην, ἢ ἐπίβουλον, ἢ ἐνάρετον, ἀδύνατον εἶναι, καὶ ἕκαστον εἰς αἰωνίαν κόλασιν ἢ σωτηρίαν κατ' ἀξίαν τῶν πράξεων πορεύεσθαι. *Nos vobis ad imperii tranquillitatem maxime adjutores & collaboratores sumus, ut qui doceamus fieri non posse ut Deo quis lateat, sive sit maleficus, raptor, insidiator, sive æqui amans. Tum vero ad æternam aut salutem aut pœnam quemque mitti pro factorum suorum dignitate.* Arnobius de conventibus Christianorum loquens lib. ii. *In quibus aliud auditur nihil nisi quod humanos faciat, nisi quod mites, verecundos, pudicos, castos, familiaris communicatores rei cum omnibus quos solidet germanitatis necessitudine copulatio.*

Philo commemorat] In legatione. Similiter & libro de Sacrificantibus facunde ostendit quantum Synagogæ distent a paganicis mysteriis. Locus uterque dignus inspici. Simile habet libro altero contra Apionem Josephus.

2. *Constantinus Licinio*] Vide Zonaram. Simile illud apud Augustinum epist. l. *Maximianus episcopus Vagiensis auxilium petiit ab Imperatore Christiano contra hostes Ecclesiæ, non tam sui ulciscendi causa quam tuenda Ecclesia sibi credita.* Relatum est in causam xxiii. quæst. iii.

Alii Persis] Vide Menandrum Protectorem.

2. *Quam ea quæ dogmatum sunt*] Sequitur hoc Chrysostomus in i Cor. ii: ὅταν δὲ καὶ ἐν δόγμασιν ἡ συνήθεια ᾖ, βεβαιοτέρα γίνεται. πάντα γὰρ τις εὐκολώτερον ἀμείψειεν ἢ τὰ περὶ τῆς θρησκείας. *Ubi vero consuetudo in dogmata inciderit, multo fit immobilior. Nihil enim est quod non facilius homo mutet quam ea quæ religionis sunt.*

3. *Hæreticus Augustino*] Libro de utilitate credendi; locus refertur in causam xxiv. quæstione 3. Addit Augustinus, non idem sibi videri hæreticum & hæreticis credentem hominem. Vide eundem epistola clxii. Hæresis obstinatioris animi dementia, i. 2. c. de summa Trinitate, i.

Temporalis commodi & maximè gloriæ principatusque

quæ sui gratia] Scriptor responsorum ad orthodoxos quæstione IV: δῆλόν ἐστιν ὅτι ἐκ φιλοδοξίας ἢ ἀντιπαθείας τῶν αἱρεσιαρχῶν πᾶσαι αἱ αἱρέσεις τὰς ἀφορμὰς ἐσχήκασι τῆς συστάσεως αὐτῶν. *Apertum est ex cupiditate gloriæ aut ex æmulatu qui primos repertores agitaverit, sectas omnes exsistendi originem cœpisse.* Chrysostomus ad Gal. V: ἡ γὰρ τῶν αἱρέσεων μήτηρ, ἡ τῆς φιλαρχίας ἐστὶν ἐπιθυμία: *Mater hæresium, cupiditas principatus.*

Bono animo errant] Agathias ubi de Alemannorum absurdis superstitionibus egerat Historiarum I: ἐλεεῖσθαι μὲν οὖν ἢ χαλεπαίνεσθαι δίκαιοι ἂν εἶεν καὶ πλείστης μεταλαγχάνειν συγγνώμης, ἅπαντες ὅσοι τοῦ ἀληθοῦς ἁμαρτάνουσιν. οὐ γὰρ δήπου ἑκόντες ἀλῶνται καὶ ὀλισθαίνουσιν, ἀλλὰ τοῦ ἀγαθοῦ ἐφιέμενοι, ἔπειτα σφαλέντες τῇ κρίσει τὸ λοιπὸν ἔχονται τῶν δοκηθέντων ἀτεχνῶς, ὁποῖα ἄττα καὶ τύχοιεν ὄντα. *miseratione quam odio digniores sunt, ac tales quibus ignosci par sit, quicumque a vero aberrant. Neque enim volentes palantur & cespitant, sed cum bonum appetant, in judicando decepti, quæ semel visa sunt retinent mordicus, qualiacunque ea fuerint.*

Nemo potest scire nisi judex] Chrysostomus homilia contra Anathematizantes: τὸ κεκρυμμένον τῷ τῶν αἰώνων κριτῇ ἀνεπισφαλὲς ἀποφαίνεσθαι, μόνῳ εἰδότι καὶ μέτρα γνώσεως καὶ ποσότητα πίστεως. πόθεν γὰρ ἴσμεν, εἰπέ μοι, παρακαλῶ, ποίοις ῥήμασι κατηγορήσει ἑαυτοῦ ἢ καὶ ἀπολογήσεται ἐν ἡμέρᾳ ὅτε μέλλει ὁ Θεὸς κρίνειν τὰ κρυπτὰ τῶν ἀνθρώπων, ὄντως ἀνεξερεύνητα τὰ κρίματα, καὶ ἀνεξιχνίαστοι αἱ ὁδοὶ αὐτοῦ. *id quod absconditum, solus sine periclo dijudicet sæculorum judex, cui soli patet & scientiæ mensura & fidei quantitas. Unde enim nos sciamus, dic mihi quæso, quibus verbis ille se accusaturus aut excusaturus est, in die illa qua Deus dijudicabit arcana hominum? Vere inscrutabilia sunt judicia ejus, & viæ ejus impervestigabiles.*

5. *In Arianam hæresin*] Non immerito odimus tam mali exempli inter Christianos repertores. Vide eorum sæva facta apud Eusebium de vita Constantini libro I, 5. 38. Socratem libro IV, 29. Procopium Vandalicorum I, ubi de Honoricho. & Gotthicorum I, de Amalaricho. & Victorem Uticensem. de Semiarianis Epiphanius: τοὺς τὴν ἀλήθειαν διδάσκοντας διώκουσι, οὐκέτι λόγοις βουλόμενοι ἀνατρέπειν, ἀλλὰ καὶ ἔχθραις καὶ πολέμοις καὶ μαχαίραις παραδιδόντες τοὺς ὀρθῶς πιστεύοντας. λύμη γὰρ οὐ μιᾷ πόλει καὶ χώρᾳ εἰργάσαντο, ἀλλὰ πολλαῖς. *Veritatem docentes vexant, neque verbis evertunt, sed odiis, bellis, gladiis tradunt recte sentientes. exitium quippe jam non uni, sed multis urbibus regionibusque attulere.* de talibus Gregorius Episcopus Romanus ad Constantinopolitanum Episcopum: *Nova & inaudita est ista prædicatio, quæ verberibus exigit fidem.*

Gal. IV, 29.] Ad quem locum vide Hieronymum; citatum c. qui secundum. causa XXIII, quæst. IV.

In Gallia jam olim damnati sunt] Sulpitius Severus: *Tum vero Idacius atque Ithacius acrius instare, arbitrantes posse inter initia malum comprimi, sed parum sani consiliis sæculares judices adeunt, ut eorum decretis atque executionibus hæretici urbibus pellerentur.* mox: *Secuti etiam accusatores Idacius & Ithacius Episcopi, quorum studium in expugnandis hæreticis non reprehenderem, si non studio vincendi plus quam oportuisset certassent. Ac mea quidem sententia est, mihi tam reos quam accusatores displicere.* Postea: *Martinus apud Treviros constitutus non desinebat increpare Ithacium ut ab accusatione desisteret: Maximum orare, ut sanguine infelicium abstineret. satis superque sufficere ut Episcopali sententia hæretici judicati Ecclesiis pellerentur.* Vide & sequentia.

Errantis pœnam esse doceri] Seneca in Tragœdia:

Quis nomen unquam sceleris errori dedit?

Et de Ira I 14. *Non est prudentis errantes odisse. alioquin ipse sibi odio erit.* M. Antoninus libro IX: εἰ μὲν δύνασαι, μεταδίδασκε. εἰ δὲ μή, μέμνησο, ὅτι πρὸς τοῦτο ἡ εὐμένεια σοι δέδοται. καὶ οἱ θεοὶ δὲ εὐμενεῖς τοῖς τοιούτοις εἰσίν. *Si potes, meliora doce; si non potes, memento in hoc tibi lenitatem datam. Ipsi Dii lenes sunt talibus.* Chrysostomus Eph. IV, 17. τὸν γὰρ ἀγνοοῦντα, οὐ κακῶς πάσχειν οὐδὲ ἐγκαλεῖσθαι, ἀλλὰ μανθάνειν δίκαιόν ἐστιν ὅπερ ἀγνοεῖ. *eum qui ignorat neque malo affici neque accusari oportet, sed æquum est ut discat quæ ignorat.* Valentinianus, laudante Ammiano Marcellino libro XXX. *nec quemquam inquietavit, neque ut hoc coleretur imperavit, aut illud: nec interdictis minacibus subjectorum cervicem ad id quod ipse coluit inclinabat, sed intemeratas reliquit has partes ut reperit.*

1. *Justius illi punientur qui in eos quos Deos putant irreverentes atque irreligiosi sunt*] Vide de hac re egregia apud Cyrillum libro contra Julianum V. & VI. Solone auctore Amphictyones bello persecuti sunt Cirrhæos, quod ii templo Delphico vim intulissent; Plutarchus Solone. Sic & qui falso sibi vatum nomen induunt recte puniuntur; consule Agathiam lib. V.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. XXI.

1. *Qui delicti sunt participes*] Tertullianus de Resurrectione carnis: *Dicent enim ministros & socios habere arbitrium ministrandi atque sociandi, & potestatem suæ voluntatis in utrumque, homines scilicet & ipsos. iccirco eum auctoribus merita communicare, quibus operam sponte accommodant.*

2. *Qui factum vitiosum jubent, qui censensum requisitum adhibent*] *Saulus manibus omnium lapidabat.* Augustinus Sermone V. de Sanctis, cap. 4. similia sermone ejusdem argumenti primo, c. 3. & sermone XIV.

Qui adjuvant] ope. Institutionibus de Furtis, 9. interdum. Edicto Theuderici, c. 120.

Qui receptum præstant] Hieronymus super parabolas: *Non fur solum, sed ille reus tenetur qui furti conscius quærente possessore non indicat.* Chrysostomus de statuis XIV: οὐ γὰρ οἱ ἐπιορκοῦντες μόνον, ἀλλὰ καὶ οἱ συνειδότες μὲν, σιγῶντες δὲ, κοινωνοῦσι τῶν ἐγκλημάτων.

Digitized by Google

non enim perjuri soli, sed & qui conscii cum sint celant perjuria, criminis tenentur.

Qui consilium dant] Vide Institutiones & Edictum Theuderici dictis locis. Androcides ex lege Attica, τὸν βουλεύσαντα ἐν τῷ αὐτῷ ἐνέχεσθαι καὶ τὸν τῇ χειρὶ ἐργασάμενον. *qui consilium dedit eum non minus pœna teneri quam qui manu rem effecerit.* οὐ γὰρ ἦν πραχθῆναι μὴ βουλευσαμένου, *neque enim sine consilio res facta fuisset*, ait Aristoteles de Poëtica c. 17.

Laudant, assentantur] Chrysostomus 1. ad Romanos circa finem: καὶ γὰρ τοῦ πλημμελοῦντος ὁ τὴν ἁμαρτίαν ἐπαινῶν χαλεπώτερος, *pejor peccante qui peccatum laudat.* qui facinorosum adstans hortatur, pro faciente habetur lege Longobardica, lib. 1. tit. IX. §. 25. vide quæ ex Philone & Josepho mox proferemus ad §. 17.

Non vetant] Chrysostomus 1. adversus Judæos: ὥσπερ οὖν οὐχ οἱ κλέπτοντες μόνον, ἀλλὰ καὶ οἱ δυνάμενοι μὲν ὄντες κωλῦσαι, μὴ κωλύοντες δὲ τὴν αὐτὴν ἐκείνοις διδόασι δίκην. *Sic non ii modo qui furtum fecere, sed & qui prohibere cum possent non prohibuere, puniuntur, & quidem pari uterque pœna.* Sic eum qui sanari ægrotum prohibet, teneri quasi vulnerasset, ait idem Chrysostomus 2 ad Cor. c. VII.

1. *Si defexit publico consilio*] Chrysostomus de statuis III: ὅτι οὐ κοινὸν τῆς πόλεως τὸ ἁμάρτημα γέγονεν, ἀλλὰ ἀνθρώπων τινῶν ξένων καὶ ἐπηλύδων, οὐδὲν λογισμῷ ποιούντων, ἀλλὰ τόλμῃ καὶ παρανομίᾳ πάσῃ. καὶ οὐκ ἂν εἴη δίκαιον ὑπὲρ τῆς ὀλίγων ἀπονοίας πόλιν τοσαύτην ἀναρπάζεσθαι, καὶ τοὺς οὐδὲν ἠδικηκότας διδόναι δίκην. *Non commune fuisse delictum civitatis, sed extraneorum & advenarum, qui cuncta temeritate ac legum ignorantia quam ratione facerent. neque vero æquum, ut ob paucorum imperitiam tanta urbs everteretur & pœnam ferrent culpa exsortes.* Ammianus libro XXX. de Quadis: *nihil ex communi mente procerum gentis delictum asseverantes in nostros.*

4. *Scientiam, cum puniri jubetur, accipi pro patientia.*] Lege Wisigotthorum libro VIII, tit. IV, cap. II. cap. 26. & alibi. Libro IX. tit. I. c. I.

5. *Ipsorum erat cogere Agamemnonem*] ita hanc rem explicat Cyrillus libro V. contra Julianum.

Unius ob culpam & furias Ajacis Oilei] Euripides Troadibus sic loquentem Neptunum facit:

> Οἶδ'· ἡνίκ' Αἴας εἷλκε Κασσάνδραν βίᾳ.
>
> *Cum Phœbadem vi traxit Ajacis manus.*

Et Minervam respondentem

> Κοὐδέν γ' Ἀχαιῶν ἔπαθεν, οὐδ' ἤκουσ' ὕπο.
>
> *Nilque audiit, nil passus a Græcis mali est.*

Pari jure omnes Antiochenos statuarum crimine involvit Chrysostomus, prima ejus argumenti oratione: ἰδοὺ τὸ ἁμάρτημα γέγονεν ὀλίγων, καὶ τὸ ἔγκλημα γίνεται κοινόν. ἰδοὺ δι' ἐκείνους ἅπαντες δεδοίκαμεν νῦν, καὶ τῶν ἐκείνοις πεπλημμελημένων αὐτοὶ τὰς τιμωρίας ἀναμένομεν. εἰ δὲ προλαβόντες αὐτοὺς ἐξεβάλομεν τῆς πόλεως καὶ τὸ νενοσηκὸς διωρθώσαμεν μέλος, οὐκ ἂν τὸν παρόντα ἐφοβούμεθα φόβον. *Ecce facinus paucorum fuit, accusatio in omnes fertur. Ecce propter illos nunc in metu omnes sumus, & eorum quæ illi ausi sunt pœnam nos ipsi exspectamus. Quod si antevertissemus eam, illos de urbe pellendo, & partem morbidam sicut oportet tractassemus, abesset jam à nobis hic timor.* deinde: δι' αὐτὸ οὖν τοῦτο κολάζου, φησί, δίδου δίκην τὴν ἐσχάτην, ὅτι μὴ παρῆς, μηδὲ ἐκώλυες μηδὲ τοὺς ἀκοσμοῦντας κατεῖχες, μηδὲ ἐκινδύνευσας ὑπὲρ τῆς εἰς τὸν βασιλέα τιμῆς. οὐ μετέσχες τῶν πεπλημμελημένων; ἐπαινῶ τοῦτο καὶ ἀποδέχομαι. ἀλλ' οὐδ' ἐπέσχες τὰ γινόμενα, τοῦτο κατηγορίας ἄξιον. *Ob hoc ipsum, inquit, fer pœnas, & ultima lue supplicia quod non adfuisti, quod non prohibuisti, quod insanientes non retinuisti, quod pericula non subiisti pro honore Imperatoris. Particeps non fuisti facinorum? Laudo hoc, & boni accipio. sed nec quæ fiebant impedisti. hoc vero jam dignum accusari.*

Potestas magna & potentissima, qua prohibere scelus maximum potest] Philo in Flaccum: ὁ γὰρ ἐπιπλῆττειν ἢ τὸ πανύστατον ἐπέχειν ἂν δυνηθείς, εἰ μὴ κεκώλυκε, δῆλος ἦν ἐφεὶς καὶ ἐπιτρέπων αὐτοῖς. *nam qui castigare, certe inhibere potuit; si non impediit, habendus est permisisse aut etiam probasse quod agebatur.* Dion Galba: τοῖς μὲν γὰρ ἰδιώταις ἀπόχρη μηδὲν ἀδικεῖν. τοῖς δὲ δὴ τὰς ἡγεμονίας ἔχουσιν ἀνάγκη προνοεῖν ὅπως μηδ' ἄλλος κακουργῇ. *Privatis sufficit non delinquere. in imperio agentibus incumbit & hoc curare ne delinquat alius.* in c. 4. Synodi Pistensis positæ inter capitula Caroli Calvi habemus: *Non est liber a consensu qui quod emendare potest emendare negligit, quapropter sine dubio peccati se participem facit.* Vide Nicetam Choniatem libro II. de Andronico.

6. *Olim ab Amphictyonibus damnati Scyrii*] Plutarchus Cimone.

1. *Qui culpa est compertus*] deditionem enim præcedere debet causæ cognitio. non decet ἀκρίτως ἐκδιδόναι, *homines dedere causa non cognita*, Plutarchus Romulo. Rex Scotiæ apud Camdenum in Anno LXXXV. ait Elisabetæ, transmissurum se in Angliam Fernihurstium, imo & Cancellarium, si præcogitate securitatem violasse vel cædem conscisse liquidis & legitimis probationibus convincerentur.

Hoc illud est dedere quod in historiis sæpissime occurrit] Mithridatem a Tigrane poposcit Lucullus, & non dedenti bellum intulit; Appianus Mithridatico, & Plutarchus Lucullo. Romani Salgas ab Allobrogibus dedi sibi postularunt; Appianus excerptis legationum XI. de Episcopo quem Romani dedere Scythis volebant, vide Priscum excerpto legationum 21. Dux Beneventanus a rege Vascone deditus Ferdinando Castellam regenti; Mariana XX, I.

2. *Sic Fabios sibi dedi Galli postulabant*] Plutarchus Camillo. Appianus excerpto legationum 9.

Postularunt & postea Annibalem] Diodorus Siculus in fragmentis. Livius.

4. *Interdum sontes deposcentibus optio datur*] Vide fœdus inter reges Angliæ & Daniæ, memoratum Pontano de Mari.

5. *A quibus transfugæ recipiuntur*] Zonaras Basilio Porphyrogenneto: ἔπεμψε πρὸς Χοσρόην ἀξιῶν μὴ προσδέξασθαι, τὸν τυραννήσοντα καὶ τῷ οἰκείῳ δεσπότῃ γενόμενον, ἵνα μὴ καὶ καθ' ἑαυτοῦ ὑπόδειγμα εἴη οὐκ ἀγαθόν. *Misit ad Chosroem postulatum ut dederetur sibi regni affectator, qui domino contraria cepisset arma, neve in semetipsum perniciosum exemplum statueret Chosroes.* Vide de piratis Lesbi mendose receptis Chalcocondylam libro IX.

1. *Supplicum jura*] κοινοὶ ἱκεσίας νόμοι Polybio, & Malcho in excerptis legationum.

Quibus innocens est animus, irata fortuna] Oraculum vetus.

> Ἔκτεινας τὸν ἑταῖρον ἀμύνων. οὔ σ' ἐμίανεν

Αἷμα.

Αἷμα. φίλος ἧς χεῖρας καθαρώτερος ἢ πάρος ἦσθα.
Carum occidisti, dum vis succurrere. nullum
Crimen habes. manus est tibi purior ac fuit ante.

Ἀτύχημα καὶ ἀδίκημα] Philo de Judice: ἔλεος ἐπ' ἀτυχήμασιν. ὁ δ' ἑκουσίῳ γνώμῃ πονηρευόμενος οὐκ ἀτυχεῖ ἀλλ' ἀδικεῖ. *Misericordia infortuniis debetur. At qui deliberata sententia male agit, non infelix est sed injustus.* Sic M. Antoninus mentem vult inspici: ἵνα ἐπιστήσῃς πότερον ἄγνοια ἢ γνώμη, καὶ ἅμα λογίσῃ ὅ, τι συγγενές, *ut noris ignorantia in aliquo an consilium fuerit, & simul ea consideres quæ his cohærent.* Sic τὰ ἐξ ἀγνοίας ἢ λήθης, *quæ ab ignorantia aut oblivione veniunt*; & τὰ ἐκ προνοίας, *quæ ex consulto fiunt*, distinguit Totilas apud Procopium Gothicorum III.

Dedere noluisse] Recepit nec dedidit Pipinus ex Neustria ob tyrannidem ad se confugientes: Est id apud Fredegarium in rebus Pipini ad annum IↄCCLXXXVIII. Etiam ab Ecclesia Romana ad se confugientes recepit Ludovicus Pius Imperator, ut apparet ex ejus decreto facto anno IↄCCCXVII, inserto in Tomum II Conciliorum Galliæ: Et Carolus Calvus, qui ex parte fratris sui Ludovici ad se profugerant, Aymonius lib. V, cap. 34. de Cegena Patzinaca non dedito postulanti Tyracho vide in Constantini Monomachi rebus Zonaram. Sic & Osmanes ab Inungio præfecto non deditus Eskisari: Leunclavius libro II Historiæ Turcicæ. Albuquercium Lusitani non dedidere, ut memorat Mariana XVI, 18.

2. *Servius*] ad VIII Æneidos.

Propriam Atheniensium laudem] Quam Arragoniis tribuit Mariana XX, 13. Gepidæ perire omnes malunt quam Ildigisalem Romanis aut Longobardis dedere; Procopius Gothicorum IV.

Apud Sophoclem] Vide totum locum, est enim lectu dignus.

Pro Herculis liberis] Vide Euripidem Heraclidis & Apollodorum.

3. *Consecuturum quod jus esset*] *Neque a Diis nisi justas supplicum preces audiri*, ait Tacitus Annalium lib. III.

Ad id quod Athenis sanctissimum esset altare] In Lusitania Ferdinandum cubiculi præfectum e templo ad quod confugerat raptum, & igne combustum, ob vitium nobili virgini illatum, narrat Mariana libro XXI. Vide & de Asylis librum viri magni Pauli Veneti Societatis Servorum quæ dicitur.

4. *Perseus rex Macedonum*] Narrat & Appianus excerpto legationum num. 20. Simile illud in Latina vita Themistoclis: *cum ab Atheniensibus & Lacedæmoniis exposceretur publice, supplicem non prodidit,* (Admetus rex Molossorum) *monuitque ut consuleret sibi. itaque Pydnam eum deduci jussit, & quod satis esset præsidii dedit.* Sic & Ildigim Longobardum dimittunt Gepidæ apud Procopium Gothicorum III. Adde Epistolam Theuderici ad Trasamundum regem Vandalorum de Giselico suscepto, V, 43, & 44. & ea quæ in vita regis Ludovici. Sic Christophorum Sborovium a se amovit Imperator Rudolphus II. teste Thuano lib. LXXXIII, in anno cIↄ Iↄ LXXXV. Elisabetha Scotis respondet se Bothwellum aut reddituram aut ex Anglia exterminaturam: Camdenus id habet circa annum cIↄ Iↄ XCII. de Alfonso Gegionis Comite a rege Galliæ damnato, ac negato ei in Hispaniam receptu, vide Marianam XIX, 6.

5. *Nisi fœderis legibus propius quiddam convenerit*] Ut in fœdere Helvetiorum cum Mediolanensibus, Simlerus recitat. Fœdera Anglorum cum Gallis dedi rebelles & profugos volunt, cum Burgundis expelli. Camdenus in anno cIↄ Iↄ c.

3. *Theodosii probat factum*] Eadem quæ Libanius de hac re dicit & Chrysostomus in XVII de statuis. In eosdem Antiochenos paria olim constituerat Marcus Antoninus Philosophus, ut testis est Capitolinus, & in Byzantinos Severus, demto Theatro, thermis, honore, ornamentisque omnibus. Sed & ipsa urbs Perinthiis data; Vide Herodianum II; Zonaram, & quæ supra dicta nobis.

2. *Alexandri in Persas*] Propterea aliam ei bello causam attribuit Julianus in Constantii Laudatione: καὶ ὅτι μὲν οὐδεὶς πω συνέστη πρότερον, οὐδ' ἐπὶ Τροίαν τοῖς Ἕλλησιν, οὐδ' ἐπὶ τοὺς Πέρσας Μακεδόσιν ὥσπερ δὴ δοκοῦσιν ἐν δίκῃ γενέσθαι τοσαύτην ἔχων ὑπόθεσιν καὶ παισὶ πω δῆλον. οὐ τὰς μὲν γε λίαν ἀρχαίων ἀδικημάτων τιμωρίας σφόδρα νεωτέρας, οὔτ' εἰς παῖδας οὔτ' εἰς ἐκγόνους γενομένας, ἀλλ' εἰς τοὺς ἀφελομένους καὶ ἀποστερήσαντας τὴν ἀρχὴν τοὺς τῶν εὐδοκιμησάντων (male legitur ἀδικησάντων) ἀπογόνους. *Nullum unquam bellum, quod quidem justum censeretur, tali ex causa gestum, non a Græcis in Trojanos, non a Macedonibus in Persas, vel puero liqueat. Non enim illi obsita vetustate crimina seris pœnis, ne in nepotes quidem aut liberos, persequebantur, sed illos impetebant qui virorum bene meritorum posteris vim inferebant, regna extorquebant.*

2. *Vades capitali judicio crediderint obligari*] Apertum id in verbis Rubenis ad patrem Jacobum Gen. XLII. 37: & apud Josephum II. Antiquæ historiæ cap. 3. Hos vades ἀντιψύχους animæ vicarios vocat Eutropius Caligula; ἐγγυητὰς θανάτου mortis sponsores Diodorus Siculus in excerptis Peiresiauis. Chrysostomus ad Galatas II: καθάπερ τινὸς καταδικασθέντος ἀποθανεῖν, ἕτερος ἀνεύθυνος ἑλόμενος θανεῖν ὑπὲρ ἐκείνου ἐξαρπάζει τῆς τιμωρίας αὐτόν: *Sicut homine aliquo ad mortem damnato, innocens alter pro illo se morti devovens illum supplicio liberat.* Augustinus epistola LIV. ad Macedonium: *& aliquando qui causa fuit mortis potius in culpa est quam ille qui occidit. velut si quispiam decipiat fidejussorem suum; atque ille pro isto legitimum supplicium luat.*

Ut alibi memorabimus] Libro III, cap. IV, §. 14.

3. *Ut lege Mosis*] de qua vide Maimonidem doctore dubitantium III, 40.

2. *At Philo*] Idem libro de Pietate: ἧς οὐκ ἂν οἶδ' εἴ τις βλαβερωτέρα γένοιτ' ἂν εἰσήγησις, εἰ μήτε τοῖς ἐξ ἀγαθῶν πονηρευομένοις ἐπακολουθήσουσι τιμωρίαι δίκης, οὔτε τοῖς ἐκ πονηρῶν ἀγαθοῖς ὀρέγεται τιμή, τοῦ νόμου δικάζοντος ἕκαστον αὐτὸν ἐφ' ἑαυτοῦ μὴ συγγενῶν ἀρεταῖς ἐπαινοῦντος ἢ (addendum hic κακίαις) κολάζοντος. *Haud scio an possit ullum pejus induci institutum, quam si neo malos e bonis genitos sequetur pœna, nec honos habebitur bonis qui ex malis parentibus nati sunt. Aliter lex quæ de suis actionibus quemque judicat, non ex cognatorum virtutibus laudat, aut ex eorundem vitiis punit.* Josephus contrarium factum in rege Judæorum Alexandro vocat ὑπὲρ ἄνθρωπον δίκην *exactionem pœnæ quæ humanum excedit modum.* Ovidius:

Illic immeritam materna pendere lingua
Andromedam pœnas injustus jusserat Ammon.

3. *Quare filiis Avidii Cassii*] Vide & Vulcatium vita Avidii. Laudat parem Constantii humanitatem Julianus, ostenditque sæpe ex malis parentibus bonos venisse liberos, sicut e saxis apes evolant, e ligno amaro nascuntur ficus, e spinis prodit pomum Punicum. Ejusdem hæc sunt: ἀλλὰ καὶ τὸ παῖδα τῷ τετελευτηκότι νήπιον κομιδῇ τὴν πατρῴαν οὐδὲν ἐάσαις μετασχεῖν ζημίας, ὅτω σοι περὶ ἐπιείκειαν ἡ πρᾶξις ῥέπουσα τελείας ἀρετῆς ὑπάρχει γνώρισμα. *etiam mortui filium infantem admodum non sivisti pœna paterna implicari. ita tua agendi ratio ad lenitatem semper vergens perfectæ virtutis est testimonium.*

1. *In ipsos jure dominii non pœna utitur*] Hæc est sententia Rabbini Simeonis Barsema, longe verissima.

Ultra abnepotes non extendit] exempla habes in Zimri & Jehu.

Ut vel posteritatibus suis prospicientes divinæ legi obedirent] Alexander apud Curtium libro VII: *Non oportebat vos scire quid de his statuissem, quo tristiores periretis.*

2. *Quæ ἄγη ipsi vocant*] Vide Plutarchum Pericle: & quæ supra dicta hoc libro XIII. §. 1.

Apud Ælianum] Libro III, 43.

Agebatur autem ibi de sacrilegio] ut & Libanius, ὧν οἱ μὲν ἴδοιεν ἤδη δίκην, οἱ δὲ οὔπω μέν. οὐκ ἔστι δὲ ὅτι αὐτοὺς ἐξαιρήσεται. λέγω δὲ αὐτοὺς καὶ παῖδας λέγω καὶ τοὺς ἐξ ἐκείνων. *quorum alii jam pœnas dederunt, alii nondum quidem, sed nemo eos pœna eximet: nec ipsos tantum dico, sed & liberos & ex iis nascituros.* Similia habet idem Libanius oratione quam edidit Gothofredus.

Insignis quædam virtus] & publica paterni criminis detestatio, qualem fecit Andronicus Palæologus Imperator apud Gregoram libro V, c. 81.

3. *Ideo in fœdere nulla exstat comminatio personas peccantium egrediens*] Tertullianus de Monogamia: *desivit uva acerba a patribus manducata dentes filiorum obstupefacere; unusquisque enim in suo delicto morietur.*

4. *Pii reges*] ut Amasias.

Dionysius Halicarnassensis] qui sic ait: τὸ δὲ ἔθος τοῦτο Ῥωμαίοις ἐπιχώριον γέγονεν, ἀφεῖσθαι τῆς τιμωρίας ἁπάσης τοὺς παῖδας, ὧν ἂν οἱ πατέρες ἀδικήσωσι. *mos ille Romanis proprius, a pœna omni liberos eximere quorum parentes deliquerunt.* habet idem lex Wisigothica libro VI, tit. 1, cap. 8.

Prægnantem mulierem mortis supplicio afficere nefas habitum] Laudat Philo libro de Humanitate.

Romanorum] L. Imperator Adrianus, D. de statu hominum. L. Prægnantis. D. de pœnis.

Devovens & propinquorum capita] Philo morem esse tyrannis dixit cum damnatis una tollere quinque familias eis proximas. Vide Herodianum libro III, & exemplum Mediolanense occiso Galeatio apud Bezarum lib. XIV.

Ammianus Marcellinus] abominandas leges vocat. vide & Concilium Toletanum IV.

Honoriibus prohibiti sunt] Simile reperies in C. in quibusdam. de pœnis.

1. *Si ipsius populi consensus accesserit*] Philo de Ægyptii regis subditis Abrahami tempore: συμπάσχουσι δὲ τῆς τιμωρίας σύμπας αὐτοῦ ὁ οἶκος, μηδενὸς ἐπὶ τῇ παρανομίᾳ δυσχεράναντος, ἀλλὰ πάντων ὥσπερ τῷ συναινεῖν μονονοὶ συγχειρουργησάντων τὸ ἀδίκημα. *Sensit & pœnam omnis cum eo familia, quod nemo indignatus esset super injuste facto, sed omnes laudando pene & ipsi illud fecissent.* Josephus, ubi vaticinium contra Jeroboamum prolatum narrat: μεθέξει δὲ τῆς τιμωρίας καὶ τὸ πλῆθος ἐκπεσὸν τῆς ἀγαθῆς γῆς, καὶ διασπαρήσεται εἰς τοὺς πέραν Εὐφράτου τόπους, ὅτι τοῖς τοῦ βασιλέως ἀσεβήμασι κατηκολούθησε. *Particeps pœnæ & populus erit, excidet quippe felice terra, sparsusque per loca Transeuphratensia exsulabit, quod impietati regis socium se fecerit.*

De pœna non tenetur] Maimonides titulo נזלה, c. VII, sectione 6. Gemara Baba Cama cap. IX, §. 11.

Sed in bonis] Vide Concilium Toletanum VIII, in causa Recceswinthi. vide quæ supra hoc libro, c. XIV, §. 10. Nulla est persona quæ ad vicem ejus qui e vita emigraverit propius accedat quam hæres, ut Cicero ait secundo de legibus.

ANNOTATA AUCTORIS
AD LIB. II. CAP. XXII.

1. *Illas vocat* προφάσεις *quia palam proferri solent (titulum dixit aliquoties Livius) has generis nomine* αἰτίας] Sic & Plutarchus distinguit in Galba, & Dion in rebus Cæsaris & Pompeji: Et Polybius, ubi de Romanorum bello in Illyrios agit, excerpto legationum 126. Cum Suetonio recte illas prætextum, has causas dixeris. Ita enim ille de Julio Cæsare: *Et prætextum quidem illi civilium armorum hoc fuit: causas autem alias fuisse opinantur.* Thucydides alibi distinguit πρόφασιν & τὸ ἀληθές, ut in Atheniensium motu adversus Siciliam, prætextum fuit opitulari Egestanis, res ipsa, cupiditas Siciliæ sibi acquirendæ. Hermocrates in oratione de Atheniensibus loquens illud πρόφασιν prætextum vocat, hoc διάνοιαν propositum. utrumque est in libro Thucydidis VI. Appianus etiam προφάσεων vocem usurpat in Mithridatico. idem Civilium V, ubi de rupta pace inter Octavium & Sextum Pompejum agit, dicit αἰτίας causas alias intus fuisse, alias quæ præferebantur. Agathias libro quinto id quod alii πρόφασιν, vocat σκῆψιν καὶ προκάλυμμα, figmentum & obtentum; cui opponit αἰτίαν in historia Hunni Zanurganis. Adde quæ diximus supra libri hujus capite 1, §. 1. Procopius Persicorum II. dicit, stultum esse non libere loqui ubi dux est justitia, comes utilitas.

2. *Ubi tamen ille* αἰτίας & προφάσεις *nomina permiscet*] sic & libro V. de Argivis contra Epidaurios agens,

agens, quam prius vocaverat πρόφασιν, mox vocat αἰτίαν, quomodo & Græcum ἀρχῶν, Latinum principiorum vocem, aliasque ejus generis, esse sensus ambigui notavimus d. c. 1. §. hujus libri. Scriptores Constantinopolitani Imperii id quod alii πρόφασιν sæpe πάτρικλον vocant, nimirum ex Achillis historia, qui ad resumenda arma ex Patroclo sumpsit materiam.

Prætextum tantum ab Antonio cepisset] Τοῦτο πολλοῖς δεομένοις προφάσεως σχῆμα καὶ λόγον εὐπρεπῆ τοῦ πολέμου παρέσχεν. *Hac pridem prætexto opus habenti speciem aliquam & decorum titulum bellandi dedere.* Verba sunt in hac historia Plutarchi. Lucani autem:

— Cunctasque pudoris
Rumpunt fata moras. Justos Fortuna laborat
Esse ducis motus & causas invenit armis.

Periculorum, ut Tacitus loquitur, propter ipsa avidi] De Alanis Ammianus libro XXXI. *Ut hominibus quietis & placidis etiam est voluptabile, ita illos pericula juvant & bella.*

Sed feritatem] Idem libro II. de Ira c. 5. de Apollodoro locutus & Phalaride: *Hac non est ira, feritas est.*

1. *Qui rogatus de possidendi causa, nullam aliam adfert nisi quod possideat*] L. Pro hærede. §. ultimo & sequentibus legibus D. de Hæreditatis petitione. Talis Herulorum in Longobardos πόλεμος ἀπρόφασις, bellum sine prætextu. Galli apud Livium v, *in armis se jus ferre, & omnia fortium virorum esse.*

2. *Immanitatis omnem humanitatem repellentis*] Agathias libro II: ὅσοι δὲ κέρδους ἕνεκα ἢ δυσμενείας ἀλόγου, μηδὲν ἔγκλημα ἐνδίκον ἔχοντες, ἔπειτα φοιτῶσιν ἀνὰ τὴν ὀθνείαν τοὺς μηδὲν ἠδικηκότας ἐπιόμενοι, οὗτοι δὲ ἀλάζονές εἰσι καὶ ἀτάσθαλοι. *Quis vero aut lucri causa, aut cæco odio, nullam habentes justam querelam, alienas terras invadunt innoxiis noxii, hi homines sunt & superbi & improbi.* Exemplum nobis dat illustre Menander Protector: ὅτι Βαϊανὸς ὁ τῶν Ἀβάρων χαγανὸς ὑδεμιᾶς ἀφορμῆς ἢ σκήψεως λαβόμενος, οὐδὲ ψευδῆ γοῦν τὸ ῥωμαίων αἰτίαν ἀξιώσας πλαστουργῆσαι, ἀναιδέστατα καὶ βαρβαρικώτατα παρέλυσε τὰς συνθήκας. *Bajanus Avarorum chaganus, nulla occasione aut obtentu, ne conatus quidem causam vel falsam contra Romanos comminisci, inverecunde plane barbarorum in morem exuit pacta.*

Quales sunt tyranni] Bene Philo ad Decalogum: ὅσοι μὲν τῶν κλεπτῶν ἰσχὺν προσείλαβον, ὅλας συλῶσι πόλεις, ὀλιγωροῦντες τιμωριῶν, διὰ τὸ ἐπικυδέστεροι τῶν νόμων εἶναι δοκεῖν. οὗτοι δέ εἰσιν οἱ ὀλιγαρχικοὶ τὰς φύσεις, οἱ τυραννίδος καὶ δυναστειῶν ἐπιθυμηταί, οἱ τὰς μεγάλας ἐργαζόμενοι κλοπάς, σεμνοῖς ὀνόμασι τῆς ἀρχῆς καὶ ἡγεμονίας ἐπικρύπτοντες λῃστείαν τὴν ἀληθεστέραν. *Qui vero furum vires nacti sunt, hi totas prædantur urbes, pœnarum securi, quod supra leges eminere videantur. Tales sunt homines ingenio minime civili, dominatuum & potentatus avidi, magna furta committentes, qui pulchris nominibus magistratuum & imperiorum id obtegunt quod verius latrocinium appelletur.* Optime conveniunt hæc cum iis quæ ex Curtio, Justino, Seneca & Augustino producta sunt ad dictum cap. I. §. I. libri hujus.

Darius in Scythas] Antoninus Caracalla in Artabanum Parthorum regem: Vide Xiphilinum.

Nec libertas sive singulorum sive civitatum, id est, αὐτονομία, quasi naturaliter & semper quibusvis competat, jus bello præstare potest] Vide Concilium IV. Toletanum, & quæ nos supra cap. IV. hujus lib. §. 14.

1. *Mundi Dominum vocet*] Ut in Concilio Chalcedonensi Actione XI. & XII.

Romaniam posteriores Scriptores vocant] Ut & Athanasius ad Solitarios. id vix sexta pars erat mundi tunc cogniti.

Τῆς οἰκουμένης nomine] Philo de legatione: τῆς πλείστων καὶ ἀναγκαιοτάτων μερῶν τῆς οἰκουμένης, ἃ δὴ καὶ κυρίως ἄν τις οἰκουμένην εἴποι, δυσὶ ποταμοῖς ὁριζομένης Εὐφράτῃ τε καὶ Ῥήνῳ. *De pluribus utilissimisque orbis partibus loquor, quas & eminenter aliquis orbem appellet, definitum amnibus duobus Euphrate & Rheno.*

Judæa faque veniat nomine τῆς οἰκουμένης] Hieronymus: *Nomen terræ, etiam cum additur particula omnis, restringi debet ad eam regionem de qua sermo est.*

Id est in medio Judææ] Discas hoc ex Josephi lib. III. belli Judaici.

2. *In aliarum gentium aut regum jus transierunt*] Exemplum sume in Hispania, de qua vide Gomezium in §. fuerat, num. 5. de actionibus. Panormitanum in c. Venerabilem, col. 9. de Electione. Jasonem in L. Cunctos populos. col. 2, C. de summa Trinitate. Menochium conf. II, num. 102. Cardinalem Tuschum practicarum conclusionum 345. §. Rex Hispaniæ. Molinæum in conf. Paris. in pr. num. 20. Chassanæum de Gloria Mundi parte V, consid. 28. Azorium Institutionum moralium lib. II, c. 5. p. 2.

2. *Signum medendi*] Bene hoc explicat Abulensis ad Matth. IX.

Non impedio dominationem vestram in hoc mundo] Hilarius Arelatensis: *Non enim ad hoc venerat Christus ut alienam invaderet gloriam, sed ut suam donaret: non ut regnum terrestre præriperet, sed ut cæleste conferret.*

3. *Dixit Chrysostomus*] Verba ejus sunt de Sacerdotio libro II. μάλιστα μὲν γὰρ ἁπάντων οὐκ ἔξεστι τοῖς χριστιανοῖς μετὰ βίας ἐπανορθοῦν τὰ τῶν ἁμαρτανόντων πταίσματα. ἀλλ' οἱ μὲν ἔξωθεν δικασταὶ τοὺς κακούργους, ἐπειδὰν ὑπὸ τοὺς νόμους λάβωσι, πολλὴν ἐπιδείκνυνται τὴν ἐξουσίαν, καὶ ἄκοντας τοῖς τρόποις κωλύουσι χρῆσθαι τοῖς αὐτῶν. ἐν ταῦτα δὲ οὐ βιαζόμενον, ἀλλὰ πείθοντα δεῖ ποιεῖν ἀμείνω τὸν πάσχοντα. οὔτε γὰρ ἡμῖν ἐξουσία τοιαύτη, παρὰ τῶν νόμων δέδοται πρὸς τὸ κωλύειν τοὺς ἁμαρτάνοντας. ὅτι, εἰ καὶ ἐδέδοτο, ἔχοιμεν ὅπη καὶ χρησαίμεθα τῇ δυνάμει, ὁ τοὺς ἀνάγκῃ τῆς κακίας, ἀλλὰ τῆς προαιρέσεως ταύτης ἀπεχομένους στεφανοῦντος τοῦ Θεοῦ. διὰ τοῦτο πολλῆς χρεία τῆς μηχανῆς ἵνα πεισθῶσιν ἑκόντες ἑαυτοὺς ὑπέχειν ταῖς παρὰ τῶν ἰατρῶν θεραπείαις οἱ κάμνοντες. *Omnium maxime Christianis non licet vi castigare sontium delicta. Seculi quidem judices, ubi maleficos sub legum potestatem nacti sunt, multum potestatis jus exercent, & invitos quamvis prohibent ex suopte ingenio vivere. At apud nos non cogendo sed suadendo id agendum est, ut qui ejusmodi sit melior evadat. Neque enim nobis a legibus ad coercendos peccatores potestatis jus datum est, & si datum maxime esset, locus non esset juris ejus exercendi, cum Deus coronet non eos qui necessitate sed qui voluntate libera a malo abstinent: quare multo labore opus ut persuadeantur morbidi sponte sua se præbere sacerdotali curationi. Et mox:* οὐ γὰρ ἔλκυσαι πρὸς βίαν ἐστίν, οὐδὲ ἀναγκάσαι φόβῳ: *Neque enim*

qui a fide aberrat vi pertrahi, imo nec metu compelli potest. Idem ad Ephes. IV: εἰς διδασκαλίαν λόγου προεχειρίσθημεν οὐκ εἰς ἀρχὴν, οὐδὲ εἰς αὐθεντίαν, συμβούλων τάξιν ἐπέχομεν παραινούντων. ὁ συμβουλεύων λέγει τὰ περὶ ἑαυτοῦ, οὐκ ἀναγκάζων τὸν ἀκροατὴν, ἀλλ' αὐτὸν ἀφίησι τῶν λεγομένων αἱρέσεως κύριον. *Ad docendos vero homines constituti sumus, non ad imperium, non ad exercitium potestatis. Consiliariorum locum obtinemus suadentium. qui consilium dat, de suo dicit: auditorem non cogit, sed liberam ei relinquit electionem circa ea quæ dicuntur.* Ambrosius libro II. de Cain & Abel, c. 4. *Sacerdos quidem officium suum exhibet, at nullius potestatis jura exercet.* Citatur c. verbum. de Pœnitentia, distinct. I.

Aut juris qualiscunque humani ademtionem] Ad reges enim non ad ecclesiam pertinet judicare de feudis, c. novit. de judiciis: de Feudis: de possessionibus. c. causam quæ inter. qui filii sint legitimi. Reges enim superiorem in temporalibus minime recognoscunt, c. Per venerabilem. cod. tit. *Christus voluit ut Christiani Imperatores pro vita æterna Pontificibus indigerent, & Pontifices pro cursu temporalium rerum Imperialibus legibus uterentur, quatenus spiritualis actio a carnalibus distaret incursibus, & Deo militans minime secularibus negotiis se implicaret.* c. quoniam. distinct. X, & c. cum ad verum. distinctione XCVI. unde aliena non sunt quæ libro primo sunt posita, c. II, §. ultimo, ex sexto & octuagesimo canone eorum qui Apostolici dicuntur, & quæ io eam rem ibi plura in textu notisque afferuntur.

Hieronymus] Idem in Epitaphio Nepotiani: *Minus licet episcopo quam regi. Ille enim nolentibus præest: hic volentibus. Ille terrori subjicit, hic servituti donatur.* Cassiodorus lib. XI, in epistola ad Episcopos: *Episcopus doceat, ne judex possit invenire quod puniat.* Fredericus Primus Imperator apud Guntherum Ligurino de Pontifice:

Ecclesiam regat ille suam, divinaque jura
Temperet: imperium nobis fascesque relinquat.

Suenonem Daniæ regem excommunicatum cum Roschildensis Episcopus Wilhelmus ab ingressu Ecclesiæ oppositu baculi pastoralis arceret, & regii capulis admoverent manum, fecit quod Episcopi erat, & cervicem porrexit. Adde quæ supra habuimus libro I, §. 5.

Spem conceptam ex aliqua divinorum vaticiniorum explicatione] Vide de Theodoro quodam, Gratiani tempore, Zosimum & Ammianum Marcellinum: de Joanne Cappadoce Procopium Persicorum II, & Leunclavium historiæ Turcicæ libro XVIII.

Quæ nondum impleta sunt oracula interpretari certo vix contingit sine prophetico spiritu] Clausi enim obsignatique sunt libri Prophetici ad præfinitum usque tempus, ita ut intelligi nequeant, Danielis XII, 4, 8, 9. Hieronymus ad Danielem: *Si propheta audivit & non intellexit, quid facient hi qui signatum librum & usque ad tempus consummationis multis obscuritatibus involutum præsumtione mentis edisserunt?* Procopius Gotthicorum II: τῶν γὰρ Σιβύλλης λογίων τὴν διάνοιαν πρὸ τοῦ ἔργου ἐξευρεῖν ἀνθρώπῳ οἶμαι ἀδύνατα εἶναι. *Sibyllinorum oraculorum sensum ante rei eventum invenire existimo supra hominem esse.* Mox: ταύτῃ τε ἀδύνατά ἐστιν ἀνθρώπῳ ἐτῶν πρὸ τοῦ ἔργου τῶν Σιβύλλης λόγων ξυνεῖναι, ἢν μὴ καὶ ὁ χρόνος αὐτὸς ἐκβαίνοντος ἤδη τοῦ πράγματος, καὶ τοῦ λόγου εἰς πεῖραν ἐλθόντος, ἀκριβὴς τοῦ ἔπους ἑρμηνευτὴς γένηται. *Fieri nequit, ut homo qualiscunque ante exitum Sibyllina oracula intelligat, sed exspectandum, donec ipsa dies, re jam consummata & verbis experiendo comprobatis, certa fiat carminum interpres.* Gregoras libro V: ἀλλ' ὥσπερ καὶ τἄλλα τῶν χρησμωδουμένων δυστέκμαρτά ἐστι καὶ δυσξύμβολα καὶ πλείστας δεχόμενα τὰς ἀνελίξεις καὶ ἀναπτύξεις μέχρι αὐτῆς ἐκβάσεως, οὕτως καὶ οὗτος ὁ χρησμὸς ἐπλάνα τοὺς πλείστους. καὶ αὐτὸν δὴ τὸν βασιλέα Ἀνδρόνικον μέχρις αὐτῆς τελευτῆς, ὡς εἰρήσεται. ἐξ ἀνθρώπων γὰρ αὐτοῦ γενομένου, αὐτὸς ἑαυτὸν ὁ χρησμὸς διεσάφησεν. *Sicut & prædictiones aliæ difficillime conjectu interpretatuque sunt, quod & multa habeant involucra, & explicationes recipiant multas: ita & hoc oraculum decepit omnes, ipsumque Imperatorem quamdiu ei vita mansit. Eo autem erepto rebus humanis ipsum semet oraculum hominibus aperuit.* Cavete vobis nimis audaces Theologi: cavete vobis a nimis audacibus Theologis Politici. Dignus qui inspiciatur locus apud Thuanum libro LXXXIX, in Anno CIↃ IↃ LXXXIII, de Jacobo Procardo.

I. *Honoris studium*] Quod vitium maxime nobis virtutis quadam imagine blanditur. Sed recte monet Augustinus libro III. de civitate Dei, cap. 14. *Satius esse cujuslibet inertiæ pœnas luere quam illorum armorum gloriam quærere.* Repete quæ ex Agathia supra posuimus hic ad §. 3.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. XXIII.

Ut nihil habeant interjectum] in his mutatio fit εἰς τὸ ἀντικείμενον, in aliis εἰς τὸ μεταξύ.

Solent habere interjectum aliquid] Vide Chrysostomum ad IV. Ephesiorum II. Moral.

I. *Quo in loco fides animi judicium de re significat*] Eodem tendunt in eadem Pauli epistola eodem capite ista: ἕκαστος ἐν τῷ ἰδίῳ νοῒ πληροφορείσθω; *unusquisque sui sensus sibi certus sit.* & : μακάριος ὁ μὴ κρίνων ἑαυτὸν ἐν ᾧ δοκιμάζει; *beatus ille qui quod præfert in eo sui damnator non est.* Ambrosius: *Peccatum est quod aliter fit quam probatum est.* Sequitur Augustinus, citati ambo a Gratiano post cap. 14, causa 28, quæst. I. Non longe hinc abit illud Plutarchi in Timoleonte: δεῖ γὰρ μόνιμον τὴν πρᾶξιν εἶναι καλὴν καὶ δικαίαν, ἀλλὰ καὶ τὴν δόξαν ἀφ' ἧς πράττεται μόνιμον καὶ ἀμετάπτωτον, ἵνα πράττωμεν δοκιμάσαντες; *Requiritur non modo ut quod agitur sit honestum justumque, sed ut firma ac constans adsit persuasio, unde fiat actio, ut quod fit fiat ideo quod animus ita faciendum judicaverit.*

2. *Qui vetant quicquam agere quod dubites*] Plinius lib. I, epist. 19. *Quod dubitas non feceris.*

Ar-

Argumentis ex re petitis aut ex opinione quam habet de aliis hominibus] Augustinus lib. III. de ordine: *Duplex est via quam sequimur cum rerum nos obscuritas movet, aut rationem, aut certe auctoritatem.* Explicat hoc Gabriel Vasquez disput. LXII, cap. 3, num. 10.

Illud Hesiodi] Usus est Minutius post malam pugnam apud Livium libro XXII. *Eum primum esse virum qui consulat quid in rem sit: secundum eum, qui monenti obediat: qui nec ipse consulere, nec alteri parere scit, eum extremi ingenii esse.* Et pro A. Cluentio Tullius: *Sapientissimum esse dicunt eum cui quod opus sit ipsi veniat in mentem: proxime accedere illum qui alterius bene inventis obtemperet.* Hesiodi versus, unde hæc fluxere, sic habent:

Οὗτος μὲν πανάριστος ὃς αὐτῷ πάντα νοήσει,
Φρασσάμενος τά κ' ἔπειτα καὶ εἰς τέλος ᾖσιν
ἀμείνω.
Ἐσθλὸς δ' αὖ κἀκεῖνος ὃς εὖ εἰπόντι πίθηται.
Ὃς δέ κε μήτ' αὐτῷ νοέῃ, μήτ' ἄλλου ἀκούων
Ἐν θυμῷ βάλληται, ὁ δ' αὖ ἀχρήϊος ἀνήρ.
Ille quidem ante omnes, per se ipse quid utile,
quid non,
Qui videt, & longe fines prospectat agendi:
Qui bene consultis didicit parere, secundus:
At qui consiliis pollet nihil ipse, nec audit
Suadentes alios, nullos homo vivit ad usus.

1. *Præferenda est pars tutior*] Ammianus Marcellinus libro XXVIII. *Si implacabiles iracundiæ sunt, summa est acerbitas. Sin autem exorabiles, summa lenitas: quæ tamen, ut in malis, acerbitati anteponenda est.* Et hoc explicat Vasquez dicto libro, cap. 4, num. 21.

1. *Omnia prius experiri quam armis*] Dionysius Halicarnassensis in excerptis legationum: μὴ πρότερον ἄρξαι τῶν ἔργων πρὶν ἢ πειραθῆναι τῶν λόγων, *non ante ad res veniendum est quam tentata sit verborum via.* Menelaus apud Libanium: πρῶτον μὲν γὰρ τὰ δίκαια τῷ λόγῳ πειρᾶσθαι λαμβάνειν, ἀλλὰ μὴ τοῖς ὅπλοις ἐπιπηδᾷν ἀνθρωπινώτερον δήπουθεν. *Homini convenientius, prius verborum experimentum facere quam statim ad arma prosilire.* Non abeunt hinc illi chori dicta in Euripidis Helena:

Τὸ θεῶν
Ἔπος ἀληθὲς εὗρον
Ἄφρονες, ὅσοι τὰς ἀρετὰς πολέμῳ
Κτᾶσθε, δορὸς ἀλκαίου
Λογχαῖσι καταπαυόμενοι
Πόνους θνατῶν ἀπαθῶς.
Εἰ γὰρ ἅμιλλα κρινεῖ νιν
Αἵματος, οὔ ποτ' ἔρις
Λείψει κατ' ἀνθρώπων πόλεις.
Stulti nimium, queis virtutis
Mensura placet unica, ferrum;
Quibus humani pausa laboris
Non nisi sævo quæritur ense:
Nam si virtus sanguine tantum
Spectanda venit, numquam discors
Furor infestas deseret urbes.

Multa homines ne bellare necesse sit voluntate remittere, quæ bello & armis cogi non possint] Donatus ad Eunuchum: *Pervulgatum est enim quod summa vi defenderis quum extorquetur, hoc idem postmodum remitti remittenti.*

1. *Compromissum*] Spreta plerumque potentioribus via. Vide Connestagium de conjunctione regnorum Castellæ & Portugalliæ. Digna tamen quam insistant æqui & pacis amantes. Fecere magni reges ac populi, quorum in textu memoria. Addamus alios: Arbitri sumpti inter Magnum Norvagiæ & Canutum Daniæ reges de regno utroque certantes. Nempe quomodo Julianus primus ejus nominis cum Severo de principatu Romano certante interdicto agere voluit. Magnus rex Suediæ arbiter sumptus inter Ericos duos Daniæ & Norvagiæ reges. De Salamine inter Athenienses & Megarenses judices capti Spartiatæ quinque, Critolaidas, Amompharetus, Hypsechidas, Anaxilas, Cleomenes; Plutarchus Solone. In fœdere Lacedæmoniorum & Argivorum apud Thucydidem v. δίκας διδόντας κατὰ πάτρια, *qui stare arbitris volent more avito.* Et mox: εἰ δέ τις τῶν ξυμμάχων πόλις πόλει ἐρίζοι, ἐς πόλιν ἐλθεῖν ἄν τινα ἴσαν ἀμφοῖν ταῖς πόλεσι δοκοίη. *Si qua sociarum civitatum cum socia civitate controversiam habeat, rem deferant ad civitatem quæ utrisque æqua videbitur.* Est utrumque apud Thucydidem libro v. M. Antoninum multi extra Romanum Imperium populi controversiarum suarum ut bella vitarent arbitrum sumpsere; meminit Victor & alii. Apud Procopium Gotthic. III, Gepidæ Longobardis dicunt: δίκῃ γὰρ διαλύειν τὰ διάφορα ἐν σπουδῇ ἔχομεν. δικάζεσθαι δὲ οἷς ἂν σπουδάζηται, βιάζεσθαι οὐδαμῆ πρέπον. *Arbitro sumpto dirimere controversa parati sumus. At qui stare judicio volunt, eos vi impetere iniquum est.* Apud eundem Gotthicorum IV, Theudibaldus Franc. rex paratum se ostendit judicem accipere de iis quæ Romani disputabant. Vide & quid olim Romani Philippo significaverint apud Polybium excerpto legationum n. 4. & quod est in fœdere Antiochi ex eodem Polybio itidem in excerptis n. 35. Rex Angliæ judex de Scotiæ successione: Comes Holsatus inter Regem Daniæ & fratres, Pontano memorante historiæ Danicæ libro VII. Adde exempla apud Marianam libro XXIV, cap. 20; XXIX, cap. 23. Parutam libris XII, & XI. Bizarum libro XII. Crantzium libro VI. Saxonicorum c. 15. & nostra infra libro III, cap. XX, §. XLVI.

3. *Maxime autem Christiani reges & civitates tenentur hanc inire viam*] Gregoras libro X de Alexandro Bulgaro: οὐκ ἄξιον εἶναι λόγων Χριστιανοῖς ἀπλευστί οὕτωσί κατ' ἀλλήλων ἐπιέναι, ἐξὸν ὁμοδοξεῖν ἀλλήλοις τὰ πρὸς εἰρήνην καὶ ὁμοῦ κατὰ τῶν ἀσεβῶν παρατάττεσθαι. *Indecorum esse Christianis tanta cum acerbitate inter se armis certare, cum rationes sint conveniendi ad pacem, & communes vires in impios vertendi.*

4. *Cogendi partes ut æquis legibus pacem accipiant*] Vide exemplum apud Cassiodorum III, 1, 2, 3, 4. & Gailium de pace publica II, cap. XVIII, n. 12.

Druidum fuisse usum] Druidibus hac in parte, & meliori cum jure, Episcopi successere. Vide epistolam Episcoporum ad Ludovicum regem in capitulis Caroli Calvi, & de Episcopis Hispaniæ Rodericum Toletanum libro VII, c. 3.

Per sortem] Vide Augustinum de Doctrina Christiana lib. I, cap. 28.

1. *Quorum controversia alioqui totos populos gravissimis malis sint implicitura*] Scriptor tragœdiæ Thebaidos:

Rex sit e vobis uter,
Manente regno quærite.

Dion Othone: πολὺ γάρ που καὶ κρεῖττον καὶ δικαιότερόν ἐστιν ἕνα ὑπὲρ πάντων ἢ πολλοὺς ὑπὲρ ἑνὸς ἀπολέσθαι. *Multo enim satius justiusque est unum pro omnibus, quam multos unius causa perire.*

Et apud Virgilium] Æneidos XI.

Æquius huic Turno fuerat se opponere morti.

Pari de causa Antonius Octavium ad singulare certamen provocabat. Plutarchus Antonio.

2. *Inter ceteros Francorum veterum mores*] Vide Caroli Calvi capitulum apud S. Arnulfum & pactionem Aquisgranensem. Æquitas eadem apud Longobardos. Vide Paulum Warnafredi libro I, cap. 12. IV. cap. V, 17. cap. 40.

Magis tamen id tenetur qui petit, quam qui possidet] Vide Herreram Tomo II.

1. *Distinguendi sunt variæ acceptiones voces justi*] Sic Gratianus causa XI, quæstione III. post C. Episcopus, distinguit justitiam causæ, ordinis, animi.

ANNOTATA AUCTORIS

AD LIB. II. CAP. XXIV.

2. N*On ob quamvis causam talem bellum suscipiendum*] Seneca suasoria V. *Gallio dixit, bellum suscipiendum fuisse pro libertate, pro conjugibus, pro liberis: pro re supervacua & nihil nocitura si fieret, non esse suscipiendum.* Plus aliquid Apollonius dixit regi Babyloniæ apud Philostratum l. 23. προστιθεὶς δὲ καὶ τὸ μὴ δεῖν ὑπὲρ κωμῶν, ὧν μείζους κέκτηνται τάχα καὶ ἰδιῶται, διαφέρεσθαι πρὸς ῥωμαίους, καὶ πόλεμον οὐδὲ ὑπὲρ μεγάλων αἴρεσθαι. *Addidit vero, non oportere cum Romanis disputare de vicis, quibus majores privati sæpe possident, ad bellum vero ne ob magnas quidem venire causas.* Josephus altero libro adversus Appionem de popularibus suis: οὔτε τὴν ἀνδρίαν ἡ σκησαμένων ἐπὶ τῷ πολέμους ἄρασθαι χάριν πλεονεξίας, ἀλλ' ἐπὶ τῷ τοὺς νόμους διαφυλάττειν. τὰς γοῦν ἄλλας ἐλαττώσεις πρᾴως ὑπομένοντες, ἐπειδάν τινες ἡμᾶς τὰ νόμιμα κινεῖν ἀναγκάζωσι, τότε καὶ παρὰ δύναμιν αἱρούμεθα πολέμους καὶ μέχρι τῶν ἐσχάτων τῶν συμφορῶν ἐγκαρτεροῦμεν. *Neque nostri fortitudinem exercent ut suas res augeant, sed ut leges ipsis maneant. Cetera igitur damna ferentes leniter, ubi sunt qui nos a legibus cogant discedere tunc etiam supra vires bella sumimus, & ad ultima usque mala duramus.*

1. *Ut Seneca ait*] De Clementia 1, cap. 14. Augustus patri in consilio assidens de filio qui in parricidio deprehensus esset, dixit: *relegandum quo patri videretur. Non culleum, non serpentes, non carcerem decrevit: memor non de quo censeret sed cui in consilio esset, mollissimo genere pæna contentum esse debere patrem dixit.* Verba sunt Senecæ eodem libro c. 15. Terentius Andria:

Pro peccato magno paululum supplicii satis est patri.

Philo περὶ εὐγενείας ait: πατέρας ἀπορρήσεις χρηματίζειν τῶν υἱῶν, ἀποκηρυνίζοντας αὐτοὺς τῆς οἰκίας καὶ συγγενείας, ὅταν τὴν ἐκ φύσεως πρὸς αὐτὴν καὶ ὑπερβάλλουσαν εὔνοιαν ἡ ἐν ἐκείνοις μοχθηρία καταγωνίσηται. *Patres abdicationis tristia verba pronuntiant, filiosque a domo sua & omni cognatione abrumpunt, ita demum, ubi amorem illum, quem ingentem ac super omnia eximium natura parentibus indidit, filiorum improbitas vicit.* Cicero pro Ligario: *Ignoscite, Judices, erravit; lapsus est, non putavit: si unquam posthac, ad parentem sic agi solet.*

2. *Rectoris, id est patris, quodammodo personam sustinet*] Seneca epistola LXXXVII. *Clementia alieno sanguini tanquam suo parcit, & scit homini non esse homine prodige utendum.* Diodorus Siculus in Fragmentis: οὐ δεῖ τοὺς ἁμαρτάνοντας ἐκ παντὸς τρόπου κολάζειν, ἀλλὰ τοὺς ἐπὶ τοῖς ἡμαρτημένοις μὴ μεταδιδασκομένους. *Non omnes omnino qui deliquere puniendi sunt, sed ii quos male factorum nihil pænitet.* Chrysostomus de statuis VI. μαθέτωσαν οἱ ἄπιστοι πάντες, ὅτι ὁ τοῦ Χριστοῦ φόβος πᾶσαν ἐξουσίαν δύναται χαλινοῦν. δόξασόν σου τὸν δεσπότην, τοῖς συνδούλοις ἄφες τὰ ἁμαρτήματα, ἵνα καὶ αὐτός σε δοξάσῃ μειζόνως, ἵνα ἥμερόν σοι κατὰ τὴν τῆς κρίσεως ἡμέραν δείξῃ τὸ ὄμμα καὶ γαληνόν, ταύτης μεμνημένος σου τῆς φιλανθρωπίας. *Discant omnes qui a fide nostra sunt extranei, reverentiam quæ Christo exhibetur tantam esse, ut cuilibet potestati injiciat frænos. Honora dominum tuum: condona peccata conservis tuis, ut & ipse multo magis te honoret, ut in illo judicii die vultum tibi ostendat serenum atque clementem, hujus tuæ lenitatis memor.* Citat Gratianus causa XXIII, quæst. IV, ex Augustino: *Duo ista nomina cum dicimus homo & peccator non utique frustra dicuntur: quia peccator est, corripe: quia homo, miserere*: vide & quæ sequuntur, & quæ supra posuimus ad caput XX, §. XII, §. XXVI, & XXXVI.

1. *Certe ut Christianorum*] Theodosius ut Antiochenis condonaret crimen in se commissum a Flaviano Episcopo illis maxime Christi verbis permotus fuit: *Dimitte illis Pater, quia nesciunt quid faciunt.* Narrat Chrysostomus de statuis vicesima.

Josephus] Antiquæ historiæ 11, 3.

2. *Nec quicquam esse gloriosius Principe impune læso*] Chrysostomus in laude Clementiæ: ἅπαντα μὲν γὰρ ἄνθρωπον τοῦτο κοσμεῖν δύναται. διαφερόντως δὲ τοὺς ἐν ἐξουσίαις. τὸ γὰρ πάντα ποιεῖν ἐπιτρεπούσης τῆς βασιλείας, κατέχειν ἑαυτόν, καὶ τὸν τοῦ θεοῦ νόμον ἡγεμόνα ποιεῖσθαι τῶν ἔργων, μέγα μὲν εἰς εὐφημίαν τε καὶ δόξαν. *Omnem illa hominem ornare insigniter potest: maxime vero eos qui in imperiis sunt constituti. Nam cum regia potestas omnia permittat, semet retinere, ac divinam legem actionibus suis ducem præficere, egregium est ad famam gloriamque.* Augustinus epist. CIV, quæ est ad Bonifacium Comitem: *memento cito ignoscere si quis in te peccaverit & veniam postulaverit.*

Antoninus Philosophus] Apud Vulcatium Gallicanum vita Avidii Cassidii.

3. *Eum qui lacessierit injuria sua pœnitere.*] Procopius Vandalicorum II: μεταμέλεια γὰρ ἐν θεοῖς ἱλασκομένη ἐπιγιγνώμενος συγγνώμονας αὐτοῖς τοὺς ἠδικημένους ποιεῖν

εἴω-

σώζειν. *Pœnitentia in tempore oboriens iis qui peccarunt ad veniam dandam provocare læsos solet.*

1. *Nobis ipsis nostrisque*] Procopius Gotthicorum II. Gotthos ita ait locutos Belisario: ὅταν δ' αὐτὰ οὕτως ἔχῃ, τοὺς ἑκατέρων ἡγουμένους προσήκει μὴ δόξης τῆς οἰκείας τὴν τῶν ἀρχομένων σωτηρίαν προΐεσθαι, ἀλλὰ τὰ τε δίκαια καὶ τὰ ξύμφορα, οὐ σφίσιν αὐτοῖς μόνον, ἀλλὰ καὶ τοῖς σφῶν ἐναντίοις ἑλέσθαι. *Hæc cum ita se habeant, officium erit utriusque gentis rectorum, subditorum sibi salutem non projicere propriæ laudis studio, sed ea præferre quæ & justa sunt & utilia non ipsis tantum sed & hostibus.*

Consultatum a senatu an ex usu esset suscipere] Diodorus apud Thucydidem III: ἤν τε γὰρ ἀποφήνω πάνυ ἀδικοῦντας, οὐ διὰ τοῦτο καὶ ἀποκτεῖναι κελεύσω εἰ μὴ ξυμφέρον. *Etiamsi enim maxime illos peccasse pronuntiem, non utique & occidi eos jubebo nisi expediat.*

2. *Sic Tusculani*] Vide Plutarchum Camillo.

Nihil recusando] Fecit idem Armeniorum rex Severi tempore, meminit Herodianus libro III.

Legatis Justiniani Amalasuntha] Vide Procopium Vandalicorum II, & Goth. I.

3. *Si efficacia ad bonum major sit collata efficacia ad malum, quam ipsum malum est collatum bono*] Utitur hac regula prudenter Narses apud Procopium Gothicorum II.

2. *In servitutem dedant, ne fame ac peste moriantur*] Guido Blandratensis in oratione ad Mediolanenses apud Guntherum.

Omnia securi pro libertate feremus.
Sed libertatem contempta nemo salute
Sanus amat. Neque enim certa susceptio cladis,
Quam vitare queas, nisi cum ratione salutis,
Libertatis amor, sed gloria vana putanda est.

3. *Nisi malint fame perire*] Anaxilai qui ob famem Byzantium dediderat hæc defensio fuit: pugnandum hominibus in homines, non in rerum naturam: Ita Xenophon. Procopius Goth. IV: οὐ γὰρ ἐπαινοῦσι τὴν ἑκούσιον τελευτὴν ἄνθρωποι, ἔνθα τις ἐπίκειται κρείσσων τοῦ κατ' αὐτὴν κινδύνου ἐλπίς. *Non laudant mortem voluntariam homines, quamdiu spes aliqua est periculo potentior.*

Spiritu forti magis quam prudente] Idem cum explicasset consilia belli suscepti ab Sithoniensibus post Alexandri mortem, ait saniorum judicio eos πρὸς εὐδοξίαν εὖ βεβουλεῦσθαι. τοῦ δὲ συμφέροντος διημαρτηκέναι, *ad gloriam quidem recte consuluisse, sed ab utilitate aberrasse*: ut qui properassent διακινδυνεύειν μηδεμιᾶς ἀνάγκης κατεπειγούσης, *periclitari nulla necessitate impellente*; ne Thebanorum quidem tam nobili clade passi se admoneri.

Rara ergo belli sumendi causa est quæ omitti aut non possit aut non debeat] Servius ad illud in X Æneidos:

Iram miserantur inanem
Amborum & tantos mortalibus esse labores.

Quia nulla causa tam justa est ut propterea bellum geri debeat.

Ni summa necessitudo] Plutarchus Gracchis: τὸ ἄνευ τῆς ἐσχάτης ἀνάγκης ἐπιφέρειν σίδηρον, οὔτε ἰατρικόν, οὔτε πολιτικόν. *Extra summam necessitatem ferrum inferre, nec boni medici est, nec boni præsidis.* Marciani dictum apud Zonaram: μὴ δεῖν ὅπλα βασιλέα κινεῖν, ἕως εἰρηνεύειν ἐξῇ. *Non debere regem arma movere quamdiu pace frui liceat.* Augustinus: epistolâ L. ad Bonifacium, *Pacem habere voluntatis est: bellum autem debet esse necessitas, ut liberet Deus a necessitate & conservet in pace.*

Terrore ac fama] *Leo spernens tela diu se terrore solo tuetur, ac velut cogi testatur.* Habet id Plinius Historiæ Naturalis VIII, c. 16.

1. *Utique dolenda*] Lacedæmonii in oratione quæ exstat apud Diodorum Siculum libro XIII. θεωροῦντες τοὺς ἐν τῷ πολέμῳ φιλονεικίας πολλὰ καὶ δεινὰ πάθη ποιούσας, οἰόμεθα δεῖν φανερὸν ποιῆσαι πᾶσι καὶ θεοῖς καὶ ἀνθρώποις ὅτι τούτων ἥκιστα πάντων ἐσμὲν αἴτιοι. *Cum videamus ex bello plurimas inimicitias, plurima atrocia oriri, nostri officii duximus cunctis Dis hominibusque testatum facere caussam horum a nobis non esse.* Plutarchus Numa: τί οὖν φήσει τις, οὐκ ἐπὶ τὸ βέλτιον προῆλθεν ἡ Ῥώμη τοῖς πολέμοις, ἐρωτῶν ἐρώτημα μακρᾶς ἀποκρίσεως δεόμενον πρὸς ἀνθρώπους τὸ βέλτιον ἐν πλούτῳ, καὶ τρυφῇ, καὶ ἡγεμονίᾳ, μᾶλλον ἢ σωτηρίᾳ καὶ πρᾳότητι. καὶ τῇ μετὰ δικαιοσύνης αὐταρκείᾳ τιθεμένους. *Hic si quis mihi dixerit, nonne Roma per bella profecit plurimum, quæstionem moverit longæ responsionis egentem, apud homines qui profectum ponunt in opulentia, in deliciis, in imperiis militaribus, non in salute populi, in lenitate, in justitia suo contenta.* Stephanus medicus Chosroi Persarum regi apud Procopium Persicorum II. σοὶ μὲν, ὦ κράτιστε βασιλεῦ, φόνους τε καὶ μάχας ἐργαζομένῳ καὶ πόλεων ἀνδραποδισμούς, τῶν μὲν ἄλλων ἴσως ὀνομάτων παρέσται τυχεῖν. τὸ δὲ ἀγαθῷ εἶναι δοκεῖν, οὐ μήποτε ἔσται. *Tibi, rex maxime, in cædibus & pugnis & urbibus subigendis occupato alia forte nomina contingant, bonus autem ut per hæc crederis fieri nequit.* Adde locum egregium Guicciardini libro XVI.

3. *Quod multum sanguinem fudisset.*] οὐκ ἐπιτρέπει δὲ πολλοὺς πολέμους ἠγωνισμένῳ καὶ φόνῳ τῶν ἐχθρῶν μεμιασμένῳ. *Non permisit templum struere ei qui multa bella bellasset, pollutusque esset hostili quidem attamen sanguine.* Verba sunt Josephi libro VII, cap. 4. ubi & plura in hanc sententiam sequuntur. Plinius libro VII, c. 25, post relata Cæsaris Dictatoris prælia: *Non equidem in gloria posuerim tantam etiam esse coactam humani generis injuriam.* Philo de vita Mosis: καὶ γὰρ εἰ νόμιμοι αἱ κατ' ἐχθρῶν σφαγαί, ἀλλ' ὅ γε κτείνων ἄνθρωπον, εἰ καὶ δικαίως καὶ ἀμυνόμενος καὶ βιασθείς, ὑπαίτιος εἶναι δοκεῖ διὰ τὴν ἀνωτάτω καὶ κοινὴν συγγένειαν. οὗ χάριν καθαρσίων ἐδέησε τοῖς κτείνασι πρὸς ἀπαλλαγὴν τοῦ νομισθέντος ἄγους γεγενῆσθαι; *Quamvis enim legibus permissa sint hostium occidiones, attamen quisquis hominem interfecerit, quamvis juste, quamvis ad sui tutelam, quamvis coactus, aliquid labis contraxisse creditur, propter illam communem a summa causa venientem cognationem. Quapropter & purgatione quadam opus habebant tales interfectores, ad eluendum quod commissum videbatur piaculum.*

Ad tempus] Triennio. Zonaras Nicephoro Phoca.

ANNOTATA AUCTORIS
AD LIB. II. CAP. XXV.

2. PRo *subditis*] Procopius Persicorum II: οὐ γὰρ ὁ μηδὲν αὐτὸς ἀδικῶν δίκαιος, εἰ μὴ καὶ τοὺς ὑφ' ἑτέρων ἀδικουμένους ἔχων ἐν ἐξουσίᾳ ῥύεσθαι πέφυκεν. *Neque enim statim justus est qui injuriam nulli facit, nisi & eo sit animo ut tutetur sibi commissos adversus alienas injurias.*

1. *Dubium non est quin deseri possit*] Vide Consilium Nicephori Patriarchæ datum Michaëli Langabæ de transfugis pacis causa reddendis Bulgarorum duci, ubi hæc verba apud Zonaram: κρεῖσσον εἶναι παθεῖν κρίνοντες μετρίους τινάς, ἢ πλήθη πάσχειν ἀνήριθμα. *Satius judicemus esse paucos aliquos mala ferre quam immensam multitudinem.*

3. — *Non malo unius domus*
Commune vinci, sed nec æquari potest] οὐ δίκαιον προσθήκην τὸ ὅλον μέρους εἶναι. *Iniquum est totum fieri accessionem partis.* Locus est apud Philonem fine libri II. de vita Mosis, ubi & alia lectu dignissima.

Hyacinthidum] Vide Apollodorum in Bibliotheca.

4. *Etiam ad alia quæ virtus qualibet præcipit*] Sic apud Lucanos pœna erat dicta prodigis, ingratis apud Macedonas, otiosis apud eosdem Lucanos & Athenienses. adde quæ allata ad libri I, c. I, §. 9.

Ad bella quibus justa causa non subsit] Vide Simlerum de republica Helvetiorum. *Domino guerram faciente alicui, si sciatur quod juste, aut cum dubitabitur, vasallus eum adjuvare tenetur. Sed cum palam est quod irrationabiliter eam facit, adjuvet eum ad ejus defensionem, ad offendendum vero alium non adjuvet.* Lib. II. de Feudis, c. 28. Hic finitur.

Tertia causa est amicorum] Oraculum vetus:

Ἀνδρὶ φίλῳ θνήσκοντι παρὼν πέλας οὐκ ἐβοήθεις,
Οὔ σε θεμιστεύσω. περικαλλέος ἔξιθι ναοῦ.

Non ope juvisti præsens in morte sodalem:
Effabor tibi nil, nisi, Templi finibus exi.

1. *Plato puniendum censet qui vim alteri illatam non arcet*] Et Hebræi Mose de Kotzi præcepto jubente LXXVII, LXXX, vetante CLXIV, CLXV.

2. *Seneca quoque*] Locus est de Beneficiis II, 15. alter non dissimilis ejusdem argumenti lib. I, c. 10: *Dignum etiam impendio sanguinis mei tuebor, & in partem discriminis veniam: indignum si eripere latronibus potero clamore sublato, salutarem vocem homini non pigebit omittere.* Vide quæ supra libro II, c. I. §. 8.

1. — *Rescindere nunquam*
Dis licet acta Deum] Ejusdem est III. Metamorphoseon:

— *Neque enim licet irrita cuiquam Facta Dei fecisse Deo.*

Ut in suos quisque animadvertant] Augustinus II. de Libero arbitrio: *Non enim ut alicujus est bonitatis, alienis præstare beneficia, ita justitiæ, vindicare in alienos.* Procopius Vandalicorum I: τὴν ὑπάρχουσαν ἡγεμονίαν αὐτὸν τινα διοικεῖσθαι καλόν, καὶ μὴ ἀλλοτρίας οἰκειοῦσθαι φροντίδας. *Quod cuique obtigit imperium id ut administret, ac ne alienas curas in se trahat, honesto convenit.*

2. *In Persas alii Romanorum Imperatores*] Exemplum simile habes in rebus Pipini apud Fredegarium in fine.

1. *Ut in quodvis bellum nullo causa discrimine promittantur auxilia*] Iterum Simlerum hac de re vide.

Qui vitæ causa se auctorat neci] Vita parari ea in quibus vita consumitur, dixit Seneca naturalium V, 18. Plautus Bacchidibus:

Suam qui auro vitam vendicant.

Guntherus:

Ære dato conducta cohors, & bellica miles
Dona sequens, pretioque suum mutare favorem
Suetus, & accepto pariter cum munere bello
Hunc habuisse, dator pretii quem jusserit, hostem.

2. *Quanto pejus est sine causa, quam ex causa occidere*] Seneca Naturalium V, 18. *Hoc vero quid aliud quis dixerit, quam insaniam? circumferre pericula, & ruere in ignotos, iratum sine injuria, occurrentia devastantem, ac ferarum more occidere quem non oderis?*

ANNOTATA AUCTORIS
AD LIB. II. CAP. XXVI.

1. S*Ed & Socrates*] Plato id nos docet in ipsius Apologia. Et Apollonius, qui Neronis Edicto illud Sophocleum opponebat:

Οὐ γάρ τί μοι Ζεὺς ἦν ὁ κηρύξας τάδε.

Nam jussa non hæc Jupiter dederat mihi.

Hebræorum exstat sententia] Quam & Josephus eis tribuit Antiquæ Historiæ XVII, θαυμαστὸν δὲ οὐδὲν εἰ τῶν δογμάτων ἀξιωτέρους τετηρῆσθαι ἡγήμεθα νόμους οὓς Μωϋσῆς ὑπαγορεύσει καὶ διδαχῇ τοῦ Θεοῦ γραψάμενος κατέλιπεν. *Nihil vero mirum, si servatu digniora credimus jussis tuis ea quæ Moses Deo suggerente ac docente scripta reliquit.* Adde Rabbinum Tanchumam, citante Drusio ad locum Actorum.

In Domino] Chrysostomus hoc in Domino sic explicat: τουτέστιν ἐν οἷς μὴ προσκρούσῃς Θεῷ: *id est, in quibus Deum offensurus non es.* Idem ad Patrem infidelem: οὐ γὰρ δὴ μικρὸς ἡμῖν κεῖται μισθὸς τοῖς τοὺς γεγεννηκότας τιμῶσιν, ἀλλ' ὡς δεσπότας αὐτοὺς ἡγεῖσθαι κελευόμεθα, λόγῳ τε καὶ ἔργῳ θεραπεύειν, ὅπως μὴ δὴ τῆς εὐσεβείας παραβλάπτηται. *non enim exigua nobis merces proposita est, si honorem exhibeamus parentibus, sed ut dominos eos habere jubemur, verbisque & rebus obse-*

sequium ipsis præstare, extra quam si pietas lædenda est. Sic accipe illud Hieronymi, *Per calcatum perge patrem*, declamatorie dictum, sumptumque a Latrone declamatore apud Senecam: & quæ apud Ambrosium de virginitate, & apud Augustinum epist. XXXVIII. ad Lætum, & Canone IV. Arabicæ interpretationis Concilii Niceni I.

De servis] Chrysostomus I Cor. VII, 24: καὶ γὰρ εἰσὶν ὅροι δούλῳ παρὰ τοῦ Θεοῦ κείμενοι. καὶ μέχρι τίνος δεῖ φυλάττειν αὐτοὺς καὶ τοῦτο νενομοθέτηται, καὶ ὑπερβαίνειν αὐτοὺς οὐ χρή. ὅταν γὰρ μηδὲν ὁ δεσπότης ἐπιτάττῃ τῶν μὴ δοκούντων τῷ Θεῷ ἕπεσθαι δεῖ καὶ πείθεσθαι, περαιτέρω δὲ μηδέν. *Sunt & servis limites sui a Deo præscripti: & quousque eos servare oporteat & hoc præceptum est, neque eos licet excedere. Ubi enim nihil dominus jubet eorum quæ Deo improbantur, sequi & obsequi oportet, non ultra.* De matrefamilias Clemens Alexandrinus: πάντα τῷ ἀνδρὶ πειθομένη, ὡς μηδὲν ἄκοντος ἐκείνου πρᾶξαί ποτε, πλὴν ὅσα εἰς ἀρετήν τε καὶ σωτηρίαν διαφέρειν νομίζει. *in omnibus viro parebit, neque eo invito faciet quidquam extra quæ credet ad virtutem salutemque momentum habere.*

Subditos magistratibus] Exempla illustria & pœnæ & laudis vide I Sam. XXII, 18, 19. I Reg. XVIII, 4, 13. II Reg. I, 10, 12, 14. Apud Christianos Manuel & Georgius detrectarunt ministerium occidendæ Augustæ. Nicetas Alexio Manuelis filio.

Aut magistratui] In paganis hominibus duo sunt nobilia exempla eorum qui principibus ad inhonesta obsecuti non sunt, Papiniani satis celebratum, & alterum Helpidii apud Ammianum XXI. Severus ne eos quidem pœnæ expertes voluit esse qui Imperatori obsecuti essent ad necem Senatoris. Vide Xiphilinum.

2. *Seneca pater*] Libro I, controversia I.

Quintilianus] Idem alibi: *Non omnia præstanda etiam parentibus. Alioquin nihil est perniciosius acceptis beneficiis, si in omnem nos obligant servitutem.*

Irrisus olim Stratocles] Talis erat syngrapha illa quam a Basilio Camatero Andronicus Comnenus exegerat: ὡς ἂν ἐν τῷ ἀρχιερατεύειν διαπράττεσθαι ὅσα φιλητὰ Ἀνδρονίκῳ κἂν εἴησαν παραθέσμια, κἀκεῖνα πάλιν ἀποστυγεῖν, ὁπόσα οὐχ ἡδέα Ἀνδρονίκῳ. *Illa in Pontificio se facturum quæ grata Andronico essent, quamvis plane nefaria: contra defugiturum se ea quæ Andronico non placerent.*

Ministerium crimen esse] Tertullianus de anima: *Plus caditur qui jubet, quando nec qui obsequitur excusatur.* Et de Resurrectione carnis: *Cum humana censura eo perfectior habeatur quo etiam ministros facti cujusque deposcit; nec parcens aut invidens illis, quominus cum auctoribus aut pœna aut gratia communicent fructum.* Vide Gailium de pace publica lib. I, c. IV, n. 14.

4. *Cum autem diceret eis, producite arma in Christianos*] Non enim ab omni vi in Christianos abstinuit Julianus, tunc maxime ubi colorem aliquem nactus sibi videbatur. *Julianus Christiani jugulator exercitus* in Hieronymi scripto ad Nepotianum; cœptam ejus imperio Antiochiæ persecutionem, & juvenem quendam tortum, narrat Augustinus de Civitate Dei, lib. I, cap. 32. in Martyrologiis memoria celebratur S. Eliphii Scoti & sociorum ejus 33. quos Julianus inter Tullensem & Grandensem civitatem decollari fecit. Vide & Joannem Antiochenum in excerptis ex manuscripto Peiresiano. Augustinus epistola L. ad Bonifacium citatus a Gratiano causa XI, quæstione III. *Julianus exstitit infidelis Imperator, nonne exstitit apostata iniquus & idololatra? Milites Christiani servierunt Imperatori infideli, ubi veniebant ad causam Christi non agnoscebant nisi illum qui in cælo erat: quando volebat ut idola colerent & thurificarent, præponebant illi Deum.*

1. *Impunitatem concedunt obedientibus*] Chrysostomus de Providentia III. πολλοὶ γοῦν ἀρχόντων ἐπὶ φόνοις ἀδίκοις κατηγορηθέντες, δίκην ἔδοσαν. τοὺς δὲ δημίους τοὺς διακονουμένους τῷ φόνῳ καὶ αὐτοχειρὶ ἐργαζομένους τὴν σφαγήν, οὐδ' εἰς δικαστήριον ἐκάλεσέ τις, ἀλλ' οὐδὲ ζητῆσαι τὴν ἀρχήν, τῆς ἀνάγκης ὑπὲρ αὐτῶν ἀπολογουμένης. καὶ τοῦ τῆς ἀρχῆς ἀξιώματος καὶ τοῦ τῆς ὑποταγῆς φόβου. *Multi sæpe magistratuum ob injustas cædes accusati pœnas dederunt. At carnifices qui cædi ministerium, qui manuum operam præbuere, nemo in jus vocaverit, imo ne sis ne quæsierit quidem. Excusat enim eos necessitas ex dignitate jubentis & ex parentis timore.* Ex Celso Ulpianus, *servum* ait *nihil deliquisse qui domino jubenti obtemperavit.* L. 2. D. de Nox. Act. *Velle non creditur qui obsequitur imperio patris vel domini.* D. de regulis juris, & ibi Cujacius. Seneca: *In volente necessitas non est.* Adde legem Longobardicam lib. I, tit. IV, capite II. Mithridates libertos Attilii conscios cædis in se cogitatæ impunitos dimisit, & ejus qui a se defecerat filios; Appianus Mithridatico. Absolutus Tiberius Gracchus a culpa Numantini fœderis, quoniam alieno imperio peccaverat.

2. *Ratio ad te nihil*] Themistius oratione IX, principes rationi esse dicit similes, milites iræ.

Seneca] De controversiis III, 9.

3. *Nulla civitatis sua lege reus est homicidii*] Idem Augustinus de libero Arbitrio libro I. *Si homicidium est hominem occidere, potest aliquando occidere sine peccato, nam & miles hostem, & judex vel minister ejus nocentem, & cui forte invito atque imprudenti telum de manu fugerit, non mihi videntur peccare cum hominem occidunt: sed nec etiam homicidæ isti appellari solent.* Retulit Gratianus in causæ XXIII. quæstionem V.

4. *Contrariam defendit sententiam*] Exemplum hanc sequentium est apud Scafnaburgensem.

6. *Genesis* XIV, 14.] Quidam in eundem sensum trahunt vocem הניכין & interpretantur *a se institutos.* Herodes in oratione ad Judæos post cladem in Arabia, apud Josephum: βούλομαι δὲ πρῶτον μὲν ὑπὲρ τοῦ πολεμεῖν ὡς δικαίως αὐτὸ ποιοῦμεν, ἐνδεῖξαι, διὰ τὴν ὕβριν τῶν ἐναντίων ἠναγκασμένοι. μέγιστον γὰρ εἰ μάθοιτε τοῦτο, προθυμίας αἴτιον ὑμῖν ἔσται. *Volo autem ostendere vobis quam juste susceperimus hoc bellum, coacti inimicorum contumeliis. Id enim si intellexeritis, magnum vobis ad audendum erit incitamentum.*

9. *Ut satis ei constet mortem ab eo commeritam*] Ideo indicta causa sacerdotes Nobæ habitantes occidere noluere Saulis ministri Doego probiores, I Sam. XXII, 17. Et Achabi speculator tertius nocere Eliæ noluit, II Regum I, 13. & sequentibus. Aliquot etiam carnifices ad Christum conversi in posterum eo munere ut periculoso abstinuere. Vide Martyrologium, & Bedam l. I, cap. 7.



JOAN. FRID. GRONOVII
N O T A T A
A D
H. G R O T I I
L I B R U M   S E C U N D U M
De Jure Belli ac Pacis.

C A P U T   I.

§. I. 1. *Ustificas*] quæ efficiunt, ut bellum jure, salva fide & conscientia geri judicetur.

Quæ movent sub] incitant ad bellandum præsumpta & sperata utilitate, separatæ ab illis, quæ prætexuntur ad causæ justitiam probandam.

Belli principius] prima offensa sive conflictu partium.

Cervus] 7. Æneid. 485. *& geminæ tigres* Statio in Thebano 7. Thebaid. 564. Adde Livium lib. 35, extremo.

2. *Quæ substernuntur*] ut in ædificiis fundamenta, in navigiis carinæ, in columnis & statuis bases vel crepidines.

3. *Ex Senatusconsultis plebisque scitis*] quia Romæ oportebat Senatum censuisse, &, vel populum jussisse, vel plebem scivisse, quod publico nomine recte gereretur.

Sententiæ] pronuntiata judicum.

Infra] 3, 4.

Indorum Sapientibus] Brachmanis, Gymnosophistis. Strabo bli. 15, 712.

Ἀτάσθαλος] ἄδικος· ἁμαρτωλός· παράνομος. ἀσύμφιλος. q. ἄτης θάλλων.

4. Ἀδικίαν] qui habitus.

Ἀδίκημα] injustum factum.

§. II. 1. *Quot actionum*] Quot casibus & causis privato fas est privatum compellare coram judice.

Ob injuriam non factam cautio] quæ ab eo exigitur, cujus minæ justum nobis metum fecerunt.

Damni infecti] qua petimus si quid damni ex ruinosis vicini ædibus nobis contingat, ut is se id pensaturum promittat, Cic. Top. 4.

Ne vis fiat] prohibitoria, ne vis fiat sine vitio possidenti, vel mortuum inferenti in locum suum. §. Inst. de Inter.

Vindicationes] in rem actiones.

Conditiones] leg. condictiones. in personam.

Quædam] Condictio causa data causa non secuta, Con. ob turpem causam, Con. indebiti, Con. furtiva. Has autem tantum hic significat, quia major numerus actionum in personam ex contractibus & maleficiis.

Ex pactione] Contractu, vel Re (ut Mutuum, Indebitum, Commodatum, Depositum, Pignus) vel Verbis (ut Stipulatio, fidejussio) vel Literis (nominibus aut si quis debere se scripsit, quod numeratum non est) vel Consensu (Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, Societas, Mandatum.)

Ex Maleficio] Furtum, Rapina, Damnum ex l. Aquilia, Injuria.

Ex Quasi contractu] Negotiorum gestio, Tutela, Communio rei & hæreditatis, Aditio hæreditatis. Solutio indebiti.

Quasi maleficio] Si judex litem suam fecerit, Dejecta vel effusa, damnum aut furtum in navi, caupona, stabulo.

Conditiones cæteræ] leg. condictiones: mutui, triticaria.

Judicia publica] Ea sunt Majestas, adulterium, homicidium, parricidium, falsum, vis publica & privata, peculatus, plagium, ambitus, repetundæ, annona, residua.

2. De-

2. *Defendi, repeti, ulcisci*] defendi si infestentur; repeti si ablata fuerint aut retineantur, quæ dari debent; ulcisci si facta sunt violentiam & injustam vim.

Demero] Livius lib. 4, 7. Justin. 34, 1. Ut sit, quæ ulciscuntur, quæ geruntur, ut dematur, id est, prohibeatur, absit, pensetur injuria.

Naturalem notitiam] sensum communem, 1, 1, 12.

Postulant] expostulant.

Eos oppugnarent] Clusinos in Etruria.

Injuria nondum facta] quam exspectamus & videmus imminentem.

§. III. *Ut maxime probata*] quam omnes justam agnoscunt; 1, 2, 3.

Non ex injustitia] non quia peccat & scelestè agit & jure caret, qui me aggreditur, sed quia ego jus habeo, inter prima naturæ datum, vitæ meæ amandæ, & contra insidiatorem defendendæ, 1, 2, 1.

Bona fide milites] sacramento legitimo dixerit, neque ut hostem jure interficere possit.

§. IV. 1. *Multo apud eam minor*] illa non tantopere suadet cavendum & consulendum alteri pluribusve societate conjunctis, quam præcipit, ut unusquisque se potissimum salvum velit.

Alterum nobis æquat] proximum jubet diligere nos non levius quam nosmetipsos.

2. *Ex intentione*] proposito.

Destinato id facere] ita ferire atque eam partem petere, ubi letalis ictus futurus præsumatur.

Non eligatur] non petatur directo, tanquam res bona & justa.

Ut unicum] ut minus malum.

§. V. 1. *Præsens*] ut Græci loquuntur ἐπὶ ξυρῦ ἀκμῆς *in acie novaculæ* situm.

Occupari posse] præveniri a passuro, ut aggressor prius lædatur.

Moralibus] ubi de turpi & honesto agitur.

Naturalibus] de eo, quod fit secundum aut præter contrave naturam.

Punctum] nihil est ita præcisum, ut si minimum a medio discedas, in vitium deflectere videare. 1, 2, 1.

Metum qualemcumque] ex ambiguis signis, quæ sic possum interpretari, quasi velit aliquis, si possit, me interficere.

Apud Gellium] 7, 3.

Composito] comparato cum adversario in amphitheatro. Cic. 2. famil. 8.

Proposita sors] lata vel statuta conditio.

Indomitis] ad quas evadendas vel molliendas nullum, aut nullum nisi tam grave, remedium est.

Te si] Si te occisurus erat, & tu non nisi occisura esse debebas, ut scilicet tempus interesset. Si ille morabatur, & tu morari debebas.

Ipse occupasset] Ut Athenienses, cum pecuniam in stipendium belli Persici ab universa Græcia collatam ex insula Delo rapuerunt, prætextu id facturos Lacedæmonios, Justin. 3, 6.

Vibii Crispi] lege Crispi.

Quis tibi sic temere] Quis hanc tibi veniam dedit, ut timori tantum indulgeres; ut ob timorem sic facere tibi licere putares.

2. *Inter os & offam*] Πολλὰ μεταξὺ πέλει κύλικος καὶ χείλεος ἄκρου.

Indulgentiam suam] plus hac in re concedent quam sana ratio permittit.

§. VII. *Tribuno Marii*] C. Luscio sororis C. Marii filio.

A milite] C. Plotio. Valer. Max. 6, 1, 12. Quintil. declam. *Miles Marianus.*

Fœminis] ut a Chiomara Orgiagontis Gallogræcorum reguli uxore. Flor. 2, 11.

§. VIII. *Occidi quam occidere*] Melius occidi quam occidere injuria; non melius occidi injuria, quam occidere jure. Sueton. de Tito 9. *Nec auctor posthac cujusdam necis nec conscius, nec quamvis interdum ulciscendi causa non deesset, sed periturum se potius quam perditurum adjurans.*

Excipiant personam] sentiant illum, quem superesse ac vivere multorum interfit, potius occidere quam occidi se pati debere.

Patientiæ contrariam] ut debeant potius facere quam pati.

Socii itineris] præsidium & commeatus.

Rectores] magistratus.

§. IX. 1. *Quatenus legem*] compellit aut jubet omnino ac necessario aliquid agi & præstari; non tantummodo monet, aut aliquid honestius & se indicat, 1, 1, 10.

Non eatantum] non exigit modo ea, ad quæ legibus civilibus adigimur, sed etiam quæ dictant justitia distributiva & universalis, qualia sunt dogmata moralia.

2. *Nec ab hac sententia dimovet me Vasquius*] Sane peccavit Vasquius, quum quod consilii est, monendique sunt principes ut caveant, quia accidere soleat, id jus fecit adversus principem: Hoc voluit dicere: Princeps innoxium assultando & injuriam ei intentando desinit agere principem & incipit agere Tyrannum, eoque judicio morali in isto actu, non princeps, sed aggressor & tyrannus est. Nam ut in ludo puerili apud Horatium: *Rex eris, ajunt, si recte facies:* & anus illa apud Philippum Macedonem: *Si non vacat tibi jus reddere, noli regnare.* Ergo & mittit se in periculum patiendi, quæ sæpe tyranni & aggressores patiuntur. Ut Lajus quum jussit sibi in alieno territorio & paucis comitatus decedere de via Oedipum: Ut Nero cum grassabatur noctu; Nam quemadmodum in privatis delictis, quidam statim puniuntur in primo scelerato opere, quidam non tam scelus quam imprudentiam expiant inter sceleratos deprehensi, quibusdam tardo pede venit vindicta, quidam furiis suis relinquuntur: ita & Principes. Quorum etsi primum alterumque genus miserabiles sunt, nec forte jus vindicibus fuit ad ultimam pœnam veniendi: ipsi tamen non habent, cui imputent, nisi sibi. Et hoc est, quod Marcus disputabat: *Omnes principes qui occisi essent, habuisse causas quibus mererentur occidi, nec quempiam facile bonum vel victum a tyranno vel occisum: meruisse Neronem, debuisse Caligulam, Othonem, & Vitellium nec imperare voluisse.* De Galba paria sentiebat cum diceret, *in Imperatore avaritiam esse acerbissimum malum;* ut testatur Vulcatius in vita Avidii Cassii. Sic T. Tatius, quum Laurentes, quod legati illorum a propinquis ejus pulsati essent, jure cæsum præ se

O ferens.

ferens. Sic Philippus Pausaniam jure civili agentem adversus Attalum variis dilationibus cum risu frustratus, vindictam in se vertit. Hi miserabiles sunt quidem, nec percussoribus illos occidendi jus fuit: quod accidit tamen, non habent, cui imputent, nisi sibi. Quod vero interposuit Vasquius omnia imperia parentium, non imperantium, utilitatem spectare, si non jus dat privatis, facit tamen, ut quidquid contra disputetur, homines non omnem injuriam ab imperante sibi ferendam putent. Immo quia hoc naturalis ratio inserit parentium potius quam imperantium causa coeuntes populos sibi regem fecisse, & regem esse propter populum, non populum propter regem: propterea acrior est dolor, quum eum quem tutorem suum & defensorem esse existimabant, venatorem & hostem vident. Et res quidem non statim deficit, cujus utilitas in aliqua parte deficit: sed tamen existimatio & pretium rei, quantum pendebat ex utilitate ad eam partem, deficit: adeo ut interdum ea res magis contemnatur ob unum vitium, quam æstimatur propter alias virtutes multas. *Sic librum minutioribus literis scriptum sæpe projecimus: sic vestimenta, quia displicebant, scidimus*, ut ait Seneca de Ira 2, 26.

Sicut domina] Aliquis committendo facinus vel capitale, ita ut fugere necesse habeat, non desinit esse dominus rerum suarum, nisi expresse in lege cautum fuerit, qui eam violaturus sit, ejus bona caduca fore & fisco vindicatum iri. Sic nec Princeps contra officium faciendo amittit principatum, nisi hujusmodi lex commissoria ab initio, cum ei potestas deferretur, dicta sit. Supra 1, 3. 16.

Lex id statuat] ut sunt leges de mulctis & confiscationibus.

Quod autem Vasquius] Quod pro fundamento sententiæ suæ ponit Vasquius, incolumitatem a singulis propter se desiderari, id quidem admittunt τὰ πρῶτα naturæ. Sed postera illa & consequentia, primis nobiliora, non addunt tantum alios, quibuscum in societatem coivimus, sed etiam si alii servari nequeunt, eos nobis præponunt. Inde toties inculcatum sapientibus, patriæ vitam & spiritum deberi. Nec vero necesse erat etiam ex ipsius hypothesi ad illud θηκύριον *Propter se* decurrere. Poterat enim dicere, invasorem tam pravo facinore vim intentandi tollere sibi istam existimationem, quod vita ejus sit multitudini utilis: raro enim mala exempla sistunt in uno, & alii cuivis idem metuendum. Itaque si faciat iste quod non potest non facere, si se salvum velit, non suæ tantum sed & aliorum saluti consulere. Sed periculose hoc judicium privatis committitur. Itaque verior est sententia Grotii: nec ei vitio vertendum, quod non adjecit quæ monuimus: non enim de utili, sed de jure disputat.

Res deficit] Instrumenti quidem vis consistit in usu; non tamen, sicubi res hæret, nec statim expeditur, omnis ejus æstimatio & dignitas confestim interit. Sic non desinit esse Princeps, qui aliqua in re non se pro principe gerit.

Propter se] propter suum ipsius commodum & salutem.

3. *Necessitudines*] amicos, necessarios, familiares, cognatos.

In quem respublica] ad quam omnium potestas delata est.

Unico] iniquo.

§. X. 1. *Facultatem quandam*] Lucanus *arma tenenti Omnia dat, qui justa negat*. Quod scribit, qui injuria parat afficere, dare jus vel facultatem moralem adversus se in infinitum, duræ admodum difficilisque digestionis est. Ne quidem, qui jam affecit. Dat sane jus perpetuis inimicitiis, ac persequendi ac vicissim lædendi, quocumque modo possum sed civiliter, accusando, incrementa impediendo, officia negando. Id qui faceret apud Romanos, bonus tamen & honestus civis manebat. Probissimi tamen quique talem pertinaciam improbam & inimicitias debere mortales esse judicabant. Ob levem injuriam externi mores usque ad sanguinem incitare solent odium aut levium Græcorum, aut immunium barbarorum, inquit Cicero pro Ligario cap. 4.

Caritas quoque] Multo minus videtur admittendum, quod ait caritatem nos non obstringere in hoc in gratiam nocentis. Sed adjicit: Quatenus aliter malum illud a me arcere nequeo. Fortassis igitur hæc sententia fuit auctoris: dat facultatem liberam & incircumscriptam in instanti, cum consilium in arena capiendum, nec copia est circumspiciendi quid optimum sit, arripiendi auxilium & objiciendi quodcunque sub manu est, etiamsi inde, non quidem destinatione mea (quæ est tantum a me arcere injuriam) sed casu fortuito mors lædere volentis sequatur: ut si manum, dum intentatur mihi, præcidam, aut sic sauciem, ut vulnus ei sit mortale.

Caritas] Affectio illa qua omnes homines natura dictat esse prosequendos.

Non pati humanum] quod homo recta ratione instructus & utens jus naturæ indicat, non posse apud Deum pro peccato haberi.

2. *Ad honorem*] existimationem; dignitatem, quam videtur amisisse servilium verberum patientia.

Patientem excellenter] Ut vir ingens & bello & studiis Nuæus apud Thuan. lib. 55. ann. 1573. p. 335.

3. *Ignominiosa*] indigna forti viro.

Non est modus] idem judicavit Augustus Cæsar apud Sueton. c. 51. & 55.

§. XI. *Quæ inter rem & vitam*] Etsi enim plus videtur exigi a fure, quam debet, si pro ablatis bonis vita ejus petatur: tamen judicio morali non est periculum, quod ipse in se arcessivit, 1, 3, 3. & quod minus est in re, quam est in hominis capite, id supplet lædentis injuria.

Nullam æqualitatem esse inter amissionem vel omnium bonorum & mortem, sententia, opinor, verior est. Sic tamen ut hominum maxima pars longe aliter se censere rebus testetur. Cum enim navigant, militant, in metalla se defodiunt, margaritas piscantur, & periculosissimas artes alias exercent, nisi ut ostendant ob bona & sæpe ob vilem mercedulam libenter se capite periclitari. Qui projecerunt suam vitam, in acquirendo, an parcent alienæ in eo, quod tanto pretio acquisiverunt, tuendo. Inde passim ita loquuntur boni auctores, ut pecuniam & vitam parum differre significent. Hesiodus:

χρήματα γὰρ ψυχὴ πέλεται δειλοῖσι βροτοῖσι.
Spiritus haud levior miseris mortalibus est res.

Antiphanes apud Stobæum:

> Τ' ἀργύριόν ἐστιν αἷμα καὶ ψυχὴ βροτοῖς
> Ὅστις δὲ μὴ ἔχει τοῦτο, μηδ' ἐκτήσατο,
> Οὗτος μετὰ ζώντων τεθνηκὼς περιπατεῖ.
> *Anima atque sanguis pecunia est mortalibus,*
> *Hac si carebis, sine parandi copia,*
> *Non vivis, umbra vivis mortua interes.*

Sic sanguinem, nervos, viscera, vitalia dixerunt pro patrimonio, & comedi, cædi, concidi, perire, funus, de eo qui bona perdit. Vide Observat. lib. 4. cap. 24.

Caritas] officium humanitatis communi naturæ debitum.

Per modum præcepti] tamquam præcipiens, consulens ac monens contrarium, licet non imperans, ut lex.

Lege divina humanaque] ipsam si consideres nudam, citra id, quo divinis & humanis legibus augetur.

§. XII. 1. *Legis Hebrææ*] Exod 22, 2.

Furem nocturnum] Nocturnum furem ideo licere vult occidi, quod noctu vix sit copia testium adhibendorum, atque ideo si occisus reperiatur, facilius credatur ei, qui a se vitæ tuendæ causa dicat furem interemtum repertum cum aliquo instrumento, quo nocere posset.

Ergo hæc foret fictio juris, seu ejus, quod & possibile incerta veritate vel contra veritatem pro veritate a jure facta ad certos effectus interpretatio. Quales & alibi & in Usucapione & in Postliminio JCti veteres agnoscunt. Sed haud scio an fictio juris tantum valere possit, ut per eam homo alioqui conservandus, possit occidi, quemadmodum per eam res potest retineri vel alienari. Potius hæc causa videtur, quod ubi minor est custodia hominum, ibi sanctior est custodia legis. Sic apud Scythas nihil furto gravius, quia, ut ait Justinus, sine tecti munimento pecora & armenta habentibus nihil salvum esset, si furari liceret. Sic abigeatus gravius punitur furto, etsi possint res furto ablatæ multo esse pretiosiores, quia fide publica in pascuis sunt pecudes, nec ita possunt custodiri, ut quæ domi sub oculis & claustris habemus. Sic noctu cum dormiunt homines, &, ut eleganter Statius, *mandavere animas* quasi alienæ fidei commisere, non ipsi in potestate habent) vigilat lex: & in minore providentia dominorum majorem metum furibus fecit.

Deinde non modo adversus nocturnum furem præsumtio est defendisse se telo, sed indubitatum hoc habuerunt legum conditores, nec intelligi potest fur nocturnus sine telo: quia enim noctu sunt omnia clausa, quomodo nudis manibus effringet januam, perfodiet parietem, dimovebit arcarum & armariorum seras? Tertio ob hanc quoque causam, quod noctu clausa sunt omnia, nec sine vi possunt aperiri, fur nocturnus non intelligitur sine vi, & quidem in locum sanctissimum. *Quod enim sanctius, quid omni religione munitius, quam domus uniuscujusque civium? hic aræ sunt, hic foci, hic dii penates, hic sacra religionis cerimoniæ continentur: hoc perfugium est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit,* inquit Cicero, in oratione pro domo cap. 41. *Jam si tempus est ullum jure hominis necandi, quæ multa sunt, certe illud est non modo justum, verum etiam necessarium, cum vis vi illata defenditur*, ut idem pro Milone cap. 3.

Legis hujus ex 12. tabulis ibidem sic meminit Cicero: *duodecim tabulæ nocturnum furem quoquo modo, diurnum autem, si se telo defenderit, interfici impune voluerunt.*

Quod me in discrimen] quod quasi mea culpa in id periculum veni.

2. במחתרת] a חתר *Fodere.*

3. *Diu*] interdiu.

4. *De vi illata*] quæ dicit se vi stupratam.

§. XIII. 1. *Quid vero jam de lege Euangelica*] Rursus inculcat legis, ut loquitur, Euangelicæ perfectionem, quasi perfectio Euangelii sit demere metum grassatoribus nocturnis, & exponere bonos impunitiori audaciæ facinorosorum. Verba Christi sunt Matth. 5. *Audistis quia dictum est: oculum pro oculo, dentem pro dente. Ego autem dico vobis, ne obsistite injurioso: sed si quis te percusserit in dextram maxillam tuam, præbe illi & alteram: & qui voluerit tecum in judicio contendere, & tunicam tuam tollere, dimitte ei & pallium: & qui te angariaverit mille passus, vade cum ille & alia duo.* Hæc non præstant fures salvos. Et primo valet responsio, quam ipse dedit supra illis, qui verba de alapa bello & omni actioni forensi obducebant. nempe alapam esse contumeliam levem, ne re, sed opinione magnam. Sic tunica etiam & pallium amissionem non maximi pretii bonorum significant. At fur nocturnus non petit tunicam & pallium, sed aurum & argentum, & si potest, omnem censum patrisfamilias. II. *Oculum pro oculo, dentem pro dente* dictum est magistratibus Deuteron. 19. Id non abrogat Christus, quemadmodum nec abrogavit *non occides, non mœchaberis*, quorum ante meminit. Sed hæc omnia vindicat a pravis interpretationibus Judæorum, qui illud, de quo agimus, applicabant male sibi & privatim & publice. Privatim, cum hinc sibi jus facerent ob minimas injurias, minimaque damna immortale odium gerendi. Publice, quia sub jugum erant Romanorum redacti; si quid ab his grave paterentur, rebelliones coquebant, & cœlum vituperabant, jactantes semper se Abrahami semen, & fœderatum Deo populum, & immemores se fœdus illud & aliis peccatis multis, & non agnoscendo Messiam præsentem, irritum fecisse. Ait igitur, *ne obsistite injurioso*, nempe ut soletis obsistere lædentes magis vestras conscientias, quam ab illo forte in bonis vestris læsi estis, nec tantopere studentes, ut puniantur qui peccant, quam ut iræ vestræ & vindictæ cupido exsatietur. Quemadmodum dixerat antea, *ne juretis omnino*: nempe ut soletis leviter & præter necessitatem. Quum autem jubet, qui tunicam auferat, ei & pallium tradi, qui maxillam dextram feriat, ei & lævam porrigi, qui angariet ad milliare unum, addi alterum, non præcipit patientiam hominum injustorum, ubi possunt puniri, sed patientiam & æquum animum in castigationibus Dei per iniquos potentes, nec vetat, ne arceantur plectunturve scelera, ubi possunt plecti aut prohiberi: sed si justo Dei judicio homines potentes & majores legibus istis injuriis nos affliciant, ut patienter feramus & agnoscamus, hæc evenire nobis ob peccata nostra, Deumque per illam injustitiam hominum justissima & sanctissima decreta

sua exsequi: adeoque non efferamur impatientia adversus istas virgas Dei, ut si & alterum tantum perdendnm sit de bonis, si duplicetur contumelia, si geminetur labor, parati simus sustinere, & mente atque ore dicere: *Iram Domini portabo, quia peccavi ei*, Mich. 7, 9. In eo adeo nihil perfectius a nobis postulat Euangelium, ut idem jam præstiterint sancti in Veteri Testamento. Sic David 2 Samuel. 16. *Dimitte eum ut maledicat, Dominus enim præcipit ei ut maledicat Davidi.* Et poterat tunc punire: sed id tempus erat, quo se humilem redderet coram Deo rex piissimus, non magnnm coram hominibus. Sic Jobus c. 1. *Dominus dedit, Dominus abstulit, sicut Domino placuit, ita factum est: sit nomen Domini benedictum.*

Incruenta contentio] lis in foro apud judicem, cui nullum periculum sanguinis aut cædis intervenit.

§. XIV. *Lex jus necis non habet*] Ait legem jus necis non habere in cives ex quovis delicto, sed demum ex delicto tam gravi, ut mortem mereatur. Quasi non minimum delictum, si ob causas incidentes sub capitis pœna vetetur, capitale fiat. Sibi imputet, qui transgreditur. Quare enim non licuerit Atheniensibus jubere, ut capital esset, si quis legem de vindicanda Salamine tulisset. Justin. 2, 7. Quare non Thuriis, ut capite lueret, si quis cum armis in concionem venisset? Diod. Sicul. 12, 12. Quare non Carthaginiensibus, ne quis Græcis literis aut sermoni studeret; quo loqui cum hoste aut scribere sine interprete posset. Justin. 20, 5. Quomodo autem consistet imperium militare, in quo minima quæque vetita capite luuntur? ut si quis in agmine ordinem excessit, si in rustici tugurio inventus est, si gallinam abstulerit. Et quantum est in se spectatum vesci de arbore? Tamen capitale fuit, quia Deus dixerat: *quo die ex eo vesceris, morte morieris.* Distinguendum igitur, ue lex sit tyrannica, quæ servari nou potest, & pro laqueo est ad capiendos innocentes, uec gravem causam habet. Sic ratio est & potest servari, utique quantumvis parvum delictum capitale faciet.

Animum tranquillat] omnes conscientiæ scrupulos eximere potest.

Valde atrocibus] ut proscriptos & militiæ desertores, supra 1, 4, 16. & exsules, ubi de iis lex est, qualis apud Quintilianum avum declam. 305.

Tollere quidem] impunitatem dare in foro soli vel apud judicem mortalem: nou liberare conscientiam.

§. XV. *Concedat alteri*] non directe ac verbis interpositis, sed si dum aggreditur, tantum interveniat spatii aut loci, ut coutraria arma expedire possim.

Duos mortem meritos] ut Romani gladiatores noxios.

§. XVI. *Jus quasi momentaneum*] momentum vel punctum temporis durat.

Tractum habet] non coercetur intra tantas temporis angustias.

Defensio mera] nam offeusio ex intentione justa non est. supra n. 4.

§. XVII. *Ut vim pati*] ut quia prævideo aliquem huc crescere posse, me ut impune lædat, quum hujus animi nondum ulla signa det, ideo eum aggredi possim, & incrementa ejus vi interpellare. Ariovistus ad Cæsarem 1. Gall. 44. debere se suspicari, simulata Cæsarem amicitia, quod exercitum in Gallia habeat, sui opprimendi causa habere. Quod nisi decedat, aut exercitum deducat ex his regionibus, sese illum non pro amico, sed pro hoste habiturum.

§. XVIII. 1. *Bellum promeriti*] injuria facta justam alteri causam inferendi belli dederunt.

Tantundem imponere vindictæ] Seneca Troad. 278. *regi frenis nequit, & ira & ardens hostis & victoria commissa noctis.*

2. *Judicem feram*] Ferre judicem est provocare adversarium ad judicem vel arbitrum secum ex utriusque seutentia capieudum, in quem compromittant.

AD CAPUT II.

§. I. *Communi hominum*] quia cujusvis hominis est, & propterea nec nos eo possumus excludi.

Nostro singulari] quia neminis præter uos, vel eum cujus est, adeo ut alius id male invadat.

Ad actus] uum. 18.

Aliquorum propria] num. 6.

Propria fieri nequeant] num. 3.

Ut possint] num. 4. & 5.

§. II. 1. *Talis usus*] Exercitium juris hujus & apprehensio rei hoc animo, ut mihi serviret, tantundem valebat tum, quantum nunc proprietas.

2. *In magna quadam*] manifestum incallidi, & ex iis ignoratio verborum, Justin. 2, 2.

Esseni] 1, 3, 3.

Asceticam] exercent & castigant corpus, ut animus magis vacet religioni, 1, 2, 9.

ἀφθαρσία] integritas.

2. *Φρόνησιν*] prudentiam mediam vel ambiguam.

Ἔῤῥεψαν] inclinarunt, vergere cœperunt ad malitiam.

Rerum distributione] nam alter agrum frumento, alter pascuum sibi vindicarat.

Ex studiorum diversitate] dum uterque suum præfert, alterius studium contemnit.

Bona malorum] Gen. 6, 1.

χειρόδικαις] violenti, quibus jus in manibus.

3. *Terras partito*] Partitio terrarum in populos, cujus imago apud Germanos, Cæsari 6. Gall. 22.

In familias] Partitio in domos.

Siticulosa] qualis est orieuti soli propior regio. Justin. 12, 10.

4. *Locorum, in qua*] quum alia atque alia appetendo loca, qui desierant una vivere, desierunt & res communicare.

Justitiæ & amoris defectus] quum scilicet quidam

per

per inertiam minus operæ conferrent ad res communes excolendas, nec minus tamen aliorum labore fruerentur: alii per avaritiam aut luxum plus appeterent aut consumerent, quam frugalibus aut æquis dignum esset.

§. *In proprietatem*] propriæ factæ sint.

Animi actu] destinatione mera vel cupiditate habendi.

Cererem legiferam] Virgilius 4. Æneid. 58. Ovid. 5. Metam. 343. Athenæus 1, 12.

§. III. 1. *Sub ratione*] vel universum vel partes ejus, ut grandes sinus aut freta propriive nominis tractus.

Causa hic cessat] non est verendum, ne quis tantum ex eo sumat, ut alii fraudentur, atque ita non servetur æqualitas.

Si quis ejus] si homines possent volare, aut versari in aere sine tactu terræ vel molis quæ a terra sustinetur.

2. *Syrtibus*] Magna & minore in ora Africæ Lucan. 9, 303. Sallust. Jugurt. 78.

In re terminata] quæ fines certos habeat.

Τὸ ὑγρὸν] Quod fluit vel liquidum est, non finitur proprio & sui generis termino.

Citra Oceanum] Error Sulpicii Apollinaris, qui putavit Citra idem esse quod Extra. At citra Oceanum est intra Oceanum. Sic Gallia citerior Romanis, quæ intra Alpes: Hispania citerior, quæ intra Iberum flumen.

M.] M' vel M/. Liv. 36, 17.

Nec fingenda] nec inducere in animum debemus, Oceanum, perinde ac terras, a gentibus aliquando divisum esse.

§. IV. *Per universitatem*] quum ex illa generis humani communitate partem sibi eximit gens vel civitas vel regnum, & publicam facit.

Per fundos] quum certas portiones privati consequuntur.

Assignatione] attributione, quæ fit per electos, aut præfectos ei rei, ut apud Romanos per triumviros coloniis deducendis.

Libera occupatione] cujusque privati.

Non ideo vacuum] Exemplum apud Tacitum 13. annal. 54.

§. V. *Moraliter necessarium*] non quidem necessitate absoluta & naturali, sed introducta gentium institutis.

In illo primævo statu] Sic olim in Hispania quilibet e vulgo rei metallicæ, prout libuisset, operam dabat, Diod. 5, 36.

Atque etiam ipsum] & eximere aliquid promissæ occupationi, quæ naturali jure concessa erat.

§. VI. 1. *Videatur absorpsisse*] sustulisse omnem potestatem aliorum in re, quæ propria ex communi facta est.

3. *Dissipare possum*] quod est incendium ruina extinguere: quod de suis fortunis dicebat Catilina.

Lege civili] pandectis quoque juris civilis Romani sanxit; non tamen, ut proptiam ejus juris partem, aut illius civitatis populive constitutionem, sed ut a naturæ æquitate comparatam legem.

4. *Definitionis*] regulæ, sententiæ, pronuntiati.

Cum benigna receptione] ea cum conditione atque exceptione, ut, ubi noxæ & damno est distinctio dominiorum, ibi valeat pristina communitas.

Si homines legibus] nisi bellum civile juris ordinarii strictam observationem sustulisset.

Suam lege naturæ] quæ bono civi præcipit eam provinciam suam putare, in qua servire patriæ possit, etsi publica auctoritate ob turbas careat.

Suam quemque] unumquemque consulere sibi, ut potest, 6, 4.

§. VII. *Ad Cretam*] ad siccum & solidum, ut desinat esse spes aquæ inveniendæ. Plinius Nat. Inst. 31, 3, 1341. Plutarchus περὶ τοῦ μὴ δεῖν δανείζεσθαι. p. 827.

§. VIII. *Tabula*] quavis materia, assere, ligno, fractæ navis.

Animi talis] propositum non recedendi ab eo, quod justum est.

§. IX. *Faciendam restitutionem*] si aliena re, tanquam communi in necessitate usus fueris, mutatis in melius temporibus, id quod consumpseris, restitui oportere.

Ad servandam] ad fruendum ex antiquissima communione, quibus introducta dominia uti severe prohibent.

§. X. *In solo pacato*] terris eorum, qui non sunt hostes nostri, ut Ordines Belgii Liberi fecerunt in Trajectu Mosæ, Rhenoberga, Orsavia, Embrica, Vesalia, quas hostis Hispanus occupatas præsidiis tenebat, & inde socios eorum infestabat.

§. XI. *Utilitatis innoxiæ*] per quam meum commodum sine damno alterius quæro. Inde actio pauperis adversus divitem, qui flores suos, unde pauperis apes mella legebant, veneno infecit, apud Quintilianum declam. 13.

Alteri communicet] Hoc Latinum non est. Itaque non potuit Cicero dicere, qui semper, communicare quid cum aliquo, non communicare alicui. Fraus huic loco facta est. Sic enim Cicero 1. off. 16. *Una ex re satis præcipit, ut quidquid sine detrimento accommodari possit, id tribuatur vel ignoto. Ex quo sunt illa communia. Non prohibere aqua profluente, pati ab igne, ignem capere, si quis velit, consilium fidele deliberanti dare: quæ sunt iis utilia, qui accipiunt, danti non molesta.*

Signa navigationis aut itineris] Exemplum nobile præbet Darius Codomannus Persarum rex in ponte Lyci, Justin. 11, 14.

§. XII. *Qua flumen dicitur*] si omne corpus intelligas parti territorii inclusum.

Molem injicere] Hujusmodi molis mentio apud Tacit. 5. hist. 19.

Qua aqua profluens] si in flumine manantes & momento temporis mutatas undas intelligas, neque enim propriæ fiunt, nisi a quo hauriuntur.

Ovidius] 6. met. 350.

Munera publica] inf. num. 17. & cap. seq. num. 9.

§. XIII. 1. Verum putat transituro cum exercitu alienos fines, postulandum prius transitum, sed si negetur, vindicare posse. Sane si jus est ei vindicandi, jus etiam alteri est negandi. Etenim si Principi vel populo licet prohibere ipsis indigenis, ne sint armati intra fines, quamvis pauci, quamvis singuli, multo magis ei licet hoc non concedere exteris. Ab his enim major metus. Sic apud Petronium miles Encolpium paganum ponere jubet arma,

& malo cavere. Sic Cicero in Sicilia postquam dominis fugitivis inde Man. Aquilius decessit, omnium instituta atque edicta prætorum fuisse ejusmodi testatur, ut ne quis cum telo servus esset lib. V. Verr. 3. Præterea si privato prohibere potest ne quis ingrediatur fundum suum venandi vel aucupandi gratia, multo magis princeps vel populus, ne exercitus aut multitudo armata ipsius transeat fines. At verum prius facit §. 12. Justinus de R. D. Hinc cum Philippus Macedo prætextu ponendæ Herculi in ostio Istri statuæ pacatum accessum ad religionem Dei per Scythiam petisset, rex Atheas armatum exercitum fines ingredi negavit se passurum, Justin. 9, 2. Et Cæsar cum in Galliam tenderent Helvetii, dicerentque sibi esse in animo sine ullo maleficio per provinciam Romanam iter facere, rogarentque ut ejus voluntate sibi facere liceret, respondit, se more & exemplo populi Romani non posse iter ulli per provinciam dare, &, si vim facere conentur, prohibiturum ostendit, lib. 1. bell. Gall. 8. Dicit more & instituto populi Romani, ut significet Romanos hoc naturæ jus esse non putasse, ut necessario daretur. Sic cum de exercitu Romano in Asiam adversus Antiochum per Macedoniam ducendo deliberatur, Publius Africanus ad fratrem, *Iter quod insistis*, ait, *L. Scipio, ego quoque approbo, sed totum id vertitur in voluntate Philippi*, Liv. 37, 7. Judicans posse illum jure suo prohibere. Casus, quo hic traditur, propria aliqua, ut communia, posse vindicari, est utilitatis innoxiæ, & ob damna præsentia, & ob pericula graviora. Etenim sine amica quidem & patria transeuntes exercitus sancta & inviolata habent, quid facient in externis? Vide Othonianorum & Vitellianorum per pacatissima, per ipsam Italiam transitus apud Tacit. 2. Histor. 12. & 87. Plin. Panegyr. 20. *Quam dissimilis nuper alterius principis transitus, si tamen transitus ille, non populatio fuit, cum abactus hospitum exerceret, omniaque dextra lævaque perusta & attrita, ut si vis aliqua vel ipsi illi barbari, quos fugiebat, inciderent.* Tales hodie omnes transitus, nulla disciplina, Germania & Gallia experiuntur. Comineus lib. 6. cap. 2. *Regnum sub mortem Ludovici XI. utcunque patens & amplum, exhaustum erat & egenum, cum aliis rebus, tum maxime per traductos & commeantes hinc inde exercitus.* Ne dicam de annona, quam necesse est ingravescere incolis, majore hominum quam tueri terrarum copiæ seu naturales seu adventitiæ solent, numero admisso. Pericula & metus longe graviores. Cæsar homines inimico animo, data facultate per provinciam itineris faciundi, temperaturos ab injuria & maleficio non existimabat, lib. 1. bell. Gall. 7. arma per se faciunt exsertos promptosque in injurias, præsertim ubi numerus adest, & occasio & pretium sceleris. Notum illud Homeri: *αὐτὸς γὰρ ἐφέλκεται ἄνδρα σίδηρος*, & Valerii Flacci: *Namque virum trahit ipse chalybs.* Non cogitaverint de maleficio cum adventarent. Occasio furem facit: in peregrino quasi exules sunt, quibus *mille indies nova consilia aut fortuna sua aut ingenium possit facere*, verbis Livii 35, 42. Quam facile venit alicui in mentem: *Videmus terram opulentam & uberem: nolite negligere, nolite cessare. eamus & possideamus illam: nullus erit labor.* Judic. 18. 10. Quam præsens est dici a transeuntibus privato de injuria facta conquerenti: *Cave ne ultra loquaris ad nos, & veniant viri animo concitati, & ipse cum omni domo tua pereas*, ibidem v. 18. Qui nescit toties subsidio vocatos & intra finem admissos externos auxilium in perniciem vertisse neque ullis pactis, ullis exsecrationibus deterreri potuisse a facinore, ut fidem datam servarent? Athenienses classe in Siciliam navigarunt, *ut sub specie ferendi Catiniensibus auxilii tentarent insulæ imperium*, inquit Justinus 4, 3. Philippus bello sacro civitates, quarum paulo ante dux fuerat, quæ sub illius auspiciis militaverant, quæ gratulatæ illi sibique victoriam fuerant, hostiliter occupatas diripuit: non diis publicis privatisque, ad quos paulo ante ingressus hospitaliter fuerat, pepercit. 8. 3. Et plenus istorum ille Romanus miles Capuæ in hibernis locatus, secum exigebat ita. *Cur autem potius Campani Italiæ agrum uberrimum, dignam agro urbem, qui nec se nec sua tutari possent, quam victor exercitus haberet, qui suo sudore & sanguine Samnites inde depulisset, &c.* Livius lib. 7. 38. Anglo-Saxones ut viderunt terram latam ac fertilem, & incolarum manus ad bellandum pigras, se vero & maximam partem Saxonum sine certis sedibus, mittunt ad evocandum majorem exercitum, & pace cum Scotis & Pictis firmata, in commune contra Brettos (i. e. Britannos, qui eos trans mare in auxilium vocaverant contra Scotos & Pictos, ut a Claudiano & vetustioribus hoc auctore appellantur) consurgunt, eosque regione propellunt, & suæ ditioni regimen distribuunt, ut narrat Wittichind. lib. 1. annal. Quid ab illo exspectandum, qui in minus obligati sunt, qui non promiserunt etiam tueri, sed tantum non offendere. Super hæc omnium fere imperiorum hoc vitium est, ut quo longius ab limite in interiora proceditur, eo imbecilliora invenias. Sic Pœnos foris invictos Agathocles & Scipio prope Carthaginem vicerunt. Sic Hannibal negabat Romanos nisi in Italia posse vinci. Ut in animantium corporibus infirmissima & periculis oportunissima sunt vitalia. Ad hæc igitur mysteria intuenda admitti quasi profanos & invidos oculos externæ & magnæ multitudinis armatæ in tanta hominum invadendi & possidendi libidine, res aleæ plena est. Quid quod in omnibus imperiis reperiuntur homines rerum novarum cupidi, qui tales hospites aut adversus cives suos aut adversus superiores aut vicinos ultro incitent. Galli in expeditionem Neapolitanum regnum transitum per terras Florentinorum impetraverunt. Erant sub horum imperio Pisani quam urbem cum ingressus esset Carolus IX. Rex, plebs circumfusa, dominorum in se crudelitate exposita orare Regem cœpit, ut in libertatem avitam assereretur. Regis familiares postulationem justissimam esse dixerunt, & ille pactorum conventorum cum Florentinis immemor, nec quanti ea res momenti esset, expendens, liberos esse jussit, ut scribit Belcarius Commentariis rerum Gallicarum lib. 5. & ante illum Cominæus lib. 7. cap. 7. Sic apud Tacitum Lugdunenses exstimulabant singulos militum Vitellianorum transeuntium, & in eversionem Viennensium impellebant ob municipalem invidiam, 1. Histor. 65. Exempla quæ auctor adducit, facti sunt potentiorum, non juris. Quod autem Israelitis licuit bellare in Emorræos transitum negantes, non concessum, quia jus gentium negabant, sed quia erant inter damnatos

minatos septem populos, quorum terras Israelitis donaverat Deus, Josuæ 3. versu 10. Itaque hæc tantum fuit πρόφασις & ἀφορμὴ, non αἰτία, *prætextus* & *occasio*, non *causa* belli. Itaque Edomitis idem negantibus abstinuerunt, quia non erant ex damnatis donatisque: longe autem graviora obduci exempla possunt illorum, qui pessimam mercedem suæ bonitatis transitus concedendo, tulerunt. Post pacem Antalcidæ, conquiescente tota Græcia Phœbidos Lacedæmonius exercitum auxilio Amyntæ Macedonis adversus Olynthios ducebat per pacatos & amicos Thebanos: quibus nihil mali suspicantibus, pellectus occasione Cadmæam urbis arcem occupavit. Lacedæmonii querentibus Thebanis fœdus esse violatum, mulctam irrogarunt Phœbidæ, præsidium tamen in arce, & per illud urbem obnoxiam tenuerunt, donec consilio Epaminondæ, virtute Pelopidæ liberaretur. Diodor. Sicul. l. 45, 20. Campani de exercitu Agathoclis Messanam specie hospitum ingressi, ut inde conscendentes in Italiam navigarent, ut viderunt pulcherrimam & copiosam urbem securè haberi, occisis civibus uxores filiasque eorum, domos & agros forte inter se diviserunt. Polyb. 1. Unum exemplum addam, quod si hæc doctrina valeret, cum totius Europæ periculo vidissemus: sed id ne sinat Deus. Turcæ hodie petunt innoxium transitum a Cæsare per terras ejus ad oppugnandos Venetos, an quisquam erit tam stultus aut malus consiliarius, ut audeat dicere Cæsari, petere illos jus, quod nostro metu non tollatur, petere quod est juris naturæ, quodque nullo etiam religionis prætextu possit negari. Quod ad cautiones utantur illis, qui aliter non possunt: at cui ad negandum vires sunt, eum ego memorem esse jubeo, sæpe cautorem quoque captum esse: memorem nullo jure quenquam cogi, qui libet sit, ut invitus dominum accipiat: ubi dominus, parem: qui autem armatum intra fines recipit, eum vel dominum vel parem accipere. Multo minus concesserim, transitum jure non negari, si etiam ab eo, in quem bellum sive justum sive injustum (nihil enim horum præstat altero magis a noxa securum) movet is, qui transitum petit, metus accedat. Quomodo enim hæc petentis utilitas mihi, a quo transitus petitur, esse potest innoxia? Si nihil aliud sequatur, commercia meis erunt sublata cum eo, cujus hostem receperim. Deinde ille in quem bellum movetur si sapiet, ad fines occurret venienti hosti, quod si fiat, ego fecerim meas terras sedem belli. Scire velim quod jus quenquam ad hoc incommodum patiendum, si vitare potest, obliget. Taceo de fine si repellatur, quamvis justus aggressor.

Si qua pars maris] quam terræ accessionem vocat num. 14. quæ proxima terram est, aut angusto sinu vel laxiore portu angusti oris a reliquo mari secluditur.

Qui transitu] ad stationem temporariam.

Cum receptione] ita ut retineretur in commune facultas hæc istis utendi damnosa nemini, nec domino adimere illam usurpare volentibus liceret. Receptio est exceptio: ut num. 6. & Recepticius servus apud Gell. 17. 6.

2. *Has illis leges*] proposuit conditiones.

3. *Græci, qui cum Clearcho*] Reliquiæ decem millium, quæ Cyro minori adversus fratrem Artaxerxem Macrochira bellanti auxilio miserant Lacedæmonii.

Rectis se hastis] pacatos & non minantibus armis. *Inclinatis*] prætentis, infestis, intentatis. Sic ponere hastas Livius lib. 35. 36.

4. *Jus meum metu*] sed nec jure petendi, quod habet alter, jus prohibendi tollitur ei, qui potest prohibere: cum dominum recipere in regnum nemo cogatur. Sic Philippo jure negavit Ateas, Justin. 9, 2. Cæsar Helvetiis, 1. Gall. 8.

Divisis manibus] non uno continenti agmine, sed inter singulas legiones aut cohortes intervallo facto.

Impensa transeuntis] Si qui per alienos fines exercitum traducit, numeret pecuniam, qua princeps vel dominus eorum finium cogat militem, ne quid violent, transeuntes prohibiturum.

A Demetrio] Plutarchus p. 912.

5. *Quo minus gens quæque cum quavis gente seposita commercium colat, impediendi nemini jus est. Id enim permitti interest societatis humanæ &c.*] Nimis hoc laxe nimisque liberaliter pronunciatum. Interest societatis humanæ esse commercia ut plurimum libera; nec ulli genti omnino præcludi: sed hanc vel illam gentem excludi a commerciis certarum gentium, quæ tamen aliunde habeant, non est iniquum. Ipse infra num. 20. dicit ad sua vendenda non æquum jus esse omnibus, quo velint applicare, quum cuilibet liberum sit statuere, quid velit acquirere vel non. Ex sequenti cap. num. XV. refert in fœdere quodam Pœnorum cum Romanis cautum, ne hi ultra Pulchrum promontorium, Massiam & Tarsejam prædas agerent, mercatumve irent: neque id reprehendit. Sic rege Amasi solum Ægyptiis emporium fuisse Naucratim testatur Herodotus: quod si quis ad aliud ostium Nili applicuisset, ei jurandum fuisse eo se venisse invitum ventis compellentibus: eo jurejurando dato licuisse ad Canopicum ostium navigare; si non posset onera fluvialibus navigiis, Delta lustrando, Naucratim portare. Euterpe cap. 188. Sic inter leges, quas L. Æmilius Paulus Macedonibus devictis dedit, quum in quatuor regiones Macedoniam distribuisset, ne connubium neve commercium agrorum ædificiorumque cuiquam extra suæ regionis fines esset, neve sale invecto uterentur. Livius 45, 30. Sic Rex Hispaniarum etiam suorum subjectorum parti negat commercia cum Peruanis: neque Belgicæ societates iis, qui extra societatem sunt, in Indiis omnia permittunt. Quod Mairii illius, qui fretum sui nominis (**Straet** *La Maire* vulgo vocant) primus perrupit, classis experta est.

Gens quæque] Livius lib. 45, 29.

Rupto fœdere] jure gentium. Vide ad Senecæ Herc. Fur. v. 49.

§. XIV. 1. *Quæ terræ accessio*] quam jure credi possit possessor terræ adjacentis, quasi oram, laciniam, & ut ita dicam, pomœrium ipsius terræ occupasse & sub dominio vel imperio habere.

Quæ onera] Sustinentur nullo usu aut commodo mercium hominumve transeuntium, eorum in partem illos vel hos vocari injustum est.

Capitatio] Census, stipendium in capita hominum descriptum.

2. *Dum modus causa*] dum non plus petatur, quam exigunt illa onera, quæ præstat.

Ut tributi, ita & vectigalis] Tributa proprie, quæ pro censis i. pro prædiorum & patrimonii modo imponuntur. Vectigalia, portoria, decumæ, scriptura, centesimæ, vicesimæ, quadragesimæ &c.

Neti] fili lintei, telæ, byssi.

Isthmum Syriacum] quæ claustra Ægypti vocat Tacitus 2. histor. 82.

Accepit rex Salomo] Videntur sacræ tabulæ dicere, per negotiatores ea in Ægypto emisse Salomonem & Syris per eosdem vendidisse.

Ad vitandum] ne circumeunda esset Peloponnesus; & pericula circa Maleum promontorium Laconices subeunda.

De mari in mare] Ægæo in Jonium, & vicissim. Traductionem vocant Latini, quod Hollandi inter Amstelædamum & Harlemum **Overtoom.** Jul. Higinus in Cinnæ propempticon: Ab Actio navigantes stadia XL. veniunt ad Isthmum Leucadienium, ibi solent iteris minuendi causa remulco, quem Græce πλκτωια dicunt, navem traducere. Idem: Quærunt etiam nonnulli, quamobrem ejus cura jubeat Actio navigare, quod est e regione traductionis Leucadiensis, & rursus ab Actio circa insulam moneat ire Caris. Sosip. lib. 1. in voce Iteris.

§. XV. 1. *Nulla belli justior*] quum pax a Cimone facta rumperetur, auctore Pericle, ne quid postulatis Lacedæmoniorum & conjunctorum his sociorum concederent, Justin. 3, 7.

2. *Decretum Prætoris adhibendum*] a magistratu veniam impetrandam. l. 50. de acquir. rer. dom. Et sunt qui velint legi decretum principis.

Quo & illud] Intellige; aut ad moles jaciendas in mare.

§. XVI. *Spartani*] Cragius de republ. Lacedæm. p. 125. lib. 3. tab. 3. Instit. 3. p. 210.

Peregrinos urbe] Cic. 3. Offic. 11. Tale etiam, qui peregrinos urbibus uti prohibent, eosque exterminant, ut Pennus apud patres nostros, Papius nuper; nam esse pro cive, qui civis non sit, rectum est non licere; quam legem tulerunt sapientissimi Coss. Crassus & Scævola: usu vero urbis prohibere peregrinos sane inhumanum est.

§. XVII. *Nisi imperium quid*] nisi quatenus sub jurisdictione est.

§. XVIII. *Aut simpliciter*] in permissa omnibus & ubique.

Ex suppositione] in permissa certorum populorum. Aut, si mavis, citra respectum aliorum, vel ex aliorum intuitu.

Vita commode] Jus commune ad res possessas vel invitis dominis non redit, nisi ad eas res, sine quibus omnino vivere non est: jus commune ad actiones subjectam habet materiam: *Vitam quæ faciunt beatiorem*, ut Martialis canit, & a volentibus conceduntur.

Lege lata] per summam potestatem.

Conspiratione] per consensum & coitionem improbam privatorum.

Fusos omnibus] natos in utilitatem omnium viventium terræ proventus.

Averruncare] Putavit averruncare dici ab eruncare, & esse idem quod tollere & eradicare, eruere cum radicibus: at averruncare est avertere, depellere.

§. XIX. *Venditio*] puta ad exteros vel exportatio vendendi causa.

Expelli posse] quod fecit Augustus, Sueton. 42.

§. XX. *Ad sua vendenda*] Hinc excusatur edictum Senatus Anglici temporibus tyrannicis, quo vetabantur apportari merces, quæ in cujusque navicularoris patria non nascerentur.

§. XXI. 1. *Virorum populus*] ex Floro 1, 1.

Non nisi excellentibus] qui donum habent continentiæ & asceticam vitam exercere possunt.

2. *Quæ justa sunt*] lib. 1, cap. 3. num. 4.

§. XXII. *Unus populus*] ut quum arcentur Judæi.

§. XXIII. *Ex vi naturalis*] sine pactione.

Per beneficium] privilegio dato.

In beneficii] Sic Romani Boccho Mauritaniæ regi fœdus & societatem petenti responderunt, cum meruerit, cap. 104. Sallustii.

§. XXIV. *Lucrum alter alteri*] Quod compendio vel lucro est, in eo occupare alium & prævenire industria vigilantiaque sua nemo prohibetur.

Stipulatus est] curavit sibi promitti.

Solet interdum prohiberi] quasi monopolium.

AD
CAPUT III.

§. I. *Originaria*] quam incipimus ipsi, nec ab alio transditam habemus.

Derivativa] quæ ab alio ad nos transit.

Genus hum. coire] civitates facere & de omnibus in proprietatem addicendis, quod placuisset, constituere.

§. II. *Servitutis*] prædiorum, quæ pactionibus & stipulationibus constituitur, §. 4.

Constitutione pignoris] cum creditor accipit a debitore pignus vel hypothecam in securitatem crediti.

Nisi modo] titulo possidendi.

Virtute ipsa] Simulac dominium earum rerum acceperunt, & jus eas hac ratione obligandi.

§. III. *Specie introducta*] opere ex ea materia facto.

Nobis solis] de qua quæstione certamen Sabinianorum & Proculianorum, §. 25. Instit. de R. D.

§. IV. 1. *Imperium*] jurisdictio.

Dominium] proprietas.

2. *In extraneos*] in inquilinos, qui nobiscum habitant, etsi non sint cives.

§. V. *Res mobiles*] quæ nullius sunt, ut feras, aves, pisces.

Supra] 2, 2. 5.

Ex jure natura permittente] quod veniam dat faciendi aliquid, ubi mos vel lex civilis non adversatur.

Praci-

Præcipiente] quod utique jubet sic facere, & non aliter.

Jus civile plurium] & hujus & illius & istius & vel decem civitatum ex cujusque placito; non jus gentium, neque ex communi & immutabili sensu omnium aut moratiorum. Itaque potest, qui vult, id sequi; qui ne vult, repudiare.

§. VI. *Qui ratione*] quia ad dominium actus animi requiritur agnoscentis aliquid pro suo & habendi voluntas. §. 40, 43, 46, Inst. de R. D. Adde infra 2, 22, 10.

Personam illorum] considerati in genere, non in individuis: ut Fabius infans vel furiosus est Dominus rerum patrimonii sui, qua homo, & qua Fabius, non qua infans vel furiosus.

Præter naturam] addendo naturæ, quod illa non facit quidem, fert tamen; non autem invertendo naturam.

Actum primum] potentiam.

Actum secundum] operationem.

§. VII. *Supra*] a fonte & longo spatio deinceps.

Infra] in exitu & aliquanto spacio ante exitum.

Inferiori] vel alieni territorii vel nullius.

Comparatione terrarum] quæ circumjacent & sunt in territorio.

§. VIII. *Aut supra*] unde terram intrat.

Sinus] Sinus patet vel apertum habet tantummodo supra, ab alto scilicet mari, unde pars ejus terram intrat; non vero infra, hic enim objicitur terræ gremium.

Aut supra] unde decurrit.

Et infra] ubi angustias exit.

Ut fretum] Fretum patet vel transitum habet & supra, unde angustias intrat mare, & infra, ubi ex angustiis evadit.

Dummodo non] modo terræ, quæ circa sinum aut fretum in territorio sunt & mare inclusum habent, spatio longe id superent, ut hæ merito una cum interveniente mari rationem totius, mare interveniens rationem partis habere videantur.

§. IX. 1. *Partibus*] Orbis terrarum.

Commune civium] per vocabulum Omnium intelligi solummodo eorum, qui cives Romani censebantur, & a Latinis, Italicis, Fœderatis, externis sive alienigenis, qui in eodem versarentur imperio, distinguebantur.

Πάντων ἀνθρώπων] Ergo non tantum πολιτῶν Ῥωμαϊκῶν.

2. *Prætervehentibus est*] ut nemo, qui non sit hostis, eorum usu ad tempus prohiberi possit.

§. X. *In diverticulo fluminis*] lacu, qui ex flumine in nostrum agrum intrat, & ibi sinum facit.

Uti possidetis] quo retinet possessionem, qui nec vi nec clam nec precario ab adversario possedit.

Jure fruendi] fructum, commoditatem, utilitatem percipiendi.

Lucullo] Varro de re rust. 3, 17.

Æstuariis] effossis lacubus, in quos admitteret mare; dein cataracta vel emissario, quoties libuisset, clauderet.

Septis quibusdam] quales sunt cetariæ. Plinius 9, 15.

§. XI. *Nec animi actum*] quo quis forte apud se statuerit, mare velle pro occupato ab sese haberi, aut dominum maris se profiteri.

Actu externo] nempe classe præsenti.

Deseratur possessio] si ea classis ex loco, quem obtinet discedat.

§. XIII. 2. *Ratione personarum*] imperio temporario: ut Hannibal interpretabatur solum esse suum, quod captum bello possideret haberetque castris ad urbem positis. Liv. 26, 11. Cæterum hæc classium auctoritas inde agnoscitur, quod classem prætervehens una navis velæ submittere compellitur.

§. XIV. *Ignes nocturnos*] Pharos Sueton. Calig. 46. Claud. 20.

Brevium] vadosorum & minus profundorum locorum. Virgil. 1. Æn. 115. *Tres Eurus ab alto in brevia & Syrtes urget.* lib. 10. 289. *multi servare recursus languentis pelagi & brevibus se credere saltu.*

Chrysopoli] Scutari e regione Cpoleos.

Polybio] 4. p. 312.

§. XV. 1. *Intra Cyaneas & Chelid.*] Eadem est historia, idemque fœdus: nam Chelidoniæ sunt insulæ tres in mari Pamphylio contra Phaselidem, quæ est in continenti. Nec placuit horum quidquam post prælium ad Salaminem: tum enim nullum fœdus factum est, cum proxime successerint ad Platæas & Mycalem pugnæ: sed ad Eurymedontem amnem a Cymone victi Persæ hanc conditionem acceperant. De Chelidoniis Strabo 24, 666.

Cyaneas & Phaselidem] Isocrat. Panathen. p. 580.

Pulchrum promontorium] in Africa, Liv. 29, 27.

Calycadnum & Sarpedonem] in Cilicia.

Quæ stipendium] quod ei pendendum erat ex fœdere Romanis, Liv. 38, 38.

2. *De jure decedere*] Ut si quis paciscatur, ne in aream ulterius lumen e sua domo habeat, non eo aer fit proximi possidentis, sed alter de jure suo remittit.

Piscatio thynnaria] thynnorum piscium Hor. 2. Sat. 3. *Plures annabunt thynni & cetaria crescent.*

§. XVI. 1. Hæc quidem docta sunt si recte tradantur, sed ad præsentem quæstionem parum facinnt. Videtur autem vir summus auctores finium regundorum valde defunctorie legisse. *Limitatus* ager appellatur, qui & divisus assignatusque, non quod manufactos limites pro finibus haberet, sed quia concisus erat limitibus factis (*decumanos* & *cardines* vocabant; illos qui Orientem & Occidentem spectabant, hos qui Meridiem & Septentrionem) per centurias perque partes, quæ privatis possessoribus dono principis essent adsignatæ, ita ut certus numerus centuriarum & jugorum limitibus includeretur. Quum secundum genus nominavit *assignatos & mensura comprehensos*, frustra addit, *per centurias & jugera*: nam horum ratio habetur in limitato. At hujus tantummodo modus universus per extremitatem mensuræ comprehendebatur. Ideo non *limitatus* non *divisus* & *assignatus* tantum, & mensura comprehensus vocabatur. Arcifinius quoque dictus, non quod fines hostibus arcendis idoneos haberet, sed quod arcuerat fines, vel non haberet fines mensoria ratione comprehensos. Frontinus: *Ager est arcifinius, qui nulla mensura continetur.* Eosdem propterea Siculus Flaccus ait Solutos vocari. Iisdem testantur nihil *subsecivorum* intervenire, nempe quæ a mensuris de-

decempeda restabant. Appellabantur & *Occupatorii*, quia eorum unusquisque privato arbitrio occupaverat sine adsignatione, non modo tantum, quantum colere poterat, sed quantum in spe colendi habebat. Nec vero hic ager necessario terminos habebat naturales: poterat enim occupator sibi terminos statuere, quos voluerat, vel sepimento, vel fossa manufacta.

In duobus primis agrorum generibus, si flumen cursum mutet, nihil ait de territorio mutari. Non est perpetuum. Poterat enim tam Limitatus, quam Mensura comprehensus ager ad fines territorii esse, & vel hic, vel ille fluvio imperia terminante includi: Quod si esset, haud dubie, quod decedebat agris, decedebat territorio: quod alteri ripæ accidebat, sub aliam jurisdictionem veniebat. Rursus ait in Arcifiniis flumen mutato cursu mutasse territorii fines &c. Ne hoc quidem perpetuo verum. Nam Arcifinius ager esse poterat & in medio territorio, utpote si quis loca deserta, vasta, inculta, occupaverat: qualia magnis regnis & imperiis frequentia interveniunt. Ibi si flumen esset, quidquid ageret, manebat quod erat territorium.

Illud prorsus mirum, quod in dubio imperia, quæ ad flumen pertinent, arcifinia putanda esse ait, & ut limitata, aut mensura comprehensa sint, rarius accidere. Primo inauditus est sermo, *Imperium arcifinium*, *Imperium limitatum*, *Imperium mensura comprehensum*. Agrorum hæc vocabula sunt, non imperiorum. Dein dubium tale nobis esse non potest, quia nulli nobis ejusmodi agri. Tertio quomodo potest esse dubium, si vera est auctoris sententia, omnes agros limitatos & adsignatos esse in meditullio imperii, omnes in extremo arcifinios. Minime igitur hic servit hypothesi suæ. Denique apud Romanos, quibus solis istæ agrorum varietates notæ, si dubium hujusmodi incidisset, adibatur scrinium Imperatoris, in quo erant omnium Limitatorum & Assignatorum agrorum formæ: si de quo querebatur, ejus nulla extaret forma, pro arcifinio erat. Meminerunt hujus rei sæpe dicti auctores finium regundorum.

Divisum & assignatum] qui veteranis & colonis per centurias & jugera modo certo adscripto, datus est.

Assignatum per universitatem] quum modus universus & indivisus civitati tribuebatur. Hic tantum per extremitatem mensura comprehendebatur, non per centurias & jugera, ut perperam auctor. Centuriæ & jugera sunt limitati vel divisi & adsignati. Centuria modus est agri CC. vel CCL. jugerum. Jugerum in longitudinem numerat pedes CCXL, in latitudinem pedes CXX. Colum. 5, 1. Quidam tamen voluerunt mensuram per extremitatem comprehensam esse centuriam. Agyen.

Fines hostibus arcendis] immo quod fines arcuit, & possessor ejus liberum sibi reliquit, quousque colere aut possidere velit.

Ut flumina & montes] Immo & aquarum divortia & manufactas vias, fossas, arbores antemissas, nec mensura continetur. Sic. F. p. 4.

Occupatorios] quia non ex mensuris actis modum acceperunt, sed patent quatenus excoluit, aut quantum eorum spe colendi occupavit possessor. Primi habent limites inter singulas centurias: duo posteriora genera non limites, sed terminos. Sic. 18, 22.

Nihil de territorio] Quasi centuria non potuerit finiri flumine.

Si quid alluvio] si parvum quid esset, contemptum: si magna pars, ad subseciva pertinuisse censeo in diviso & adsignato.

1. *Medietate*] quasi linea ducta per medium alveum.

Terminus] non tam vagum & stagnantem super minus profundo, sed alveo profundissimo collectum & inclusum, ut pro territorio & munimento imperii esse possit.

3. *Tauri & serpentis formam*] in fabula luctæ cum Hercule Ovidius 9. met. 63, & 80.

Domuit] in certum alveum inclusit.

Filiam] Deianiram.

§. XVII. 1. *Imperia disterminat*] Ut Romanum a Germanis Renus, a Marcomannis & Dacis Danubius, a Parthis Euphrates.

Quæ toti speciem] non avertat in aliam regionem, sed pristinum alveum retinere sinat.

Quod tenuisset] si scilicet nullum ibi flumen fuisset, nempe usque ad illam lineam, quæ medium alveum secat.

2. *Imperia*] i. agri quibus terminantur imperia per flumen.

Pertingunt] pertinent.

Quod non facile] ut munitiones naturales.

§. XVIII. *Parti uni accederet*] ut in illis terminis imperii Romani factum: nam cum barbari naves nullas haberent, Romani eos amnes navibus occuparunt, quas dicebant lusorias.

§. XIX. 1. *Defecerunt domini*] Justin. 19, 3. *Prædam quam relictis a se castris abstulerint, non esse talem, quam velut spolium victi hostis ostentent, sed quam possessione vacua fortuitis dominorum mortibus, sicuti caducam, occuparint.*

Redierunt in eum statum] rursus factæ sunt communes.

2. *Jus eminens*] 1, 3, 6.

Primum populo] Sic Flaccus de cond. agrorum. Postquam ergo majores regiones ex hoste capta; vacare cœperunt, alios agros diviserunt, assignaverunt, & ita remanserunt ut tamen populi Ro. essent: ut est in Piceno, in regione Reatina, in quibus regionibus montes Romani appellantur: nam sunt P. R. quorum vectigal ad ærarium pertinet.

Vasalli] qui habet emphyteusin vel fundum a domino in perpetuum aut in certos annos ea lege concessum, ut eum colat melioremque reddat, constituta pensione annua.

Senioris] Hoc vocabulo usa est inferior Latini sermonis ætas pro domino: unde Italicum Signore, Gallicum Seigneur, Sieur, sive Monsieur, Messire. Bignon. ad Marcul. 1 cap. 7. p. 458.

Sub conditione fideicommissum] nam & sub conditione relinquitur fideicommissum vel ex certo die §. 2. Instit. de fideicom. hær.

3. *Dominio generali*] ejus cujus est territorium, sive principis, sive populi.

Domino particulari] cujus fuit ea privata possessio.

A D

AD
CAPUT IV.

§. I. Usucapiendi jure] per quod res aliena longo tempore fit bona fide possidentis.

Lege civili] jure Romano.

Ex suapte natura] sine lege aut natura.

Quatenus res] ut qui in alieno territorio, ubi usucapio valet, rem vel agendi aliquid jus habet, legitimum tempus bona fide possidere vel actum illum exercere sinendo, rem jusve amittat.

§. III. *Qui ab animo*] Quod alicui jus nascitur ex eo, quod quis hoc vel illud decrevit, statuit, in animo habuit (exempli gratia te adoptare, hæredem facere, & similia) id constare nequit & effectum fortiri ex sola mentis agitatione & commentatione: sed ei, ad quem jus nostrum referimus, id fuisse nobis animi argumentis quibusdam externis & symbolis notabilibus demonstrandum est.

Non fuerat congruum] non est enim hominum pectora scrutari.

Legibus humanis] Cogitationum pœnas nemo patitur. l. 18. D. de Pœn.

Mathematicam] necessariam.

Adversus eum] ita ut ei noceat, damnum in re aut existimatione afferat, si postea se voluisse aliter ostendat, quam indicavit.

§. IV. 1. *Requirendi animo*] ut, ubi licuerit, repetas recolligasque.

Sed etiam re] non adeundo, quum sciat se adire debere.

2. *Lege solvisse*] ut cum Imperator jubet occidere aliquem, solvit eum lege Cornelia, vel, *Non occides.*

Juris gentium] cum sit revera juris civilis. §. 2. Inst. Quib. mod. tol. oblig.

§. V. 1. *Moraliter*] per commodam & moribus receptam interpretationem, quædam, quæ facta non sunt, pro factis habentur.

Non facta] Actus negativi, infra num. 8.

Μήνυτρον] indicii præmium.

2. *Certo tempore*] Interpp. ad §. 11. Inst. de j. nat. gent. civ. minimum requirunt decennium & duos actus, aut complures actus minore tempore, præsertim si judicio contradictorio probata sit.

3. *Non agere nescientis*] qui silet aut quiescit ignorans sibi loquendum aut agendum esse, præjudicium sibi non facit.

Alia causa] Quoties intelligitur aliud quid, quam neglectum & sensum voluntarium, esse quod illum silere cogat, non creditur silere, quia id, quod dissimulat, velit, sed quia loqui non audeat.

§. VI. *Sepofita lege*] quæ res immobiles inter præsentes decennio, inter absentes 20. annis statuit usucapi.

Incussus semel] Si quis tacuit aut passus est quid fieri timore perculsus, eum timorem vim eandem habere per aliquantum temporis satis præsumitur.

§. VII. *Tempus memoriam*] quod quando fuerit, nemo superest, qui meminerit, pro infinito est per humanam imbecillitatem, etsi revera fines certos habuerit.

Ejus temporis silentium] tantum per spatium temporis non declarasse voluntatem suam ad rei dominium tenendum.

Γενεὰς τρεῖς] nam γενεὰ triginta annorum.

§. VIII. 1. *Jactare*] ultro projicere ac per lasciviam alienare.

Actus negativos] patientiam sinendi alios nostris rebus frui. actus, quibus nihil agendo hoc videmus agere, ut rem nostram ejuremus & abnegemus, dum alium pro domino ejus se gerentem non appellamus, neque interpellamus.

Conjecturam] alienationis.

Bene sperandum] quamdiu contrarium non evidenter pareat & constet, putandum inter sese homines esse faventes, & quemvis alterius causa velle.

Velint in perpetuo] quod fiet, si retineant animo dominium rei, quam tamen penes alium esse tamdiu & pro sua ab eo tractari & teneri, quum sua non sit, sed aliena, patiuntur.

2. *Magni fieri*] majore cupiditate retineri & minus facile deseri quam res privatæ.

3. *Quæ adjuvant*] ut hæc, qua qui longo tempore possessionem non repetivit, eam pro derelicta spernere statuitur.

Aratus Sicyonius] Cic. 2. off. 23.

Illud Augusti] Macrobius 2. Saturn. 4. Sic Justinus laudat Bacabasum, qui præsenti statu contentus, noluit conspirare eum Artabano. 3, 1.

§. IX. *Non interrupta*] per veteris domini apprehensionem.

Desultoria possessio] ad breve tempus in potestate habuisse vel possedisse. Desultores genus spectaculi, quo aliquis trahens tres vel quatuor equos in cursu ex uno in alium transiliebat. Manil. 5, 85. Flor. 3, 3. Hinc desultoria levitas eorum qui nulli rei diu immorantur.

§. X. 1. *Nondum natis*] si pater, priusquam gignat, silentio & pro derelicto imperium vel dominium habendo amiserit, an filius postea in spem successionis genitus idem amisisse censendus sit.

Nihil profecit] quia filius ille, postquam suæ tutelæ factus erit, semper turbaturus est, quod pater concessit.

Cum pleraque] imperia & dominia.

Ut posteris] successione hæreditaria transeant.

2. *A cujus voluntate*] qui regem sibi, qua conditione voluit, præfecit.

3. *Eorum qui nondum*] ut, quod hi non possint acquirere vel retinere, quia nondum existunt, id acquirant vel retineant beneficio legis, quæ rationem habuit etiam futurorum, quasi jam essent.

Non ex jure proximi] quæ obveniunt tertiis vel quartis, non tanquam successoribus & hæredibus proximi vasalli vel feudatarii, sed tanquam simul nominatis & adoptatis, cum primus investiretur, in casum deficientis ejus.

Jura majoratus] prærogativas seniorum sive majorum

jorum natu. πρωτοτόκια τὰ πρεσβεῖα τῶν πρωτοτόκων. hic feuda regalia, emphyteuses, anniversaria, sive capellæ, jus patronatus, fideicommissa, & quæ pro indiviso ab uno ad alium derivantur in familia aliqua. Auctor de Majoratu 2, 15, 4. p. 165. Voyage d'Espagne cap. 10. p. 62. *La noblesse d'Espagne a un beau droit, si au moins il luy est bien conservé, c'est que pour endettée qu'elle soit, on ne peut luy saisir que le revenu de son bien, parce qu'il est tout en Majorazgo, c'est a dire fidei commis.* Et cap. 11. p. 75. *Quand il les vit engagés de toutes parts, il permit qu'on se pust attaquer de leurs fiefs, & ainsi osta le privilege de Majorazgo, qui estoit le plus beau qu'eust la noblesse d'Espagne.*

4. *Res fideicommisso*] Quas ita tenet hæres vel dominus, ut alienare aut minuere nequeat, sed ex instituto ejus, unde accepit, compellitur, integras servare proximo successori.

4. *Uno actu*] traditione, venditione, &c.

Adversum eos] non adversus eum, qui usucepit.

§. XI. *Convalescere non posse*] quod hic posset dici adversus eum, qui primum aliena invasit.

Causa nova] ut hic longum tempus, & veteris domini silentium.

Populo subjici] rex legibus solutus poterit legibus subjici.

§. XII. 1. In quæstione, an partes summi imperii, seu jura majestatis possint præscribi, vix ausim repugnare sententiæ auctoris, ne crabrones irritem, adeo in eam certatim irruunt Politici. Etsi primo suspecta est aulicæ adulationis: deinde ferit ipsos principes: nam quum nemo tota Europa principum aut regum jura illa majestatis absoluta, illud summum imperium, quale fingunt, ab suo populo acceperit, sed quicunque illud tenent usurpatione, præscriptione, patientia populorum teneant: si ea jura præscribi non possunt, ne ipsi quidem illa præscribere, & longi temporis usurpatione acquirere potuerunt: denique eosdem principes, si partes illorum jurium a majoribus neglectas, aut ordinibus concessas hac politicorum disputatione inducti improvide repetant, obnoxios reddit, turbis domesticis ac seditionibus tanquam libertatis oppressores: cujus rei lugubre exemplum in rege cætera optimo præbet Albion. Valeat tamen ipsa, sed argumenta consideremus.

Ait affirmare Jurisconsultos, qui has quæstiones tractant ex jure civili Romanorum. Quasi ex jure civili Romanorum didicerit Lycurgus, ut *legum suarum non inventione quam exemplo esset clarior, nec quidquam in alios sanciret, cujus non ipse in se documentum daret*, Justin. 3, 2. Quasi ex eodem in se fuerit severus Charondas, qui lege lata, ne quis in concionem veniret armatus, seditione orta, dum ipse ex agro accinctus ferro domum redit subito de via in concionem, sicut erat, progressus, dicente quodam, *legem abs te latam ipse destruis*, respondit, *minime, sed ratam faciam*, gladioque stricto incubuit. Diodor 17, 9. Quasi ex jure civili Theodosius ad filium apud Claudianum in IV. consul. Honorii:

In commune jubes si quid, censesve tenendum
Primus jussa sibi, tunc observantior æqui
Fit populus, nec ferre negat, cum viderit ipsum
Auctorem parere sibi.

Itaque si naturæ jus respicimus, quæ semper tendit ad optimum, & eum dictitat esse legislatorem, qui sit omnium justissimus, non est dubium, quin illa præcipiat. Quod quisque in alium statuerit, ipse eodem jure utatur. Ut quis legibus obligetur, requiri ait in legis auctore voluntatem, saltem præsumtam. In bono præsumi quis neget? in malo, qui legum suarum lator & eversor est, ut de Pompejo Tacitus loquitur, quis speret?

Ad ipsum jus imperii] Bodin. lib. 1. cap. 10.

Quas alibi] 1, 3, 6.

Se per modum legis] id est, per modum superioris obligare nemo potest. Falsissimum: An non populus obligat se lege, cum legem jubet? an non legem fecit se superiorem? Cur ergo legum imperia Romæ fuisse ejectis regibus ait Livius? si quis ipsum sese obligare potest sponsione, si jurejurando, quidni & lege? lex est communis sponsio civium, inquit JC. lex est quasi sacramentum civium; unde leges Pythagoræorum collegii *sodalitii juris sacramenta* dicit Justinus. Sophistica cavillatio, quam didicit a Bodino 1, 8, 134.

Hinc est quod legum auctores jus habent leges suas mutandi] Pessimum principium, & prorsus tyrannicum, mutandæ legis, quia auctor ea obligatus non est. Immo hinc auctor legum jus habet mutandi, quod salus populi suprema lex est. Hinc salus populi est lex summa, quum ejus causa comparatæ sint leges omnes, & ad illam referantur, simul atque aliqua lex inferior ei pugnare deprehenditur, absolvit populum vel principem ab ea, quam se fecit superiorem, lege, & jus ei dat inutilem & degenerantem dominum exsuendi.

Agnoscit tamen ex æquitate naturali obligari legislatorem sua lege: non tamen directe, sed per reflexionem quatenus pars est communitatis. Atqui non aliter est legislator, quam qua caput, qua pars est, primaria quidem pars tamen corporis. Itaque pessime facit, cum quod voce ædificat, exemplo destruit, nec tam se ad usum communitatis, quam illam ad libidinem suam aptat. A Saule in regni initiis ait hoc observatum. Quasi significet, id non fuisse observatum, si fuisset confirmatior. Potest fieri: sed & fuisset tanto pejor, nec jus naturæ sed suam libidinem esset secutus.

Jus in leges suas mutandi] Falsum: id enim inde, quod salus publica suprema lex est.

Pars est communitatis] Infra 2, 20, 24.

In regni initiis] hoc est, quum retineret mores, nondum a fortuna corruptus.

Sed hoc hic locum non habet, quia legum auctorem consideramus, hic non ut partem, sed ut eum, in quo virtus sit integri] Hoc illudere est: Legis auctor in lege ferenda consideratur non ut pars communitatis, sed ut is in quo virtus sit integri: ergo sua lege non tenetur. Negamus etiam consequentiam. diximus etiam, quoties integrum, hoc est, populus omnis, ipse legem accipit & jubet, non tantum singulis eum, sed & sibi jus ponere, non singulis tantum sed & se omni eam legem superiorem & dominam agnoscere; ergo multo magis qui repræsentat integrum.

Qua tale] de summi imperii possessore, quatenus summus est & extat supra omnes, qui agnoscunt ejus imperium.

Non

Non censentur se velle comprehendere] Jam diximus Lycurgum & Charondam eam censionem sibi turpissimam & morte graviorem putasse.

Nisi materia & ratio legis sint universales] Quidni sit universalis hujus legis ratio. Usucapio & præscriptio longi temporis sunt pœna indiligentium patrumfamilias: a qua se eximere illum, qui pro omnibus debet vigilare, quam decorum est? Usucapio & præscriptio sunt inventæ, ne dominia rerum in incerto essent. Quid ergo indignius, aut magis dissolvendo imperio, quam jus summi imperii inter incertos vagari.

Videtur potius in hac quæstione inspiciendum, quod possit præsumi de voluntate populi: is enim cum summum imperium alicui tribuit, non id ei tanquam privatam possessionem adsignat, sed instar procurationis: nec jus suum & ipse alienat, sed fidei committit: eoque dando & commendando retinet per illum, in quo virtutem esse integri voluit. Tantum statuit, neminem illud administrare, nisi quem sibi præfecit, & cui personam integri imposuit. Quam si ille negligat personam, non illud jus redditur vacuum & sine domino, ut possit occupari, sed populi manet. Populum enim intelligimus perfectam societatem, quæ non intelligitur se velle in prædam dare, ac patere rapinis occupantium. Itaque juris istius æterna auctoritas est, non ob personam legislatoris, qui si diis placet, omnibus ab se latis legibus liber sit, sed ex persona populi, quam legislator ille repræsentat, cujusque æternum jus tuetur. Quemadmodum Cancellarius ille Galliæ Regem nunquam dicebat mori, ita summum jus nunquam fit vacuum in civitate. Nam aut ejus, cui populus dedit, sive quasi procuratori, sive quasi (quando ita vult & loquitur interdum auctor noster) fructuario, quo extincto vel fructum negligente proprietas salva est populo, qui nunquam moritur. Ita semper possidetur, nec jure potest a quoquam invadi.

Quod autem negat ὁ πάνυ se ullam vidisse legem civilem de præscriptione agentem, quæ summum imperium comprehenderet, aut comprehendere voluisse probabiliter censeri posset: ejus rei duplex est ratio: prior, quod nullus populus jus suum minuere voluit, nec justissimam, certissimam, æternam possessionem suam facere dubiam: altera, quod invasores ac tyranni, præterquam quod bona fide destituuntur, armorum vi, & si lubet, populo in obsequia jurare coacto, aut alia specie juris utuntur, ut ad præscriptionem decurrere illis necesse non sit.

In æstimandis] si lege princeps statuat mercibus pretium, non minoris eas ipse comparabit.

2. *Tempus lege definitum*] ad res privatas usucapiendas.

Conjectura naturales] quæ voluisse interpretantur, quod quis satis significavit, num. 4.

Intra id tempus] citius quam lege definitum.

Alibi] 1, 3, 11.

§. XIII. *Præscriptione*] longi temporis usu.

Ut appellari] ut res a judicibus eorum decisa ad aliud, tanquam superius, tribunal deferri, & iterum cognosci nequeat.

Cum subditi persona repugnat] aut pugnat, aut subditi personæ repugnat, voluit dicere.

Secundum jus naturale] quo cujusque est, quod ut esset, ipsi fecimus.

§. XIV. 1. *Licere subditis*] 1, 3, 12.

Quæ populi est] civilis, non personalis.

A voluntate] contraria voluntate nequeat irritum reddi. Sic Justinus regem ait apud Persas non nisi morte mutari.

§. XV. *Luitio pignoris*] l. 9. C. de pign. act. si non fuerit conventum de certo tempore, intra quod lui debeat. 3, 20, 60. Adde Freheri Parerg. 1, 10.

Jura libertatis] in argumento capitis vocat jura meræ facultatis, quæ non alligantur certæ legi, aut pacto, aut conditioni, nec præfixo tempori aut statuto modo: sed quæ possis usurpare & non usurpare, vel usurpare, quoties libet & quando libet: ad quæ quis actione cogi non potest. Ea non posse præscribi aut præscriptione tolli probant Dd. ex l. 2. D. de via publ. & itinere publico, ref. Gail. lib. 2. Obs. cap. 8. n. 4. Tale jus flaminis Dialis in senatum veniendi, apud Livium 27, 9.

AD
CAPUT V.

§. I. *Contendant inter se*] aliud pater, aliud mater præcipiat, utique in mediis & in utramque partem permissis. Quintilian. decl. 6. *Poteram quidem fortiter dicere: Pater jussit &c.* Sint sane jura paria, sedeatque medius inter duos judex: non comparabo personas, quamvis apud omnes gentes plus juris habeat pater.

§. II. 1. *Vis electrix*] delectus ad discrimen rerum noxiarum & utilium.

Dominio] regimine, moderatione.

2. *Dominii in res*] potest enim & infantibus donari. Sueton. Tib. 6.

Imperfectionem] imbecillitatem, debilitatem.

Ἐν κλήσει] possessione, non usu.

Ut res liberorum parentibus] Instit. Per quas person. c. a.

Naturales] nothos, spurios, extra conjugium susceptos.

Excepta ea] nisi quod in dissensione parentum quia virilem sexum præfert, patris potius judicium sequendum dictat.

§. III. *Quæ ad familiam*] vel patratæ vel omissæ patris matrisve genus & necessitudines aliqua juvare aut lædere possunt.

Facultatis moralis] 1, 1, 5. quum nequeant sibi vindicare parentes tanquam suum, etsi accipiant merito quasi mercedem curæ, studii, laboris in liberis educandis.

§. V. *Vendere*] ut Erisichthon filiam, Ovid. 8. Met. 860.

Hebræis] Exodi 21, 7. Quam secutus etiam Romulus. Dionys. Halic. 2, 28.

§. VII. *Dissolvenda vota*] ad rescindendum & irritum faciendum, si filius familias voto nuncupato temere obligasset ad sacrum faciendum, dona templis aut sacerdotibus danda &c.

Manumittantur] patria potestate solvantur emancipatione, quemadmodum servi ære empti manumissione.

Confisa naturali] qui satis spondebat, parentes eo jure ad crudelitatem non abusuros.

Civilia a naturalibus] jus civile quorundam populorum a communibus naturæ præceptis.

§. VIII. 1. *Consociatio in conjugio*] Sic uxor marito dicitur socia cujuscumque fortunæ, Tacit. 3. ann. 15. & uxoris consortium rerum secundarum adversarumque cod. lib. 34. & conjux prosperis dubiisque socia, 12. ann. 5. item laborum periculorumque socia in Ger. Mor. 18. & non prosperæ tantum, sed omnis fortunæ societatem inisse, Justin. 23, 2. & matrimonium societas fortunarum omnium, Liv. 1,9.

2. *Custodia maris*] videtur addendum, procreationis & mutui auxilii causa. Quintil. decl. 368. Sic mares fœminis junguntur, ut imbecillior sexus præsidium ex mutua societate sumat.

Accessit fides] Tacite significat fidem, quam dat maritus uxori non esse a natura, sed ab instituto.

§. IX. 2. *Ne inde oriri*] ne prius dimissa jungatur alii, quam certum exploratumque sit non esse gravidam ex priori, & sciri possit, si quid postea pariat, non esse ab eo, a quo divortit.

Apud Tacitum] 1. ann. 9.

Quod & in naturali] quod & ex naturæ lege sine monitu Apostoli marito competebat.

3. *At lex de ea nulla*] ipse Christus videtur dicere Matth. 19, 4.

Sive per Mosen] Quasi Moses hæc verba tribnerit Adamo per ethopoeian, ut historici conciones imperatoribus.

Idem ferme dixit] ut qui tantum prædicet, quid effecturus sit amor; non edicat, quid necessario fieri debeat.

4. *Divortiorum libertate*] libera & licita fecisse divortia, seu permisisse conjugibus, ut possent vinculum matrimonii solvere.

Socratis] qui duas uno tempore habuit uxores, Xantippen & Myrtonem Aristidis filiam.

Diu] usque ad annum urbis conditæ 522, quum primus Sp. Carvilius Ruga uxori nuntium remisit, quod sterilis esset. Gellius 4, 3. & 17, 21.

Flaminica] Diali Flamini, sive Jovis sacerdoti nuptæ, Gell. 10, 15.

§. X. 1. *Prodiga donationis*] 1. num. 3.

In quibus deest] quæ qui facit, caret facultate morali ad agendum.

Vitium durat] singuli actus peccatum iterant.

Facultatem moralem] 1, 1, 4. & 5.

Infra melius] lib. 2. c. 11.

Officio conveniens] decere pios liberos.

Quod ad gentem] nam turpes nuptiæ dehonestamentum sunt totius familiæ.

2. *Et pater consentire*] ne invito ei suus hæres agnascatur.

Filiæ avi auctoritas] quia exit in aliam gentem, & quod parit, non est hujus, sed sui patris in potestate.

3. *Quarum verecundia maxime*] Ideo tantopere in sorore Typhæna culpat Cleopatra contra matris voluntatem extra Ægyptum nupsisse, Justin. 39, 3.

§. XI. *Nisi prior vir*] quia lex naturæ non repugnat divortio.

Lege Christi] qui divortium non permisit, nisi cum adultera.

Facultas moralis] & viro ad ducendum, & fœminæ ad se tradendam vel ad conveniendum in alterius manum.

Christi lege] non naturæ aut veteris fœderis, quæ concedunt Polygamiam.

§. XII. 1. *De latius spargendis*] tanquam ideo vetitum sit proximos consanguineos nuptiis conjungi, ut externi cupidius in societatem conjugalem appeterentur.

Sine prole obiit] ut ejus viduam frater ducat, mortuoque semen excitet. Deut. 25, 5.

Ex asse hæredibus] quæ fratrem non habent, & solæ sunt parentum hæredes.

Hebræo] ut proximi eas ducant cognati exemplo Ruthæ cap. 4.

Attico] per Solonem. Diodor. Sic. 12, 18.

2. *Eximo matrimonia*] Ovidius de Myrrha Cinaræ 10. Met. 304. *Si tamen admissum sinit hoc Natura videri*, 353. *Neve potentis concubitu vetito Naturæ pollue fœdus.* At lib. 9, 456. in fabula Byblidos & Cauni nullam facit naturæ mentionem; tantum canit, *Nec qua debebat amavit*, & *obscœnas flammas*: tanquam hoc incesti genus ob legem, non instinctu naturæ putetur.

3. *A Persis*] apud quos magi cum matribus co-bant, nec pro perfecto mago habebatur, nisi qui sic natus esset.

Implere] Ovidius 11, 265. *confessam amplectitur heros, Et potitur votis ingentique implet Achille.*

5. *Fuga quadam*] aversatio naturalis.

Camelo] qui curatorem, a quo cum matre operta commissus erat, delapso operimento & matre agnita interfecit. Ælian 3. de anim. 47. Aristot. περὶ θαυμασίων ἀκουσμάτων, p. 89. Silbur.

Equo] qui similiter admissus matri agnita ea se præcipitavit. Adde Varronem 2. de re rust. 7, 83.

§. XIII. 1. *Etiam concesso*] etsi concedatur gradus illos consanguinitatis nuptiis sociari non ipsam naturam prohibuisse, facti sunt tamen nefarii jure divino voluntario.

2. *Mere naturalis*] non imprimatur a natura, sed a voluntate legislatoris proficiscatur.

Charondæ leges] Vix est, ut non erret vir summus. nam Charondas non voluit privignum novercæ conjungi (quippe quod moribus nunquam receptum fuisse videtur) sed viduum uxore mortua liberis novercam superinducere. Diodor. Sic. 12, 12.

3. *Aut in seipsis*] ut filium cum matre, patrem cum filia.

Per personas sanguine] ut fratrem eum sorore, virum cum uxoris sorore, mulierem cum mariti fratre.

In recto sunt] qui habent rationem adscendentium & descendentium.

4. *Mater matris suæ*] avia materna.

Mater patris matris suæ] proavia materna.

Mater patris sui] avia paterna.

Mater patris patris sui] proavia paterna.

Uxor

Uxor patris patris sui] noverca patris.
Uxor patris matris suæ] noverca matris.
Nurus filii sui] nepotis uxor.
Nurus filii filii sui] pronepotis uxor.
Nurus filiæ suæ] nepotis e filia uxor.
Filia filiæ filii sui] neptis ex filio filia.
Filia filii filii sui] nepotis e filio filia.
Filia filiæ filiæ suæ] ex filia neptis filia.
Filia filii filiæ suæ] ex filia nepotis filia.
Filia filia filii uxoris suæ] neptis privigni.
Filiæ filiæ filiæ uxoris suæ] neptis privignæ.
Mater matris patris uxoris suæ] prosocrus mater.
Mater patris matris uxoris suæ] prosoceri mater.

Sub agnationis] ubi expressus est gradus agnationis vetitus, idem gradus & in cognatione vetitus haberi debet, etsi de hoc cautum non sit. Sunt autem agnati per virilem, cognati per muliebris sexus propinquitatem conjuncti.

Sub primo gradu secundus] Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, ejus nec neptem ducere permittitur.

Oriri controversia] propter brevem hominum vitam.

5. *Ὕστερον πρότερον*] quæ olim facta erant, inferiori tempore, quæ serius, superiori.

6. *Res media*] permissa, non vetita.

§. XIV. 1. *Quæ manifesta*] Excusat tacite incesta potentis in Europa domus.

Ducere amitam] Quia pater & amita videntur una persona infra 2, 7, 9. quod etsi & de fratre filiaque ejus dici possit, tamen natura non tantopere abhorret a conjugio fratrum & sororum, quam parentum & liberorum. Levit. 18.

Filiam fratris] Carolus Styriæ dux Ferdinandi I. filius Mariam sorore sua Anna & Alberto Bavaro natam uxorem habuit. Blondel. Præf. Apol. XIV, 2. latere averso.

Apud Hebræos] Nachores Milcam Aranis fratris filiam Gen. 11, 29. Nisi tamen alius iste Aranes fuit, ut videtur, quum alter solum Lothum genuisse dicatur, alter describatur pater Milcæ & Jiscæ. Sara autem Abrahæ soror consanguinea, non uterina fuit, Gen. 20, 12.

Simul cum amitis] & sic major datur occasio stupri aut improbæ consuetudinis, a qua minus temperaturi erant, qui spem haberent justis deinde nuptiis culpam emendari posse.

Quæ cautionem] quæ non vetant aliquid per se ac directe adversum naturæ, sed id agunt, ut caveant & præveniant aliquod incommodum, quod evenire posset, quodque & alia ratione vitari potest.

2. *Amitam duxit*] Jochebedam Cahathi, qui pater Amrami fuit, sororem, Exod. 6, 20.

Diomedes] Ægialian Adrasti filiam, cujus soror Deïpyle fuerat, Tydei uxor, Diomedis mater. Apollodor. 2. bib. p. 40.

Iphidamas] Theano Cissæ, qui avus maternus Iphidamantis Antenoridæ fuit filiam, Homer. Ἰλ. λ. sive 12. v. 224.

Areten fratris] Rhexenoris, qui communem cum Alcinoo patrem Nausithoum habuit, filiam. Homer. Ὀδ. η. sive 8, 146.

3. *Ob vicinitatem*] quia tam prope accededat ad id, quod vetitum esset.

4. *Manere vinculum*] nuptias eas non rescindi.

§. XV. *Contubernium*] 1, 3, 3.

Athenis inter civem &] Auctor Pericles, quæ in ipsius caput recidit amissis legitimis liberis, Plutarchus.

2. *Sic in statu naturæ*] leg. sicut in statu. si consideretur in his solum, quid sit juris naturæ, citra respectum juris civilis.

§. XVI. 1. *Prohibere & irritum*] Legi, quæ prohibet, potest satisfieri mulcta vel compensatione, ut tamen res facta maneat: quemadmodum legi de furtis in tigno juncto, l. 1. D. de t. j.

Lex Cincia] Sic lex Furia testamentaria plus mille assium legarum aut mortis causa capere vetabat; & adversus eum qui cepisset quadruplj pœnam constituebat.

2. *Sæpe etiam indecentia*] Sic ducere peregrinam sordido loco natam, ancillam, meretricem, turpe; sed cohabitare cum ea, quam duxeris, maritali more non turpe.

§. XVII. *Et ejus pars major*] Quintil. decl. 365. *Quod major pars judicum statuerit, reus patiatur.* Pars major in consilio vincere debet, sub his exceptionibus, I. Si sint vera suffragia, hoc est, res integra, nec coitione ac conspiratione plurium jam ante definita, quam in consultationem deferatur. II. Si majorem numerum non faciant, quos ex lege & more, tanquam suspectos excedere, nec in sua causa jus dicere oportet. III. Ut major numerus censentium non valeat ad staruenda, quæ juri divino & sanæ rationi repugnant. IV. Nec ad fundamentales leges subvertendas aut formam reip. ex libidine mutandam. V. Nec ad privatorum jura, privilegia, veteres & in publicam utilitatem receptas consuetudines abolendas.

Seclusis pactis] quæ certis in causis solent excipere, ne quid fiat, nisi de consensu singulorum, ut Augurem non licebat nominari, qui cuiquam e collegio inimicus esset. Cic. 3. famil. 10.

Κύριον εἶναι] valere quod plures sciverint.

Ὅτι δ' ἂν αἱ &c.] quod plurium suffragia statuerint, id facere.

Et alibi] 7. p. 4. 45.

Ὅτι ἂν αἱ πλείους] quod plures sententiæ decreverint, id esse ratum.

Κύριον] validum quod pluribus visum.

Quiescat] silescat.

Ad mutationem] ad rem novam introducendam.

Ubi pares sunt] M. Seneca 3. Excer. 2. Parricida æquis sententiis absolutus. Et: Quidam filium accusavit parricidii: æquis sententiis absolutum abdicat. Quintilian. decl. 234. Exsul accusator & sententiæ pares. Item, postulavit reum: is æquis sententiis absolutus est.

Minerva calculum] Quum Orestes in Areopago causam diceret (occiderat autem matrem Clytemnestram ut vindicaret patrem Agamemnonem, quem illa interfecerat) & condemnantes una sententia vincerent, adfuit ἀπὸ μηχανῆς Minerva & apposuit calculum suum absolventibus: sic paribus sententiis valuit mitior, & Orestes evasit. Solebant autem judices calculis nigris damnare, albis absolvere. Ovid. 15. met. 44. Hesychius in Κἂν ἴσαι. Suidas in Ἴσαι ψῆφοι.

R 2

ψῆφοι. Ariſtoph. Βατραχ. 244. ὡς ἀπολεῖται κἂν ἴσαι γένωνται. Julian. encom. Euſeb ſeu orat. 3. p. 213.

§. XIX. *De conjungendis*] Exemplum apud Quintil. declam 365.

In viginti] nummos vel nummorum millia. Si tres judices jubeant pendere viginti, tres decem, tres nihil, viceerit ſententia in decem condemnantium, quia in viginti inſunt decem.

Captivos Græcos] qui ſecundo bello Macedonico nimis denudarant animos pro rege Perſeo contra Romanos.

§. XX. *Accreſcere præſentibus*] Plebiſcitum apud Livium 26, 34. *Quod ſenatus juratus, maxima pars cenſeat, qui adſidetis, id volumus jubemuſque.*

§. XXII. *Sententias ad eum*] auctritatem ſive jus ſententiæ inter ſocios proportionis eſſe Geometricæ.

Menſoria] quam comparatam dixit 1, 1, 18.

Aliarum ſingula, Libycæ bina] Sic Philippo Macedoni poſt confectum Phocenſe bellum conceſſum, ut cum poſteris in Amphictyonum ſenatum adſciſceretur & gemini ſuffragii, quod Phocenſes habuerant, jus uſurparet. Diod. Sic. 16, 61. Et hoc quidem æquum jure naturali, ſed cui ſæpe mos populorum intercedit, id ſervans in tali ſocietate, quod ab initio placuit. Plerumque autem tum potentes minus potentibus ut eos alliciant, par jus ſuffragii concedunt.

Ariſtoteles Pol. III. IX.] Hein. 6. p. 299.

§. XXIII. *Perfectiſſima*] 1, 1, 14.

§. XXIV. 1. *Apud Moſchos*] olim & apud Argivos. Ovid. 11. met. 28. *prohibent diſcedere leges, Pœnaque mors poſita eſt patriam mutare volenti.*

Mores vim pacti] etiam ubi pactum ejuſmodi a primo initum non conſtat, ſi tamen longo tempore obſervatum ſit, ut nemo diſcedendi ſine commeatu poteſtatem habuerit aut uſurpaverit, ibi eam conſuetudinem pro lege & pacto valere.

Municipii ſui] Hæc eſt cauſa, cur Joſephum & Mariam, quum Judææ cenſus ex mandato Auguſti ageretur, etſi habitarent Nazarethi, oportuerit proficiſci Bethlehemum, ut ibi cenſerentur, nam Davidis poſteri ejus municipii erant.

Spectabat utilitatem] eo pertinebat, ut ne minuerentur cujuſque municipii intributiones, aut ſi aliqui inde diſceſſiſſent, graviores remanentibus fierent.

2. *Gregatim diſcedi*] magnis catervis.

Finis quæ jus] 2, 7, 2.

Rivum deducere] incili depreſſo vel foſſa facta aquam perpetui decurſus in ſuum fundum ducere. l. 1. §. 5. & l. 3. §. 2. D. de rivis.

Tryphonius] Tryphoninus.

Ut id non liceat] Sic qui poſt Cannenſem cladem deſerere Italiam voluerant, & tum prohibiti a P. Scipione, & poſtea cauſam dicere apud Cenſores juſſi, orationemque contra remp. habuiſſe judicati & omnibus cenſoriis notis confixi ſunt. Liv. 22, 53. & 24, 18.

§. XXV. *Ad obligationem ex pacto*] 2, 12.

§. XXVI. *Ut jus paternum*] quod ultra jus naturæ fiebat in adoptione Romana per æs & libram.

§. XXVII. 1. *In ſervitutem perfectam*] Ut qui apud Romanos ſe ad pretium participandum venumdari patiebantur. §. 4 Inſt. de Jure Perſ.

Aleæ jactu] qui perdita aleæ luſu pecunia & bonis, ad poſtremum libertatem ſuam colluſoris pecuniæ opponebant, & in aleam mittebant, aut res recepturi, aut ne corpus quidem ſuum habituri Tamen ignobilior eorum, qui ſe vendebant in ludum gladiatorium. Liv. 28, 21. Lipſ. 2. Saturn. 3.

2. *In terminis naturalibus*] ut dominis non plus in ſervos liceat, quam naturalis æquitas concedit.

Perpetua iſta obligatio] ſubjectio, quæ incommoda videtur hoc haber commodi, ut ita ſubjectis de victu ſollicitos eſſe non ſit neceſſe, quem domini præbent. Plaut. Caſ. 2, 4, 14. *Liber ſi ſum, meo periculo vivam, nunc vivo tuo.*

Qui diurnas] opifices agreſteſque, quorum res & fides in manibus.

Fugitivi] ſervi a dominis profugi.

§. XXVIII. *Interna juſtitia*] quæ non tantum apud judicem mortalem, ſed etiam apud Deum inſontes præſtat.

Impune fert] non obnoxius eſt quæſtioni, aut legi Corneliæ de Sicariis.

In nomen meriti] ut quicquid præſtet domino, non dicatur de eo bene mereri aut ei beneficium dare, obſtat, quod quæ facit, cogitur facere, niſi velit occidi.

Agendi impunitas] Poſſe facere ſine metu pœnæ, non eſt verum & proprie dictum jus habere ad agendum, ſed aliquid ſimile juri.

Solon parentibus] Negat Dionyſ. Halicarn. 2, 27.

Integrum judicem] non facile odio liberorum aut aliena gratia corruptum.

§. XXIX. 1. *Ut diximus alibi*] 3, 7, 2.

In beſtiis] l. 5. §. 2. D. de rei vindic.

Matrem ſequitur] l. 7. Codicis de rei vind. l. 42. Cod. de liber. cauſa.

Ubi pater aliqua] nam cur in beſtiis & ſervis id conſtitutum ſit, hæc ratio eſt, quod in illis non ſunt nuptiæ, quæ patrem demonſtrant.

Tali ex cauſa] ob alendi ſeque & illos inopiam.

2. *Ex ipſa neceſſitate*] ex egeſtate alimentorum, ſi ea ſuppetunt aliunde.

Temporis alimentis] debeantur pro cibo, quo tum temporis ſuſtentantur.

§. XXX. *Libertorum*] qui manumiſſi tamen operas patronis debent.

Statu liberorum] qui teſtamento ſub conditione pendente manumiſſi ſunt.

Nexorum] qui ob æs alienum creditoribus operas præſtant, ſive ultro, ſive ſententia judicis, plerumque in vinculis, ἐγκαλοσωματῶν Liv. 2, 24. & 27. lib. 8. 28. Varro 6. de L. L. 82.

Addictorum] qui faciunt idem ſententia judicis. Cic. pro Flacco 20. 2. de Orat. 63.

Aſcriptorum glebæ] coloni cum agro dominum mutantes.

Septem annorum] ut Hebræus Hebræo ſe vendens ſex annis ſerviat, ſeptimo liber ſit, Deut. 5. 12.

Ad jubilæum] Ut idem jubilæo, id eſt, ſeptics ſepteno, ſeu XLIX. anno exacto liber ſit, Levit. 20, 39.

Peneſtarum] Quales Ilotæ Lacedæmone, clientes Romæ.

Manus mortuas] Agricolas vel ruſticos hac conditione manumiſſos, ut, ſi morerentur ſine liberis, bona

bona omnia redirent ad patronum: sin liberis relictis, optimum pignus vel jocale, (i. quod ex omni re illius & instrumento pretiosissimum est) patrono vel domino cederet; si nihil esset tale, defuncti dextera abscissa offerretur. Mag. Chron. Belgii p. 153. ad annum D. 1123. Bodin. 1. de repubi. 5. p. 61. & 63. Def. Herald. Rer. Quotid. lib. 1. cap. 10. num. 13. p. 81.

§. XXXI. *Homini alicui*] Regi vel quocunque specialiori nomine Principi.

Pluribus] Senatui, Optimatibus, ubi Aristocratia est.

Populo] ubi Democratia.

Capuae supra] 1, 3, 8.

Collatini] Liv. 1, 38.

Aquam & terram dedere] Herodotus Polyhymnia sive lib. 7. cap. 133. Curtius lib. 3, 10.

§. XXXII. *Videbimus infra*] 2, 20, 3.

Ad delectum] citati, ut sacramento dicerent, & militiæ nomen darent, non comparuerant. l. 20. D. Comm. divid. l. 4. §. 10. D. de re militari.

Incensi] ex lege Ser. Tullii regis, qui patrimonium non professi aut male professi erant. Liv. 1, 44.

Servo alieno] Tacit. 12. ann. 53. Sueton. Vespas. 11.

Populi publica] Ut Bruttios post bellum Punicum secundum Senatus, Gell. 10, 3. ut opifices, quos nova Carthagine cepit P. Scipio; Liv. 26, 47. ut libertinos, qui se pro equitibus Rom. gererent, Claudius servos publicos fecerunt. Sueton. 25.

Noxa caput] §. 5. Instit. de noxal. act. l. 21. §. 1. D. Commodati.

Pœnalis esse] pœnæ vicem irrogari potest.

Infra dicendi] 3, 7.

AD
CAPUT VI.

§. I. 1. *Facto*] beneficio, opera.

Juris est naturalis] §. 40. Instit. de R. D.

Actum internum] mentis nutum.

Ut alibi diximus] 2, 4, 3.

Non est congruens] idoneus ad communicationem inter homines, qui pectora inspicere nequeunt.

2. *Professio apud*] ut in testamento calatis comitiis.

Relatio in acta] §. 2. Instit. de donat.

Voluntatis rationalis] humanæ.

§. II. *Cum suo signo*] aliquo indicio externo, quod oculis vel auribus accipiatur.

Sequitur dationem] posterior est tempore quam datio.

§. III. *Cujus in dominio vere sunt*] cujus omne jus in eis & arbitrium est.

Ut supra ostendimus] 1, 3, 12.

Imperium in patrimonio] 1, 3, 11, & 12.

§. IV. *Partium, quæ integrantes*] civitatum, optimatium, provinciarum.

Ex primæva voluntate] non ex eo, quod possint tolerare, sed ex eo quod initio, cum coirent, convenit, ut tolerarent.

§. V. *Ut supra diximus*] 2, 2, 6.

Devovebantur] juraverant se eos δεκατεύειν Apollini, quod est vel decimas spoliorum consecrare, vel decimum quemque supplicio destinare. Herod. Polyh. sive lib. 7. cap. 132. p. 457. Justin. 11, 3. Diodor. Sic. 11. 65. τὴν δεκάτην ἐξ αὐτῶν τῷ θεῷ καθιερώσοντες. Plutarch. Sulla p. 464. τῆς γὰρ ἐσχ. αὐτοῖς ἀποπεμπόμενος τὴν ἡμίσειαν τῷ Πυθίῳ καὶ τῷ Ὀλυμπίῳ καθιέρωσεν, ἐκ τῶν πρεσβειῶν κελεύσας ἀποδίδοσθαι τὰ χρήματα τοῖς θεοῖς, ἅπερ αὐτοὺς εἰλήφει. Dio lib. 54. p. 729. δεκατεύειν. Ad Hebr. 7, 5. ἀποδεκατοῦν τὸν λαόν.

§. VI. Nescio quare tam sollicite ac subtiliter hæc disputet auctor, ac religionem injiciat Principibus alienandæ partis summi imperii vel finium: quasi quisque ad hoc proclivis esset. Utinam tam facile illos dedocere posset, ne agerent, ferrent, raperent aliena, quam facile obtinebit, ne quid ultro alienent? frustra movetur hæc quæstio extra casum necessitatis, alioquin hoc scio vehementer inculcare duo hominum genera, alterum, qui privilegia, quæ Principes ac Reges populis ac civitatibus dederunt, atque illis munierunt potentiam suam, irrita reddendi occasionem quærunt: alterum, qui æternos volunt servare titulos semel acquisitæ possessionis, hoc est, femina bellorum, ut cum Franci negant Francisco primo captivo jus fuisse Carolo Quinto cedendi regnum Neapolitanum, ducatum Insubriæ, & provincias Belgicas, quæ regni Galliæ feudum erant. Quam sancte & pie illi faciant, ipsi viderint. Principes aut populi regnantes pessime faciunt, si illud jus summi imperii, quod cum salute inferiorum conjunctum est, temere minuunt: aut si populos, quos tueri ac defendere debent, retinendo, projiciunt ac deserunt. At ubi in eam sententiam sunt redacti, ut nisi aut concedendo aliquid de jure summo, aut alienando partem populi, non possint servare reliquum, quare minus eis liceat in partes, quam partibus in simili necessitate adversus totum corpus, causam non video. nisi stulti fuerunt illi veteres, qui magni animi esse putabant, etiam in principe, dicere de fortuna: *Si celeres quatit pennas, resigno quod dedit:* qui tyrannorum adscribebant consiliariis, de regno non esse descendendum, nisi pedibus traharis.

Dicit has partes non ita esse sub suo corpore, ut sunt partes corporis naturalis, quæ sine corporis vita vivere non possunt, & ideo in usum corporis recte abscinduntur. Hinc plane contrarium sequitur: quoniam enim hæ partes sine hoc corpore vivere possunt, minore religione abscinduntur, quam partes corporis naturalis, quæ abscissæ intereunt. Servare velle primum ac præcipuum est, quod respicit & Princeps & corpus, quicumque faciunt partem sui, dein servare in corpore, ut nunc est. Quod si obtineri nequit, nulla invidia est, contentum esse priori, & servan-

servandos, quemcumque fortuna dederit, alii mandare potius, quam secum sinere interire, aut sibi licentiam tantam reservare ad pacta turbanda, jusjurandum violandum, ferro & igne sæviendum, hoc prætextu, quasi alienare non licuerit.

Dicit partem uti eo jure, quod ante initam societatem habuit: corpus non item. Quare? an non perinde ut parti jus fuit subjiciendi se aut addendi corpori cui liberet, ita & corpori jus fuit recipere in partem quos vellet volentes, quos nollet repellere? Hoc ergo nunc jure utitur abscindens, quos secum esse non vult, quia non potest servare, aut si vult, frustra vult.

Ut removeat, quod objicit sibi, imperium esse in corpore, ut subjecto, ac perinde alienari posse, ut & dominium privati, dicit esse quidem in corpore, ut subjecto, sed ut subjecto adæquato, non divisibiliter in plura corpora, sicut anima in corporibus perfectis. Sane anima partem corporis, quamdiu sana est, deserere non potest: sed si pars morbo aut ulcere ita affecta est, ut animam sustinere diutius non possit, se retrahit illa ad partes validiores, & intelligit immedicabile vulnus esse recidendum, ne pars sincera trahatur. Sic illa reliquo corpori consulit, missa parte, non sibi tantum, sed prorsus perdita & mortua. Quanto levius hoc ferendum in corpore artificiali. De quo quæ separantur, non intereunt, sed in aliud corpus transeunt, cujus spiritu perinde alantur, ut in priore? præsertim si pars sit mere subjecta, quæ possit dicere cum asino illo apud Phædrum: *Quid refert, cui serviam, clitellas dum porto meas.*

Quemadmodum autem consentit his, quod infra traditur cap. 9. num. 10. posse civitatem dividi, aut consensu mutuo, aut in bello, & tum plura pro uno existere summa imperia.

Quod sequitur necessitatem ad jus naturæ reducentem, hic locum non habere, quia in eo jure usus comprehendebatur, non vero alienandi jus; prima specie valde subtile est, sed si penitus inspiciatur, vanum. Est autem jus naturæ duplex, illud antiquissimum, quo erant omnia communia, & illud quod sequitur introducta dominia, ut ipse docet cap. 5. n. 1. Eadem autem necessitas, quæ partem coactam recedere a corpore reducit ad jus naturæ, quam auctor num. 5. parti isti concedit, non reducit eam ad illud jus primum & antiquius, quo omnia omnium, homo neminis erat: sed ad jus posterius, quod ut serventur, a præterito nexu libera eligit alium dominum, aut adjungit se alii corpori. Idem jus naturæ per necessitatem redit corpori ad relinquendam partem: ei enim juri inest alienatio, ut ipse initio hujus cap. disputat.

Majus sit jus partis] excusatior sit urbs vel provincia, cum se a corpore imperii separat, quam populus vel rex, cum eam alienat.

Utitur jure] libertate se subjiciendi aut addendi corpori cui velit.

Corpus non item] quia non fuit, sed cum societate inita demum exstitit.

Tanquam in subjecto] adjunctum separabile.

Ut dominium] in re privata.

Subjecto adæquato] quales sunt partes in toto essentiali, quæ se invicem pervadunt, & loco ac situ non differunt, ut anima permeat totum corpus, neque est in alio loco aut spatio, quam ipsum corpus: secus ac partes totius integralis.

Quæ ad jus naturæ] per quam post introducta dominia communi hominum jure in res alienas uti possumus, 2, 2, 6.

Esus, detentio] quia si dominia introducta non essent, vesci eo, quod nunc alterius est, tenere rem, quæ nunc reddi debet, licuisset communi jure; at non alienare: id enim natura ignorabat, quum proprium ignoraret.

§. VII. *Pars quia liberam*] quia ei non potest negari arbitrium statuendi de se, cujus corporis velit esse, si alienetur, consentire debet, ac potest contradicendo obtinere, ne alienetur.

§. IX. *Infeudatio*] quum rex vel princeps dominatum suum alii dat in clientelam, ejusque, ut loquuntur, feudum facit, permittens ei potestatem de successore statuendi, si aut ipse fidelis ei esse desierit, aut stirps sua exstincta sit. ut Joannes Guilelmi Conq. abnepos Angliæ regnum infeudavit Papæ. Bodin. 1, 10.

Partium integrantium] Ordinum, civitatum.

Ex pignoris datione] si hypothecæ sint commissæ, nec solvatur statuto tempore debitum, Cic. 13. famil. 15. & 16.

§. X. *Minores functiones*] præfecturas, satrapias, telonia, & olim sacerdotia.

Medos & Persas] Corn. Nep. Miltiad. 3. Themistocle 10.

§. XI. *Patrimonium populi*] Vulgo Domanium appellant.

Fructuario] qui cedendo extraneo nihil agit de usufructu.

Supra diximus] 1, 3, 12.

§. XIII. *Rem ex causa*] vere debitum propter quod partem illius patrimonii pignori dedit.

Res mihi pignorata] l. 1. Cod. si pignus pignori datum sit.

§. XIV. *Rem meam alienare*] re mea cedere alii, non modo statim, sed etiam ex tempore certo & in certum casum; nec modo ut indubitato habeat, sed etiam ut habeat, nisi mihi aliter postea visum fuerit; & ut usque ad illud tempus, vel usque ad eum casum ea res sit omnino mea.

AD
CAPUT VII.

§. I. *Voluntaria*] 1, 1, 13, & 14.

Bona naufragorum] naufragio facto in litus ejecta, quamvis salvis & evadentibus dominis, non maneant eorum, sed sint ejus, cujus in territorio litus est, & sic in fiscum vindicantur. Nicetas Chron. Andron. Comn. l. 2. p. 353.

Ἔθος ἦν ἀλογώτατον παρὰ Ῥωμαίοις, ὡς ἔοικε μόνοις ἰσχῦον· τὸ δέ ἐστι τὸ τὰς χειμαζομένας ναῦς ὑπὸ πνευμάτων καὶ φλοίσβων θαλαττίων ἐλαστρουμένας, μηδένα ἔχειν τὸν συναιρόμενον, καθ' οὓς ἂν λιμένας ἢ τόπους ἐκφέρωνται, κύμασιν ἐλαυνόμεναι· τοὐναντίον μὲν οὖν καὶ κατ' αἰγίδος χεῖρας ὁρᾶν τοὺς ἐκεῖσε πῃ λαχόντας τὴν οἴκησιν, διασπαρῶντας καὶ διαρπάζοντας ὁπόσα μὴ περιέσωσε θάλασσα.

Auth. naufragia. C. de furtis] Auth. Naufragia. 18. C. de furtis.

§. II. 1. *Expletione juris*] apprehensione rei alienæ pro mea aut mihi debita, quam possessor reddere aut solvere negat.

Accipio] immo arripio, aufero, tollo.

Ad idem] ad ipsum quod debetur vel suum est, non potest pervenire.

Fertur ad tantundem] compensationem postulat, quæ commoda interpretatione pro ipsa re habetur, cujus vicem præstat.

In moralibus] in actionibus mores spectantibus. Cujus causa fieri quid concessum est, si concessum fiat, exstitisse & ad effectum venisse causam intelligi debet.

Rei detentio] rem acquirere vel possidere.

Uti pro arbitrio] quod est domini.

2. *Sibi jus dicere*] non exspectare judicem, sed ipsum per se, quod cum alio controversiæ habeat, exsequi & exigere.

Explicavimus supra] 1, 3, 2.

Licita quidem] licebit in antecessum rei manus injicere.

Dominium a judicis] lege, *judicis*. non prius eris justus dominus, quam docueris judicem jus tuum, & quid ejus consequendi ergo feceris, isque, quod feceris, ratum habeat, remque in possessam tibi addicat.

Infra] 3, 2, 4.

Moraliter] ex justa suspicione, vel potius ex more & instituto.

Deficiat probatio] judex enim acta & probata sequitur, & ea habet pro veritate.

§. III. *Ex conjectura*] quod probabile est hominem sanæ mentis voluisse bona sua venire ad proximum sanguine.

Retenta possessione] sc. dum vivit.

Ut supra] 2, 6, 14.

Occupanti] cuivis, qui primus eis manum injicere vellet. ut ille Cinnarus in proverbio Ἁρπαγὰ τὰ Κιννάρα. Zenob.

Ejus quod debetur] nempe ut ad suum hæredem perveniant.

Officio congruit] ut deferantur ad consanguinitate propinquos.

§. IV. 1. *Debitum, tamen non esse*] Hinc concessum antiquis recens natos infantes non modo exponere, sed etiam necare. Terent. Heaut. 4, 1, 13, & 21. Ovid. 9. Metam. 678. Et pro re mira narrat Tacitus de Judæis, necare quemquam ex natis nefas esse, 5. histor. 5.

Jus expletorium] justitia commutativa vel διορθωτική. 1, 1, 10.

Naturalem] ut vitalis & superstes sit.

Socialem] ut vivat, tanquam civis ejus ordinis, in quo eum pater suscepit.

2. *Vulgo quæsitos*] incerto patre natos.

3. *Damnato legibus*] incesto aut adulterio.

Naturalibus] ex concubina vel stupro.

Legitimam] quadrantem bonorum l. Falcidia & Trebelliano Sc. Inst. de l. Falcid. & de Fideicommiss. hæred.

Qui per mulieres] nepotes neptesque ex filia.

§. V. 1. *Parentibus alimenta*] l. 5. §. 16. D. de lib. agnosc. Parens ali a filio naturali ratione debet. Cic. ad Atticum 9, 9. *cum parentes non alere nefarium sit.* M. Senec. 1. Contr. 1. *Lex est, liberi parentes alant aut vinciantur.*

Ἀντιπελαργεῖν] instar ciconiæ senio defectis parentibus servire ac consulere. Plinius 10, 23. Ciconiæ genitricum senectam invicem educant. Inde ciconia Pietaticultrix, P. Syro apud Petronium. Aristoteles hist. anim. 6, 13. Ælianus de anim. 3, 23.

Commune votum] quia parentes optant se liberos relinquere superstites. Iude in lapp. antiquis 675, 13. *infanti mellitissimo & dulcissimo contra votum.* 697, 10. *filio dulcissimo memoriam posuerunt contra votum.* 716, 7. *mater infelicissima contra votum pietatis posuit.* Adde Gruterum 4. Suspic. 1. Et ipsa natura ordoque mortalitatis videtur postulare, ut juniores senioribus ætate matura compositis succedant. Hinc in iisdem 348, 8. *turbato ordine in senio parentes infelicissimi filio optimo.* 436, 1. *filio ordine retrogrado defuncto.*

Sanguinis] quem scilicet non erat habiturus moribus ejus.

Honorem] ut Quintil. declam. 2, 61. qui non eundem honorem supremis defuncti tabulis habuerunt. Tacitus Agric. 43.

§. VI. *Quæ per stirpes*] Successio per stirpes, ubi plures filii cum aliis cohæredibus succedunt in partem patris, quam ille habere deberet, si viveret. Successio in capita, ubi singuli pares cum cohæredibus partes accipiunt. de quo solet quæri in successione patrui. nam si succedat frater, & alterius fratris filii, in stirpes est successio; si duorum fratrum filii, in capita, ex Novel. 118. cap. 3. quorum posterius tamen in dubium nonnulli vocant.

§. VII. *Nisi in diversum*] appareat probatio mutatæ voluntatis. l. 7. D. de Probat.

Abdicatio quæ Græcis] ἀποκήρυξις.

Exhæredatio] quæ nomen apud Græcos non habet, sed qui jus Romanum græce tradiderunt, exhæredare vocant ἀπόκληρον ποιεῖν. & Theophilus de exhæredatione liberorum περὶ ἀποκλήρων παίδων.

Alimenta] Sic T. Arrius filium in parricidii molitione deprehensum Massiliam relegavit, & annua illi præstitit Seneca 1, de benef. 15.

§. VIII. 1. *De factis*] Inde regula, juris ignorantiam cuique nocere, facti vero non item. l. 9. D. de juris & facti ign.

Qui quæve partui] Sic Virginius ex uxore sua natam Virginiam probabat contra M. Claudium Appii clientem. Dionys. Halic. l. 11, 57.

Ratio est conjugium] inde illud, Pater est quem nuptiæ demonstrant.

Constituitur] Rursus omittit, mutui auxilii & procreationis causa, ut supra, 2, 5, 8.

2. *Sed lege premitur*] legem civilem, quæ legitimos prætulit in honorem conjugii, iniquam experitur & gravem.

S 2 Nisi

Nisi lex obstet] nisi lex civilis prohibeat.

Per euria oblationem] §. ult. Instit. de nupt.

Hæreditatem creverunt] Verbum prisci juris. Nam hæredem institutum oportebat intra certam diem declarare ac profiteri, velletne adire an non. Quod tempus cretionem dicebant. Formula testamenti. *L. Titius mihi hæres esto, cernitoque intra tot dies.* Si cretio non erat definita, centesimus dies justus habebatur. Varro de L. L. lib. 5. p. 60. & lib. 6. p. 81. Cic. 11. ad Attic. ep. 2. Inde cernere hæreditatem est, non modo profiteri se hæredem, sed etiam hæreditatem adire ac capessere, quia cretionem aditio sequebatur.

Excludantur a præcipua] non sint hæredes, sed accipiant legata.

3. *Morgengabieam*] donationem propter nuptias, aliam doti, de qua videndus Lindenbrogius in Gloss. ad Cod. Legum antiquarum. Gregor. Turon. matutinale donum vocat lib. 9, 19.

Prius solveretur] morte uxoris. Hinc Galliæ rex se ducem fert Brabantiæ.

§. IX. 1. *In formula qua prodigo*] Quando tua bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico. Paulus 3. Sent. tit. 4.

Testari] aliquid pro arbitrio relinquere aliis, quam unde venerunt.

Qua in dubio] quos si testamentum nullum fecerit, optaverit tamen habere successores.

2. *Noluisse*] habuisse in animo, ut relinqueret in gratia, quod omnino relinquendum erat, & beneficio potius suo penes alium esset, quod alioqui quacunque ratione penes alium futurum erat.

Quis sit in beneficiis] cui recta ratio primo, cui posteriore loco beneficium dictet tribuendum.

3. *Fratres plenos*] eodem utroque parente natos.

Consanguineos] eodem patre, sed diversis matribus.

Uterinos] eadem matre, non uno patre.

Gentium commune] Videtur sumpsisse ex lib. 34, 3. sed mendose. nam dicit ibi Demetrius, se majori fratri jure gentium regnum cessisse, non se majori fratri jure gentium succedere oportere.

§. X. 1. *Bonis noviter quæsitis*] quæ non hæreditate delata, sed possessoris industria parta sunt.

Πεϱιὸν] affluentia ultra sortem.

Commendationes] 2. de finibus 20. Idem 3. de off. *is qui morti addictus esset, paucos sibi dies commendandorum suorum causa postulavisset,* Vide 3. Observ. 23, 615. Sic prisci solebant & uxores suas commendare ducendas, si quid ipsis contingeret. Salmas. de modo usur. p. 168.

2. *Tacitum testamentum*] constitutio legis de successione, eum dantis successorem, quem conjicimus & existimamus defuncto placiturum fuisse, si testamentum fecisset.

Declamatione] CCCVIII, quæ inscribitur, Duo Testamenta.

§. XI. 1. *Subitione in locum*] repræsentationem, successionem in stirpes.

Unde bona veniant] paterna an materna sint.

Insuper habent] nihil morantur, sed utrosque pari gradu admittunt.

Ubi agnatorum] ubi agnati seu per virilem sexum conjuncti præferuntur.

Etiam sexus] ut fœminæ posthabeantur maritis.

2. *Ex vi imperii*] quæ postulat in singulis vel invitis valere, quod publice jus sive scriptum sive non scriptum introduxit, sed etiam quia credibile est ipsos intestatos nihil aliud voluisse.

§. XII. *Egimus supra*] 1, 3, 11.

Atheas] Ateas.

Sanguine non attingunt] ut affines ejus, qui regnum postremus ex superiore familia regnum obtinuit.

§. XIII. *Artabarzanes*] Sic vocatur Herodoto lib. 7. qui Justino Ariamenes.

Jus gentium] lib. 34, 3. & naturæ jus lib. 21, 1.

Ptolemæus] qui maximo natu Ptol. Ceraunum sprevit, & minorem ejus fratrem Ptol. Philadelphum sibi suffecit.

Æstimationem rependere] opulentum pro dignitate familiæ sumptum præbere.

§. XIV. *Quatuor Persei filios*] Electryona Alcmenes patrem, Mestora Pterelæ proavum, Sthenelum Eurysthei patrem, Alcæum Amphitruonis. Quamquam & Perses Helanque vel Elium genuisse dicatur.

Individuum sit] ne dividatur inter successores, quamvis paris gradus, sed ut universum uni acquiratur.

§. XV. *Intra eos qui descendunt*] Sic quum Hephæstion gratia Alexandri nixus Sidonis regnum deferret hospitibus suis, nobilibus juvenibus, negaverunt illi patrio more in id fastigium recipi, nisi regia stirpe ortum. Curt. 4, 1.

§. XVI. *Ad contemptum patent*] carent veneratione atque auctoritate ob favorem matrimonii.

Minus certi] Stat. 2 Theb. 444. *Pudet heu plebisque patrumque, ne toties incerta ferant, mutentque gementes Imperia, & dubio pigeat servire tyranno.*

Apud Ovidium] in epist. Phædræ ad Hippolytum.

§. XVII. *Quia unus*] sive per capita, sive per stirpes succedant.

§. XVIII. 1. *Quod is judicio*] Sic Demetrius Poliorcetes apud Macedones allegat contra Cassandri filios adolescentes ætatis experimenta. Justin. 16, 1.

Ætatis præstantia temporaria] ut quis sit intra tutelæ suæ annos, aut fœmina ætate maturior sit, id brevi post cessat; quæ autem fœmina nata est, semper manet fœmina, & sic inferior sexu; ideo vel puer præfertur virgini aut matronæ.

Heraclidarum] qui 80. post Trojam captam anno Peloponnesum occuparunt ducibus Temeno, Cresphonte, Aristodemo. Vellej. 1, 2.

Sparte filia] sed & maritus ejus Lacedæmon Eurotæ frater uterinus.

Helenæ liberi] Hermione cum marito Oreste.

Ad Creusam] Habet ex Euripidis Ione v. 178. Non ponitur tamen inter reges Atticæ Xuthus maritus ejus, neque Ion filius: sed Erechtheo successerunt Cecrops minor & Pandion filii: Xuthus autem dux Athenarum vocatur Pausaniæ, & Ion coloniæ Ionum in Asia conditor.

§. XIX. *Hæreditatem quandam*] jus hæreditarium vel dignitatem. Alioqui Tacito per invidiam imperium Rom. vocatur unius familiæ hæreditas, 1. hist. 16.

Emphyteusi] quum fundus in perpetuum aut plures

res annos utendus fruendus traditur statuta pensione, ita ut etiam ad hæredes transeat.

Jure patronatus] Videndus tit. Inst. de adsignatione libertorum. Sic Lacedæmonii in tutela Claudiorum erant. Sueton. Tib. 6.

Jure pracipui] Præcipuum est legatum uni inter cohæredes, quod is habeat præ cæteris & judicio familiæ erciscundæ capere possit antequam aliæ partes distribuantur. Legatum per præceptionem. §. 2. Instit. de legat. Sueton. Galba cap. 5.

Sine bonis] repudiata successione in privato instrumento ac prædiis, quæ possedit decessor, ut patrimonium suum, non ut rem populi, simulque in debitis, quibus ille res privatas oneravit.

Ut etiam sine bonis & eorum onere possit adiri] Periculose hoc dicitur, si trahatur, quo a politicis aulicis solet, quasi Princeps decessoris nomina expungere non teneatur: præsertim si ex historia meminerimus, hac ipsa præscriptione quosdam principes usos ad fraudandos creditores publicos. Quod nihil aliud est, quam fidem tollere, præcipuum generis humani vinculum, & ipsos Principes quo tempore maxime pecunia indigent, pauperare atque nudos destituere. Nam quis mutuum dare velit, qui sciat se recipere suum non posse, si moriatur Princeps ante solutionem? Ego & omni jure obligari Principem puto & Regem, ut ferat onus, quod decessor contraxit, & pessime facere consiliarios, qui aliud suggerunt Principi.

Creditores illi vel subjecti vel exteri sunt: si exteri, famam vereri debet; si subjecti, non debet suorum injuria crescere. Tum decessor & rex præsens moraliter sunt una persona. Unde vox illa, *Regem Galliæ non mori.* Quemadmodum & populus idem intelligitur qui ante centum annos fuit, ut eleganter disputat auctor cap. 9. num. 8. Ergo quantum in ipso est, quod recte faceret defunctus, idem sibi quoque faciendum putet.

Populum voluisse, quam optimo jure regnum deferri, admitto: sed ea phrasis haudquaquam excludit onera regni, quasi subtrahere se illis possit successor, & tantum voluptatibus & pompa regnum sentire. Veteres sic loquebantur in omnibus magistratibus & sacerdotiis deferendis. Festus: *Ut qui optima lege fuerint, adjici solet, cum quidam magistratus crearentur.* Cic. 2. Agrar. *Tum ii Decemviri eodem jure sint quo qui optima lege.* Philipp. 5. *Demus igitur imperium Cæsari. Sit pro prætore, eo jure quo qui optimo.* Formula virginis vestalis capiendæ, Gell. 1, 12. *Uti quæ optima lege fuit, ita te, amata capio.* Sic cum Appius Claudius censor creatus, *ut qui optimo jure* (fuerat autem censura primum quinquennii, postea lege Æmilia intra annum & semestre coarctata est) pertenderet, se oportere quinquennalem censuram gerere, hanc enim *optimo jure* censuram esse, non illam anni & sex mensium, ostendit Sempronius Tribunus plebis ita accipiendam hanc formulam, ut ratio reip. & aliæ leges patiantur. Liv. 9. 24. Videndus locus. Nimirum auctoritatem, majestatem, facultatem pro imperio, & loco agendi tantum quantum qui maxime legitimam habuit, tribuit hæc formula, non muneribus oneribusque officii, non legibus solvit.

Certe refert populi fidem publicam esse salvam. Eam autem sustinet persona quæ imperat. Refert populi ingentem numerum hominum bonorum, multas familias, non redigi ad egestatem, statum amittere, (quod quid aliud est quam civiliter mori?) quia caput populi Principem vel Regem sui patrimonii visceribus adjuverunt. Facilius onus hoc fert princeps de largo erogaturus, & ipsum populum ad hoc adjutorem habiturus, quam privati, ab omnibus relicti, & de mediocri patrimonio, quod optime collocatum putabant, perdituri. Pudor est populi Principem habuisse conturbatorem. Mala commendatio novi principatus est, famam & existimationem defuncti non tueri.

Optimo jure] Vide ad Liv. 9, 39.

Non ob hoc] ut tanquam hæres id demum haberet successor, quod superest, soluto ære alieno. l. 11. D. de jure fisci.

Ut certi quid] ne periclitaretur regnum vacua vel dubia possessione, utque successor esset venerabilior communicata cum eo per consanguinitatem decessoris majestate; & quia credibile est in spem regni educatos necessariis ad id artibus diligentius instrui.

Ob acceptum] a suis & illorum majoribus transmissum ipsum regnum. 1. n. 9. Hoc pertinet etiam ad eos, qui liberi non sunt.

§. XX. *Allodiis*] Allodium proprium cujusque liberi hominis patrimonium. Oppositum Feudo, quod beneficio alterius obtinetur; unde in alode esse & ex beneficio obtineri pro diversis statuuntur in Capitularibus Caroli M.

Hominium] quod & homagium, jusjurandum fidelitatis.

§. XXI. *Longobardica*] quia Longobardorum, Germanicæ gentis, in Italia regnantium inventum creditur jus feudorum, 1, 3, 23.

§. XXII. 1. *Delatam lege*] qua futurus regni hæres, si, qui præcedit & regnat, prior mortuus fuisset, etsi moriatur ante regnantem, nec ad regnum pervenerit, jus tamen in regno succedendi transfert in hæredem suum, quasi revera possedisset. Qui semel proximus fuit, etsi non regnavit, ejus posteri, quamdiu supersunt, excludunt alios propiores.

Ex spe] qua destinabatur successurus, qui obiit, si locus vacuus esset factus ante mortem ejus.

Jus quoddam verum] ut mortuorum liberis & nepotibus jus sit ex eo, quod illis deberetur, si vivi essent.

Stipulatione conditionata] §. 4. Instit. de Oblig.

Sexus primum] ut primo mares, deinde fœminæ.

Deinde ætatis] ut primo majores, post minores annis.

Si prævaleat] si ille, qui mortuus est, siquidem superstes foret, deberet succedere ante illos, qui vivunt.

Ob sexum & ætatem] ubi paris gradus sunt mas & fœmina, mas præfertur: si fœmina propior, aut fœminæ propioris liberi, præferuntur mari remotiori.

Majoratus jura] 2, 4, 10.

2. *Ex ordine qui in*] ex consensu in comitiis.

Spem a lege in jus] futuram successionem per interpretationem legis accipi quasi extitisset, & effectum habere.

§. XXIII. *Juris Francici*] Ex lege Salica. De terra

terra Salicâ nulla portio hæreditatis mulieri veniat: sed ad virilem sexum tota terræ hæreditas perveniat.

§. XXIV. *Ut qui sibi quoque*] ut semper ætate proximus defuncto succedat. Hoc placuit in Demetrio Nicatore. Justin. 34, 3. in Mithridate Partho, idem 41, 5. in regno Numidiæ Masæsulorum, Liv. 29, 29.

Fideicommisso quod familia] non uni personæ nisi fruendum, cæterum non alienandum, sed a primo fideicommissario ad secundum, a secundo ad tertium, & deinceps aliquem e familia eadem transferendum. l. 54. D. ad l. Falcid.

§. XXV. *Patrimonialia*] 2, 6, 3. in quæ plenum jus habet testator, ut privatus in patrimonium.

Usque ad alimenta] qualis quam minatur Chremes filio, Heauton. 5, 2, 15. ut sit nihil, nisi victus, vestitus, tectum quo se recipiet.

Sine ea exceptione] ne alimentis quidem relatis: ut Augustum filiam Juliam tractasse voluit Ti. credi. c. 50.

Ob culpam] quod patris concubinam Bilham vitiasset, Genes. 35, 29. & 49, 4.

Adonia] quod vivo patre regnum adfectasset, 1 Reg. 1, 5.

Ab intestato] ita ut de regno testandi arbitrium regi non permiserit.

Nulla imitatione] quia in ea non succedunt, tanquam hæredes defuncti regis, sed quasi singulos populus olim designasset & creasset.

§. XXVI. *Jus proprium*] non dependens a statu parentis.

Suo tempore] ubi nati fuerint.

De transmissione] quod non possit videri transire, quæ cessavit & abrupta est in abdicante ultimo possessore.

Supra diximus] 2, 3, 19.

§. XXVII. 1. Negat vel regem nunc regentem, vel populum de successione per transmissionem incerta, inter duos judicare posse judicio jurisdictionis. An hoc non est Regem vel Principem cogere, ut belli civilis semina relinquat, & vivus videnfque crescere sinat, cum possit in radice exstinguere? Quid si sic argumentemur: Cujus officium est consulere populo & pacem ei præstare, non modo in præsens, sed etiam in longitudinem, quam humanitus provideri potest, ejus est cognoscere de successione, præsertim inter cognatos, ut nunc est, subjectos suos. Atqui, ergo. Ille excipit jurisdictionem non esse, nisi apud superiorem, non modo personæ, sed vel maximæ causæ respectu.

Quod si sic obluctemur: de quocunque jure ambigitur in regno, quod vivum & regnantem regem habet, de eo potest cognoscere ac debet rex regnans. Causa successionis, de qua quæritur, est jus, de quo ambigitur in regno, quod vivum & regnantem regem habet. Neque enim dici potest, hoc jus demum nasci post mortem regnantis, ob ea quæ ipse tradidit num. 22. Extitit enim ex quo illi pars familiæ sunt facti, & ambigere cœperunt, ex quo uterque spem & potiores partes sibi tribuit, etsi post mortem regnantis exercitium istius juris demum exsistat. Sic Darius Hystaspis, ut vult Herodotus, inter Artabarzanem & Xerxem filios agnovit, & hanc jurisdictionem, & illi, & omnis Persarum populus ratam habuerunt. Sic Darius Notus inter Artaxerxem & Cyrum minorem: Cyrus, cui judicium patris injuria videbatur, quique propterea improbo bello fratrem aggressus est, dignos conatibus eventus habuit: Rationem, quare successionis causa non sit sub jurisdictione Regis nunc regnantis, edit ancipitem, & periculosissimæ sententiæ. Quia Rex nunc regnans nulla lege successorem obligare possit. Hoc enim si verum est, prorsus gratuito bonus est successor, & omnia pacta, fœdera, contractus, privilegia concessa revocandi jus est successori, si libuerit. Certe aliter judicavit Titus, deliciæ generis humani, qui cum ex instituto Tiberii omnes dehinc Cæsares beneficia a superioribus concessa Principibus aliter rata non haberent, quam si eadem iidem & ipsi dedissent, præterita omnia uno confirmavit edicto, nec a se peti passus est. Sueton. Tito cap. 5. En conditorem praeclarum hujus juris Tiberium. sed & imitatorem non meliorem habemus C. Caligulam, qui prolata Divi Julii & Augusti de civitate Romana data diplomata, ut vetera & obsoleta delebat. Sueton. Cal. 38. Quid vero Lycurgus tam ineptus fuit, ut Reges Lacedæmoniorum, ante liberos & potestatis incircumscriptæ, ipse Regiæ familiæ & Regis tutor interim regnans legibus obligavit. Cur vero qui secuti sunt, tam stulti, tam male Politici, & ignorantes juris sui fuerunt, ut illi tam duræ molestæque Lycurgi disciplinæ parerent? Poterant enim dicere cum Politicis novis Lycurgum nulla lege obligare successorem potuisse. Valet hic quoque quod dictum est, Regem & successorem vel decessorem ejus esse quod una persona. Itaque qua se lege obligarit Rex, quæ quidem justa sit & servari possit, eadem successorem tanquam sua, donec impleatur, teneri puto. Sed hoc sequitur ex illa magnifica doctrina, quam supra accepimus, sua quoque lege neminem obligari. Immo ad impia & vetita divino & humano jure nulla lege obligatur successor: ad justa & utilia omnibus modis obligatur, & quidem magis, si decessoris placitum & promissum intercessit: ad justa ob pactionem, etsi gravia & damnosa pacisenti, quæ tamen necessitas utilitasque præsens imperavit, ita, ut nisi valde sensim ac molliter, minimaque cum querela eorum, quorum interest, recedere debeat.

Successio, inquit, non est sub jure imperii. Concedo in illis regnis, in quibus jure succeditur, quamdiu lex ipsa sufficit ad destinandum successorem. At ubi ambigitur inter duos, eandem legem utroque ad se trahente, quis erit ejus interpres? nisi arma volet, haud dubie vel tutor legis, qui est vivens rex, vel auctor qui est populus, quidquid enim dedignetur Grotius, etsi ad postremum admittat, quasi consilium dans, non ullum jus tribuens. Populum dicit omnem a se jurisdictionem in Regem & regiam familiam transtulisse, nec ullas ejus durante illa reliquias habere. Quasi vero quod omnibus privatis concessum est, ut cum jure introducto uti non licet, regressus detur ad merum jus naturæ, ut etiam communia quis invadere possit, ut cessantibus judiciis, ipse sibi judex vindexque esse, id soli populo non liceat. Sic illudunt nobis imperii summi interpretes per vocabulum populi. Quidquid reges faciant, licet, quia sunt pro populo, repræsentant populum,

pulum, creditur id facere populus: tum populus potest omnia. Ubi aliquid populo agendum in Principem, tum pupillus, infans, omnis juris expers populus est. Tum populo nihil vilius, & magis recte pieque faciunt, qui de arbitris conveniunt, quam populum, puta per ordines & comitia, faciunt arbitrum. Quasi quidquam magis rectum piumque sit, quam non invitis imperare. Dein rectum illud piumque ab eo, qui vires & factionem habet, quomodo exspectabo.

Judicio jurisdictionis] quod habeat vim definitivam & imperantem, ut cum prætor jus dicit inter partes.

Non nuda ratione] intellige superiorem, non tantum eo, quod illi subjecta sit persona litigans, sed & inprimis, quod ad forum ejus causa pertineat.

2. *Qui jus vindicant*] certant & singuli contra alios sibi successionem deberi contendunt.

Idem cum eo] 2, 9, 3.

Populus cognovit] Herodotus scribit ipsum Darium inter liberos cognovisse, quod repetere in Græciam expeditionem vellet, nec liceret regi Persarum in expeditionem ire, nisi successore declarato, lib. 7. Justin. Artaphernem patruum domi audita causa Xerxem præposuisse, lib. 2.

§. XXVIII. *Ante primam*] priusquam feudum conferretur in patrem.

Simulatque regnum] statim, ex quo regnum in familia fixum est, omnibus ejus familiæ partibus jam existentibus spes succedendi loco vacuo facto data est.

Ex post facto] ex eo quod alii subnascuntur.

Nisi quod ex privilegio] si non existat nisi filia, tamdiu spes successionis incerta est, quamdiu ei frater gigni potest, quippe qui præferatur.

Cyrum & Arsicam] Cyrum minorem & illum qui postea Artaxerxes Mnemon dictus Darii secundi hæres.

§. XXIX. *Sparta aliter*] Herod. lib. 7. initio.

Ludovicus] Sforza cognomento. Pa. Jovius 2. hist. p. 39.

Artabarzanem] Sic vocatur Herodoto 7, qui Justino Ariamenes, 2.

Inter Artaxerxem] Hic Artaxerxem vocat, quem pr. num. vocavit Arsicam; quasi duæ essent historiæ diversæ, cum sit eadem, & ille, qui prius appellabatur Arsica, mutato nomine diceretur Artaxerxes.

§. XXX. 1. *Nepos ex filio*] ut inter Archagathum Archagathi F. Agathoclis N. & Agathoclem ejusdem Siciliæ tyranni filium, Justin. 23, 2. inter Antiochum Eupatora & Demetrium Sotera, 34, 2.

Mortui pro vivis] defuncti, qui spem habuerunt successionis, & successissent, si illi qui præcedebant eos, superstites fuissent, considerantur, quasi revera successerint, & illorum liberi alios excludunt.

Concurrent ad partes] nepos ex priore filio partem sui patris, si viveret, accipiet.

Subitus in] repræsentatio vel successio in stirpes.

2. *Proximi*] quæ vox videri posset favere filio minori contra majoris fratris nepotem: nam filius utique propior quam nepos.

Dictionum] Alciat. 8. Parerg. 15.

Vulgarem] quæ apud omnes recepta est.

Artificialem] quam docti per interpretationem fecerunt.

Mors civilis] cum civitas & libertas adimitur.

Quem lex in] Nepos v. g. repræsentans patrem.

Juris effectu] etsi natura differant.

In ætatis privilegium] majoratus jus non transfertur ad filium, ut patruo præferatur, quia pater ejus prælatus est.

Conr. Vicerius vita Henr. VII.] p. 463. Reuberi.

Robertus] Caroli II. filius.

Martells] Caroli Martelli.

3. *Ad Heraclidas*] Hæc verba repugnant superioribus num. 29. Nam quod ait Spartæ factum, ut nato ante regnum præferatur natus jam regi, id in successione lineari agnatica locum non habet, in qua transmittitur etiam spes successionis adjuta lege, sup. n. 22, & 23. Neque excusat auctorem, quod addit, regno ad Heraclidas delato. Nam quod relatum est num. 29. dicit apud Herodotum Heraclides Demaratus, tanquam obtinens etiam inter Heraclidas. Cleonymus autem repudiatus est, non ob legem successionis, sed propter mores & violentum ingenium: quare ille, quod injuriam sibi factam putaret, impulit Pyrrhum ad bellum Spartianis inferendum. Plutarch. Pyrrh.

§. XXXI. *Et fratris majoris*] si rex moriens sine liberis relinquat ex proximo fratre etiam mortuo filium & fratrem tertium.

In gradum mortui] nepotem ex filio, qui ante possessum regnum obiit, præferri patruo, ubi non fratris majoris filius præfertur fratri minori.

Nempe avitis] non noviter quæsitis.

Προνόμιον] privilegium.

§. XXXII. *Gradum naturalem*] ordinem nascendi.

§. XXXIII. *Gradum solum*] non etiam sexum.

§. XXXV. *Filium*] suum patruum.

AD CAPUT VIII.

§. I. 1. *Distincto a jure naturali*] quia sæpe duo hæc JCC. confundunt. Dixerat autem proximi superioris capitis initio, acquisitionem derivativam, quæ lege fieret, aut Naturæ aut Gentium aut Civili Lege fieri.

Sed quod sequatur introductum] quod vidit sanxitque recta ratio, ex quo intellexit utilius esse, non omnium indivisa omnia manere, sed possessiones cujusque rerum fieri proprias: & quidem, priusquam ullæ leges scriptæ exstiterunt. 1, 1, 10.

Italia ac vicini] quippe cum Græcæ coloniæ essent.

2. *Aliud lex nulla*] non excepit quasdam res ab occupatione privatorum, quod publicæ essent factæ. 2, 3, 5.

§. II. *Qui in stagno*] Intellexit lacus, qui publicis in vectigalibus fruendi locabantur. Festus in Lacus Lucrinus. Serv. ad 2 Georg. v. 161.

§. III. *Naturalem libertatem*] evaserunt e custodia & in silvam se receperunt.

Non ideo amissa] nam & solo animo dominium retinetur.

Pro derelictis habere] de recipiendis eis desperare, ideoque curam & voluntatem retinendi eas dimittere.

Γνωρίσματα] signa & symbola, unde noscantur.

Corporalis] ipsum ut corpus in nostra potestate sit.

Contra Thebatium] l. 5. §. 1. D. de acq. rer. dom.

Proverbium in eos] in eos qui lucrum persequendo, id notum faciunt aliis, qui deinde nos occupant & præveniunt. Ovid. de arte.... Petronius c. 91.

§. IV. *Sint in nostra*] non ab alio posita vel tensa fuerint.

§. V. *Si nulla lex*] ubi non quid secus lege civili constitutum est.

Naturalia non simpliciter] Non imperata a natura, sed sic comparata, ut arbitrium servandi & mutandi hominibus relictum sit.

Vindicabat] fisco adserebat.

Ante occupationem] has res donare Principibus: nam ubi lex non est, quæ impediat, privatorum non fiunt, nisi occupatæ, & lex sive jussus populi vel Principum sine alio adminiculo satis valida est ad privatum faciendum, quod bactenus nullius fuerat.

§. VI. *Corporis ad corpus*] rei, quæ adhuc libera aut saltem a nobis libera fuit, applicatio ad alias res nostras.

Manibus] prehendendo.

Pedibus] inrando aut circumeundo.

§. VII. *Indicum fieri*] ab eo qui invenit.

Oraculum consuli] cujus eum esse velit.

Dei beneficium] Sic Justinus appellat aurum, quod e terra fulgure proscissa emicuit, 44, 3.

Satis jam diximus] nempe, quia potest lex horum dominium ante occupationem transtulisse.

§. VIII. *Postliminio fundus*] quasi non fuisset inundatus, ut postliminio fingitur, qui captus abfuit, si revertatur, captus non fuisse. 3, 9.

Utilitate quadam] ut metu amittendæ possessionis incitarentur homines ad ripas muniendas.

§. IX. 1. *Quod plerumque est*] quod ordinarie contingit.

Nec imperio tantum sed & dominio] 2, 3, 4.

Per vices] Videtur ferri posse hoc sensu, ut certus numerus cultorum, quod hoc anno possederat, sequenti relinquere, & alio transire cogatur. Cæsar 6. Gall. 22. & 4, 1.

2. *Depressum solum*] humile, nullis montibus tumens.

Per æstuum vices] alternos accessus & recessus.

3. *Natat, puta virgultis*] Plinius 8. ep. 20. Macrobius 1. Saturn. 7.

Limitati] per centurias & jugera divisi, qui quoniam statutos habebant terminos, incrementum ex alluvione aut insula locum in eis non habebat. l. 16. D. de acquir. rer. dom.

§. X. 1. *Summa pars agri*] superficies obruatur & contegatur arenis.

Censitorum vice] L. Ergo. 30. §. Alluvio. 3. de acq. rer. dom. Censitores, qui tributa agraria de colonis exigebant, & jure pignoris vendebant prædia, si census non præstaretur, eoque ablatos aliis agros aliis addicebant.

2. *Facto nostro*] velut contractu vel delicto.

Conjecturam adferunt] ut in usucapione & successione ab intestato.

Qua æstimatio] quod intra quod tempus quamque sufficientibus signis præsumi debeat, sicut in universum facile statui non potest.

Siccare] derivare inde aquam inundatione immissam, Just. 31, 5.

Qui jus pignoris] quibus illi agri pro debito obligati essent.

§. XI. *Unde veniant, nescitur*] nam alluvio est incrementum latens. §. 20. Instit.

Alioqui enim] sc. si vis fluminis partem de prædio meo detraxerit, & vicini prædio adpulerit vel adjecerit, tum enim constat, unde venerint.

§. XII. 1. *Populus ut aliis*] 2, 3, 16.

Agrum mensura comprehensum] Hoc nec dixerunt veteres, nec verum est. Sed & mensura comprehensus privatus nullus est, verum universitatis, 2, 3, 16.

Credenda esse arcifinia] Ager arcifinius est, qui definit in solitudinem. Is potest esse tam privati quam populi: sed hodie omnibus occupatis, principibusque ac civitatibus tam intentis ad territorium suum vindicandum, longe facilius invenietur hic ager penes privatos rusticos in vastis campis casam statuentes, quam in fine territorii.

2. *Literis mancipationum*] Pacht-brieven.

Libris censualibus] Lands-rekeningen.

§. XIII. *De relicta*] si ripam alterius lateris promoveat amnis, & in illud inclinans suffosso ibi adjectoque sibi spatio terrarum, contrariam ripam in parte nudaverit, ibique aridam auxerit.

Jus populi habente] magistratu vel principe.

Qua talem] non præcise limitatum, ubi nunc incipit flumen, sed quatenus eum agrum pertinere flumen patitur.

§. XIV. *Insulæ*] n. 9.

Alluvionis] num. 11.

Utro nomine] insulæne an alluvionis.

Cum emineat] ubi pars sicca & superans aquam brevi velut valle mersa interciditur ab adjacente fundo.

Addita occupatione id] si per interfluentem licet aquam plaustrum oneratum possit adigi, & id occupetur a possessore.

Pedes gladium] quod stans pedibus nixus in suo possessor ense protento potest attingere.

Discretum] non vacuum, neque occupationi patens, sed publicum ubi vallis illa ita cava est, ut plerumque navigia transmittat.

§. XV. 1. *Summo minus*] puta creationem magistratus oppidani vel vicani, jus patronatus ecclesiæ, jus capitalis supplicii.

Agrorum universitatem] dominium majus sive jus regium in universos fundos, ita tamen, ut dominium inferius quisque in suam partem privatus obtineat.

A

A principe ſiccatus] Principis cura & ſumptu aqua inde molibus expulſa aut foſſis deducta.

De civilibus] criminalibus ſcilicet principi vel reipublicæ reſervatis.

Ferunt] ipſi exigunt.

2. *Cauſa adverſus fiſcum*] hi non poſſunt illa incrementa ſibi vindicare, neque impedire, quo minus ea fiſcus auferat.

§. XVI. *Eum ſequantur commoda*] l. 10. D. de reg. j.

Ejus beneficio] partem eam nanciſcar & habeam pro mea, quam adjicit.

Alienum] populi nimirum vel principis.

§. XVII. *Viam publicam*] ſi meum inter agrum & fluvium interjaceat via publica, tamen meum fieri, quod alluvio adjecit.

Ager privatus] niſi domino agri viæ iſtius muniendæ & reficiendæ munus incumbat.

§. XVIII. *Ventrem ſequatur*] ſit ejus, cujus eſt armentum, vel pecus pariens, ſi ſit alterius, quod gignit. l. 5. §. 2. D. de R. V.

Ut ſupra] 2, 5, 29.

§. XIX. 1. *Ex aliena materia*] §. 25. Inſtit. de R. D.

Sabiniani] Maſſurii Sabini JC. ſectatores. l. 2. §. 47. de Orig. j. ubi & de Proculi ſchola.

Si reverti] ſi diſſoluto opere, quod factum eſt, conſtet priſtina ſubſtantia partibus.

Improbat Connanus] Vide Vinn. ad §. 25. Inſtit. de R. D.

De acceſſione] §. 26. Si quis alienam purpuram veſtimento ſuo intexuerit aut emblema addiderit poculo.

2. *Confuſis materiis*] §. 27. Si qui vina ſua confuderint, aut maſſas auri vel argenti conflaverint.

Prope] non omnino.

§. XX. *Natura pœnas non determinat*] ſed mos aut lex humana.

Nec ob delictum] 2, 1, 9.

§. XXI. *Acceſſione ob prævalentiam*] in quibus mea res, quia longe præſtat, alienam trahit. l. 23. §. 4. de R. V.

L. ſi rem] 23.

Aliam eſſe ſcripturæ, aliam picturæ] Hoc contra ſententiam Pauli l 23. §. 3. D. de R. V.

§. XXII. *Ut ſolo cedant*] §. 31. Inſtit. de R. D.

Partem duntaxat] non ſe. ipſum totum.

Partes ſunt ſolum] l. 49. D. de R. V. Solum partem eſſe ædium exiſtimo.

§. XXIII. *Bona fidei poſſeſſor*] qui rem alienam imprudens & ſine dolo malo tenet. §. 35. Inſtit. de R. D.

§. XXV. *Supra diximus*] 2, 6, 1.

Jactis miſſilibus] 3, 6, 22. §. 45. Inſtit. de R. D.

AD
CAPUT IX.

§. I. *Supra demonſtratum*] 2, 6, 2.

Sublato ſubjecto] corpore, homine, perſona.

Vel expreſſam] teſtamento vel ſcripto vel nuncupato.

Lex humana] ut quæ faciebat eos caducos aut fiſco adjudicabat.

Non ſunt hæc] Servi dominio heri, populi principis imperio, ſine ullo hærede morientium, ſoluti non ſunt in numero rerum vacuarum & occupanti conceſſarum, niſi ultro ſe tradant in alterius poteſtatem.

§. II. *Si familia*] h. l. 2, 24. p. 434. Ἀνὴρ μὲν γὰρ ἀσεβὴς ἢ πονηρὸς τυχὸν ἂν φθάσειε πλουτήσας πρὶν δοῦναι δίκην τῶν ἡμαρτημένων. αἱ δὲ πόλεις διὰ τὴν ἀθανασίαν ὑπομένουσι καὶ τὰς παρὰ ἀνθρώπων καὶ τὰς παρὰ θεῶν τιμωρίας.

§. III. 1. *Id eſt eſſe poſſe*] ſpe & propagatione. Liv. 28, 28. Tac. 3, 6.

Quod ex diſtantibus] quod multa corpora uno vocabulo complectitur. l. 22. §. 5. D. R. V. l. 30. princ. de Uſurpationibus. Ariſtot. 1. Pol. 3. ὅσα γὰρ ἐκ πλειόνων συνέστηκε καὶ γίνεται ἕν τι κοινόν, εἴτε ἐκ συνεχῶν εἴτε ἐκ διῃρημένων.

Vita civilis conſociatio] alia enim domeſticæ.

Perfecta] 1, 1, 14.

Cujus prima productio] ex quo ante omnia exiſtit.

2. *Neminem noſtrum eundem*] Sic & Pythagoras apud Ovidium 15. met. 214. *Noſtra quoque ipſorum ſemper requieque ſine ulla corpora vertuntur, nec quod fuimuſve ſumuſve cras erimus, fuit illa dies qua ſemina tantum ſpeſque hominum prima materna habitavimus alvo. Artifices naturæ manus admovit.* &c.

De materia ſola] non etiam de forma, quæ tamen dat eſſe rei.

In idem flumen] Ovid. d. l. v. 180. *ut unda impellitur unda, urgeturque eadem veniens urgetque priorem.*

Ἕξιν σώματος] habitum qui corpus continet. Ἕξις Galeno definitur πνεῦμα συνέχον καὶ συγκροτοῦν τὰ μέρη.

Philo] de mundo.

Spiritum] d. l. 30. D. de uſurp.

Et Epicharmus apud Diogenem Laertium] 357. Plutarch. de ſera num. vind.

Idem hoc tempore] Auctor ad 1 Petri 3, 20.

Veſpaſiano] a. U. C. 8.2.2.

Tertianos] tertiæ legionis.

Marco Antonio] Triumviro R. C. per P. Ventidium Baſſum legatum ejus a. U. C. 714.

Sub Corbulone] Neronis legato a. U. C. 816.

3. *Tacitum*] 2 ann. 55.

Externa illa acceſſio] quod multi peregrini in civitatem confluxiſſent, vixque ſupereſſent illi αὐτόχθονες.

In Macedonas] prælio maxime ad Chæronean.

In ſuos] Miltiadem, Themiſtoclem, Ariſtidem, Socratem, Phocionem.

§. IV. *Simul partibus*] ipſo ſolo aut urbibus everſis, incolis deletis; aut diſturbata ſocietate civili, vita & libertate plerorumque ſalva. Strabo lib. 9, 434. τὴν δ' ἔκλειψιν δηλῶ ἀκουσίων. ἢ γὰρ ἀφανισθέν-

των τῶν ἀνθρώπων καὶ τῆς χώρας τελέως ἠρημωμένης ἢ τοῦ ὀνόματος τοῦ ἐθνικοῦ μηκέτι ὄντος μηδὲ συστήματος διαμένοντος πάντη.

Ad modum privatorum] quod quisque pro se possedit, non jurisdictionem, imperium, territorium.

§. V. *Ita distrahantur*] ut Campani, Liv. 26, 34.

§. VI. *Mycanei*] paullo post bellum Persicum, Pausan. 2, 113. & 17, 448.

Olynthii] Justin. 8, 3.

Thebani] Justin. 11, 3, & 4.

Brutii] Gell. 10, 3.

Corpus nullum civitatis] hoc non de veris veteribusque Campanis intelligendum, sed quos illis ejectis ibi posuerunt Romani aratoribus.

In provincia] nam provincia proprie populus erat extra Italiam vi & armis R. domitus, ita, ut amisso omni jure sui annuos magistratus legesque & jura Roma acciperet.

§. VII. *Populus Carthaginiensis*] jussus est a Ro. migrare in locum 10000. pass. a mari remotum, & ibi novam urbem condere. Factum tamen non est, sed illi cum urbe perire, quam relinquere illam maluerunt.

§. VIII. 1. *Caput istius*] ut populo sui nominis & separati propriique juris.

Alterius] cujus hic sit accessio sine nomine.

A Dorico] Apul. in Flor. Æolium modum simplicem, Asium varium, Lydium querulum, Phrygium religiosum, Dorium bellicosum dicit. Addendus Ionius, floridus & mollis.

2. *Qua regitur*] descripta per legatos, tribunos, centuriones, signiferos, optiones, decuriones, cohortes, centurias, signa, contubernia.

Qua milites] per castra, per opera, per acies, orbicularem quadratam, phalangem, cornua.

Consociatio] quod qui in eam coierunt, habent eadem fora, leges easdem & consuetudines, commune territorium, commoda & onera consociata.

Relatio] quod consortio & communitate fruitur, & publica jura participat ex arbitrio & administratione vel unius vel paucorum vel multorum vel omnium.

3. *Ex facto*] ex oborto casu. l. 35. D. de hæred. inst.

§. IX. *Uniantur duo populi*] junguntur in unum corpus. Ut sub Ænea Trojani & Latini.

Sabinorum] Quiritium, vel a Curibus cum T. Tatio profectorum, Rege Romulo.

Albanorum] regnante Tullo Hostilio.

§. X. *Nam si quoque*] nam sic quoque.

§. XI. 1. Mirum est hoc loco summum virum, quum in præcipua quæstione non male sentiret, in tot salebras se conjecisse, totque monstra & chimæras confinxisse, ut aliquid novum diceret, & Germanis potius ludibrium deberet, quam Gallis & Papæ parum placeret.

Cujus nunc sint] nempe illorum, qui possident Papæ, Francorum, Hispanorum, Anglorum, Belgarum, Italiæ dynastarum, Turcarum, Hungarorum, Sarmatarum. Nomen & pauca imperii feuda in Italia, partes ad Renum & Danubium Germani obtinuere.

Populum Romanum] Populum Rom. eundem esse, dico, situ & loco, non genere, non animis, non moribus, non potentia, funus & cadaver sui.

Eundem esse dico] juxta tradita sect. 8. hujus capitis.

Imperium penes eum mansisse] nempe in illa, quæ ex veteri copia retinere potuit. *Imperium penes eum mansisse*] Quodnam? aut in quid? quidni sui quidem potens sit, sed serviat sacrificulo, in ipsa autem Italia tot dominos videat, ne quid de provinciis dicam. Si nihil aliud, certe desiit habere imperium, quum id detulit Carolo Magno, atque ex eo tempore Francorum, & qui alii Germaniæ, sive imperio sive regno dicere libeat, his successere, imperio adjunctus fuit.

Idem faciendi jus habuit] Si milites sivissent. Perinde hoc est, ac si dicam, quæ olim jure facere potuit Francorum populus, quum electionem regum haberet (quod ipse scribit cap. 7. num. 20.) idem nunc eum faciendi jus habere. Neque enim unquam id abdicavit, sed aulæ artibus & factione principum & sua patientia amisit. *Jus habuit*] non nisi imaginarium. Ipsum enim jus & omnia habebat miles.

Alio nondum existente] Lepidum hoc: sed unde quæso existebat ille, qui si extiterat, populo non supererat jus faciendi? nam si jus erat populi, nemo existere poterat, nisi quem populus fecisset. Si aliunde existente Imperatore, deerat jus populo faciendi, deerat & non existente, sed erat ejus a quo iste existebat.

Electio Imperatoris ad populum pertinebat] Nempe ut ad Menedemum filius amissus. *Filium habeo Chremes, & quid dixi habere me! immo habui.* Populus ille ad quem olim pertinebat electio Imperatorum in libera republica,

qui dabat olim,
Imperium, fasces, legiones, omnia,

sub Cæsaribus,

nunc se
Continet, atque duas tantum res anxius optat,
Panem & Circenses.

ut canit Juvenalis Satyr. x.

Et aliquoties a populo per se] Nunquam, ne semel quidem. Julius & Octavius tyrannidi suæ speciem addiderunt lege ad populum lata, sed quam jam armis & multo sanguine civili occuparant, vix ut restaret quisquam, qui Rempublic. vidisset, hoc est, vere Romanus. Hæc si electio est, omnes tyranni sunt electi. Nihil enim negatur arma tenenti. Phædrus fab. 8.

Ut mos est vulgi, passim & certatim ruunt
Feliciter, succlamant ipsi principes,
Illam osculantur, qua sunt oppressi, manum,
Tacite gementes tristem fortunæ vicem.

Aut per senatum] Quod improvide posuerat hic, in notis incautius reddidit.

Non Hadriani. miles & Plotinæ gratia & ficta adoptio Trajani ipsum fecit. Honesta oratio erat in literis ad senatum, *veniam petentis quod de imperio suo judicium senatui non dedisset, salutatus scilicet præpostere a militibus Imperator, quod esse resp. sine Imperatore non posset,* ut est apud Spartianum. Sed hæ ipsæ literæ ostendunt, jam fuisse, antequam a senatu eligeretur: hoc est, non electum esse. Olim cum post duos exercitus cum ducibus Scipionibus in Hispania prope internecione cæsos, reliquias collegisset, provinciam servasset, bina hostium castra cum ingenti

ingenti illorum strage cepisset L. Marcius a milite dux dictus, & in literis quas de rebus ab se gestis ad senatum dabat, modicum titulum proprætoris nomini suo addidisset: *Res gesta*, inquit Livius, *magnifica senatui visa, titulus honoris (quod imperio, non populi jussu, non ex auctoritate Patrum dato, PROPRÆTOR SENATUI scripserat,) magnam partem hominum offendebat. Rem mali exempli esse, Imperatores legi ab exercitibus, & solenne auspicatorum comitiorum in castra & provincias procul a legibus magistratibusque ad militarem temeritatem transferri* &c. *Rescribi de frumento & vestimentis exercitus placuit, eam utramque rem curæ fore senatui, adscribi autem PROPRÆTORI L. Marcio non placuit, ne id ipsum quod consultationi reliquerant, pro præjudicato ferret*, Liv. 26, 2. Quin etiam statim alium Imperatorem, cui ille tam bene meritus pareret, adolescentem 24. annorum, Publium Scipionem, alterius qui occubuerat in Hispania, filium miserunt, ut est apud Liv. dicto loco. Tum electio Imperatorum ad populum & senatum pertinebat, non quum ejusmodi veniæ petitiones scriberentur.

Non Pertinacis. nam Lætus præfectus prætorio & Electus cubicularius, occiso Commodo nocte intempesta raptum e lecto in castra duxerunt, ubi Imperator a militibus appellatus est: nocte in Palatium. Postera demum luce in curiam venit, sane abstinens prælato igne, quæ pompa Augustorum erat: sed (ut Tacitus de Tiberio scribit 1. annal. 7.) *signum prætoriis cohortibus, ut Imperator dederat: excubiæ, arma, catera aula: miles in forum, miles in curiam comitabatur. Ibi suscipere se etiam imperium a Senatu* dixit, inquit Julius Capitolinus, sed continenter addit, *quod jam sponte inierat.*

Non Juliani. palam enim sub præconio emit, cum milites in muro castrorum vocalissimo homine posito venale proposuissent imperium, traditurosque ei, qui plurimum pecuniæ polliceretur, pronunciassent, Julianus viritim dedit tricena millia sestertium, hoc est, 750 coronatos, atque ita acceptus est.

Non Severi. nam triplici bello adversus Julianum, adversus Pescennium Nigrum, adversus Clodium Albinum pepetit. Cumque occiso Juliano Senatus centum ad eum senatores misisset ad gratulandum, rogandumque excepit eos Interamne armatus circumstantibus armatis, & quidem excussos, ne quid ferri haberent, ut narrat Spartianus, adeo parum eis fidebat. Enumerat deinde Spartianus positis nominibus supra XL. de senatu illustres viros, ab eodem sine causæ dictione interfectos, quod eos aut Pescennio aut Albino favisse suspicaretur.

Non Opilii Macrini. nam & hic imperium arripuit, humili loco natus, & animi atque oris inverecundi, ut scribit Capitolinus. Deinde interest, inquit, scire cujusmodi oratio fuerit, qua se excusavit, ut & imprudentia hominis noscatur & sacrilegium. In ea modestissimæ simulationis est illud: *Detulerunt (milites) ad me imperium, cujus ego, P. C. interim tutelam recepi: teneo regimen, si & vobis placuerit, quod placuit militibus.* Sed ut scirent nihil ipsis liberum relinqui, subjungit: *Quibus & stipendium dedi & omnia Imperatoris more jussi.*

Maximus sane Pupienus & Cælius Balbinus (sic enim corrigendum apud auctorem, nec fuit unus Maximinus Balbinus, sed duo, & horum alter Maximus, non Maximinus) a senatu electi sunt contra sævissimum Maximinum. *Sed*, inquit Capitolinus, *merentibus militibus, quod eum Imperatorem, quem ipsi delegeram, perdiderant, eos habebant quos senatus legerat.* Itaque optimos viros post paucos imperii menses, seditione orta, indignissime occidere.

Aureliano, qui titulum dant optimum, fingunt a Valeriano eum adoptatum Byzantii inscio & imprudente senatu: quod vix credibile est: quum post Valerianum Gallienus filius ejus, deinde Claudius, tum Quintillus ante Aurelianum tenuerint imperium. Verum est a militibus in Pannonia apud Sirmium dictum Augustum: quo nuncio Romam perlato, miser Quintillus, quem senatus legerat post XVII. diem imperii, cum ne prætorianus quidem miles ei accedere vellet, vel ab iis interemptus est, vel ipse se occidit.

Ante Aurelianum sex menses vacuum fuisse imperium & electionem senatui iterum iterumque fuisse delatam non sine errore memoriæ posuit auctor. Ante Tacitum dicere voluit. Sic enim Vopiscus. *De Imperatore deligendo exercitus retulit ad senatum, icirco quod nullum de his faciendum putabat, qui tam bonum principem* (Aurelianum) *occiderant.* Verum senatus hanc eandem electionem in exercitum refudit, sciens, non libenter jam milites accipere Imperatores eos, quos senatus elegerit. Denique id tertio factum est, ut per sex menses Imperatorem Romanus orbis non habuerit. Sed sexto mense post acceptum hunc Imperatorem pœnituit milites, quanquam Principis optimi: itaque eum ex insidiis occiderunt.

Cur vero allinit Flavianum, de quo Vopiscus: *Hic frater Taciti germanus fuit, qui post fratrem arripuit imperium, non senatus auctoritate, sed suo motu.*

Cur Probum, de quo statim idem Vopiscus: *occisus est* (Florianus) *Tharsi a militibus*, qui Probum audierant regnare, quem omnis exercitus legerat. Tantus autem Probus fuit in re militari, ut illum senatus optaret, milites eligerent.

Pro senatus jure ait exstare egregiam epistolam Albini. Non est epistola, sed concio ad exercitum, ex qua nihil aliud colligas, quam quod dicitur, melius fore, *si senatus populi Romani solum illud vetus haberet imperium, nec in unius potestate res tanta consisteret.* Hoccine est senatui jus dare faciendi Imperatoris, quo ille per CCLX. annos caruerat? Clauditur autem ita sermo: *Senatus imperet, provincias dividat. Senatus nos consules faciat: & quid dico senatus? vos ipsi & patres vestri: eritis enim ipsi senatores.* Præclare vero senatores! scire licet, a quo senatu illo imperium exspectet. Quis non intelligat artem viri? sic solebant defectores senatus nomen præferre, donec suum approbavissent. Sic Galba consalutatus Imperator, legatum se senatus ac populi Romani professus est. Sueton. cap. 10. at ut occisum Neronem cunctosque in sua verba jurasse cognovit, deposita legati suscepit Cæsaris appellationem, ibidem cap. 11. Sic superior exercitus ad Rhenum, cum Galbam respiceret, ne reverentiam imperii exsuere videretur in S. P. Q. R. obliterata jam nomina sacramenta abvocabat, Tacitus 1. histor. 55. At mox: *Speciosis senatus populique Romani nominibus relictis Vi-*

Digitized by Google

tellio accessit: scires illum priore biduo non penes Remp. fuisse, ut ait ibidem cap. 57. Nihil verecundius Albinus.

Pro eodem senatus jure egregiam vult esse epistolam senatus pro Gordianis. At nihil ne in hac quidem, quod jus ullum senatui afferat. Ita loquuntur: *Diis faventibus Gordianum proconsulem virum sanctissimum & gravissimum senatorem, principem meruimus, Augustum appellavimus.* Nempe ut appellaverunt omnes a legionibus obtrusos. Nam in ipsa relatione dixerat consul: *Patres conscripti, Gordiani duo, pater & filius, magno Afrorum consilio Imperatores sunt nominati.* Jam igitur appellati erant, eum senatus eorum partibus se applicuit.

Majorinum, cujus honesta ad senatum verba proferuntur, ex magistro militum Augustum, ereavit Leo Thrax, Imperator Constantinopolitanus, & ad occidentale imperium regendum dimisit. Calvisius ad A. C. 457. Illud certum est, comitia imperii Cæsarum nunquam penes populum Romanum, nunquam penes senatum fuisse, tanquam jus stabile ac proprium, & ut hodie penes Germanorum optimates Principis sui, penes Polonorum & Cimbrorum ordines Regis eligendi jus est. Nata est hæc potestas inter arma, & a militibus delata: hos qui propitios habuissent, aut occupabant eam ipsi, aut liberis adoptatisve relinquebant, aut cum collegis adscitis communicabant. Primi duo adhibuerunt etiam populum, sed per milites jam imperio potiti, & hi populo eidem reliquerunt consulum prætorumque per suffragia creandorum imaginem. Tiberius & hoc populo detraxit, comitia ad senatum referens, nec populus ademptum jus questus est, nisi inani rumore, ut est apud Tacitum. Ex hoc tempore voluerunt quidem de imperio suo & senatus consultum interponi, sed postquam a milite acceptam in manu jam habebant potestatem. Soli Maximus & Balbinus non ordinario & quæsito jure, sed per tumultum metu gravissimo Maximini a senatu facti sunt. Tacitus ultro postulante milite: quem tamen horum mox pœnituit, ut brevitas imperii illorum & tristis eventus satis declarat. Itaque si hodiernus populus nihil habet amplius, quam tunc habuit in creatione Imperatoris, nihil habet.

Per senatum] Vix semel & iterum, & semper eventu parum felici.

Ex jure legionum] Profecto Imperatores jure suo faciebat miles, quo instruxerant eos, qui per eosdem imperium invadebant: quis enim auderet offendere tot caligas, tot millia clavorum?

Non ex jure legionum, sed ex approbatione populi] Falsum. Immo ex fide & consensu legionum: hæ faciebant, sustinebant, destituebant, destruebant, ubi libuisset, Principem, si non jure, at quasi jure: populum Romanum jubebant plorare aut adulari. Post Julium & Augustum ne simulatio quidem interrogandi populi interposita est. Milites sive in teterrimum hominem, ut Othonem, Vitellium, Heliogabalum, Maximinum incidissent, dum illi fidi & concordes essent inter se, erat & constabat Augustus, ut qui lege optima sive sanctum meritumque virum arripuissent, mutato animo & pœnitentia illorum peribat: non illi nocebat detestatio populi, non hunc juvabat approbatio.

Convellit deinde diligenter, quod nemo erat objecturus. *Quotquot in orbe Romano essent, cives facios, ergo non solos urbem incolentes habuisse approbationem.* Similes habent labra lactucas. Qualis sententia, talis objectio. Miles, ut dixi, rem habebat in manu, & risisset, aut etiam male mulctasset utrosque tam urbanos quam municipes, si illi tam inepte serram duxissent, tam stultam litem suam fecissent. Speciem retinuit urbs usque ad Galbam: tum, ut bene Tacitus, *evulgatum imperii arcanum*, Principes posse alibi quam Romæ fieri, nempe ubi maxima vis erat militum. Et hi, non de illo scilicet fonte imperii, hauriebant, & conspectissimos honoratosque apud senatum faciebant, sed Afros, Pannonios, Syros, Thraces, quicunque placuissent, urbi imponebant.

Approbatione populi] non voluntaria, sed jussa, imperata, necessaria, nec populi, sed senatus. Populus nihil faciebat aliud, quam ut imaginem Principis missam in urbem adoraret.

2. *Antonini constitutione*] l. 17. D. de Statu hominum.

Coloniæ] oppida ex Urbe Romana conscriptis colonis divisisque inter eos sedibus & fundis per triumviros. d. e. propagata.

Municipia] oppida, quorum cives universi jus civitatis Romanæ acceperant. Gell. 16. Noct. 13.

Provinciæ togatæ] quæ itidem civitate donatæ: ut. Gallia Togata, quæ & Narbonensis.

Habendi imperii modum an causam mutare] De causa concedo, ea enim erat militis, & tanto tristior omnis imperii conditio, quod certam de successione legem accipere non poterat, sed a vago & mutabili legionum (hoc est generis optimi & consilii fere nullius hominum) arbitrio pendebat. At modum habendi imperii fecerunt sibi quisque qualem voluerunt. Boni detulerunt aliquid senatui, indulgenter habuerunt populum, clementer provincias: mali in omnes, sed præsertim in optimos, hoc est, senatum, impune grassabantur, quamdiu largitionibus continere poterant studia caligatorum & gratiam. Unde præceptum Severi ad Bassianum Caracallam: *Fili, cole militem, & contemne cæteros.*

Mutare non potuerunt] Si voluissent, quis impedisset, præter militem? Sed neque expediebat ipsis, & fons imperii erat, non Romæ, sed ubi validissimus exercituum.

A parte sui] scilicet, si miles est pars populi. Sed tunc caput erat.

Byzantinos Quirites] Immo quia Byzantium Nova Roma appellabatur.

Constantinopoli factam, ratam habuit] Hactenus ut imaginem electi Imperatoris Romam missam adoraret, & faustis acclamationibus, id est, adulatione prosequeretur, Plebiscitum quidem nusquam ullum factum accepimus: ubi legit illud solenne carmen: *Consul populum jure rogavit, populusque jure jussit, quem senatus populusque Constantinopolitanus Imperatorem creavit, is ut jure optimo Imperator esset.* Hoc enim est ratum habere. An ratum habet, qui ne respicitur quidem, nedum rogetur, sed mutus silens, aut nisi cum vernili adulatione loquens patitur, accipitque, quicunque imponitur. Immo ipsa Roma & Constantinopolis, & totum Imperium, donum, bene-

beneficium, pila ludicra erat militis. Inconsulto & satis invito populo Romano sedem transtulit Constantinus, & umbram honoris, quæ restabat Romæ cum ea divisit. Jus tamen eligendi Imperatoris, nec habuerat Roma, nec acquisivit Constantinopolis. Itaque nec Romanis, nec Constantinopolitanis rogatis Constantini filii, ubi erant, sumpserunt imperium: deinde Julianus in Gallia, Jovianus in Perside, Valentinianus in Cilicia, & sic cæteri.

Ratam populus] non suffragio aut comitiis, sed, ut dictum, missam imaginem adorando.

Jus omne Constantinopolitanorum pendebat a voluntate populi Romani] Falsissimum. Immo quum post Honorium Theodosii magni filium, sine liberis defunctum maneret divisum Imperium, & alius in occidente, alius in oriente resideret Imperator, is qui Romæ agebat, non erat certus justusque princeps, priusquam a Constantinopolitano confirmaretur. Sic Theodosius junior Romæ factum Joannem non agnovit, brevique potentia exuit, dato Valentiniano juniore successore. Post Theodosium Constantinopoli regnum obtinuit Marcianus, assumtus a Pulcheria sorore Theodosii, deinde Leo Thrax, & cæteri inconsulto populo Romano. Valentiniano Romæ Avitus Majorinus vel Majoranus, Severus, Anthemius, Olybrius, Glycerius, Julius Nepos, Romulus Augustulus successerunt, qui omnes missi petitive Constantinopoli, aut per militem injussu populi Romani regnarunt. Post hos Odoacer Herulorum Rex urbem & Italiam occupavit, eversus a Theodorico Gotho, cui Zeno Constantinopolitanus Imperator, ut eum a se averteret, Italiam invadendam monstravit. Gothorum regnum per Belisarium & Narsetem subruit Justinianus, & recuperata est Roma, jam appendix imperii, non caput; nam Romani stipendiarii erant Constantinopolitani Cæsaris, cui quotannis viritim solidum aureum pendebant. Stipendiarius ipse Papa, cui pro confirmatione pecunia Constantinopolim mittenda erat, quam Constantinus Pogonatus demum Heraclii pronepos ei remisit circa annum Christi 680. Anastasius in vita Agathonis Papæ LXXXI. Ex eo regebatur urbs & Italia per præfectos Augustorum Orientis, qui *Exarchi* vocabantur, & Ravennæ residebant, & inde petebat jura, ille, quem tunc quoque Imperatorem fuisse populum vult Grotius. Mox majorem Italiæ partem rapuere Longobardi, quorum Rex Aistulphus A. C. 752. ultimum Exarchorum Eutychum Italia expulit. Adversus hunc sibi quoque imminentem Stephanus Papa A. C. 753. imploravit e Gallia Pipinum, cui pridem hæreditario Majori domus (qui honos secundus a Rege erat) & quum patris avique, tum suis rebus gestis factioso, postquam ultimum Merovæi posterorum justum Regem totondisset atque in monasterium condidisset, & sibi diadema imposuisset, Papa auctoritatem præstiterat, & laudando factum apud captas superstitione & opinione sanctitatis Romanæ mentes faciliorem occupationem reddiderat. Pipinus victis Longobardis, de alieno liberalis, partem regni eorum transscribit Papæ; dein cum pacem Aistulphus non servaret, reversus & iterum victor, propemodum quidquid sub postremis fuerat Exarchis, Stephano donat: & hæc est origo illius, quod *Patrimonium Petri* appellatur. Ipse cum filiis ab eo creatur Patricius, quod jus non erat Papæ, non populi Romani, sed Constantinopolitani Imperatoris, sive Patricium accipias, ut in vetere populo Romano, quales allegerunt Julius, Sueton. cap. 41. Augustus, ut ipse scribit in monumento Ancyrano: Claudius, Sueton. Othone cap. 1. Vespasianus teste Tacito in Vita Agricolæ cap. 9. sive ut postea Constantinus Patricios dixit, quasi patres Imperatoris, qui consilium ejus participarent, quorum mentio apud Justinianum in titul. Quibus modis pat. potest. solvit. Eadem causa veniendi in Italiam fuit Carolo Magno Pipini filio A. C. 770. quum regnum Longobardorum finitum est. Is donationem patris confirmavit: & sic non populus Romanus, sed Papa possedit, quod tunc dicebatur *Patrimonium Petri.* Reverentia tamen erat erga Francos: nam & præfectus urbi a Carolo statutus commemoratur, & Leo tertius cum pontificiam sedem occupasset, claves & vexillum urbis in subjectionis signum Carolo misit. Anno 799. idem Leo per seditionem male mulctatus, oculo etiam excusso confugit ad Carolum, eumque convenit Paderbornæ, & Romam tractum supplicio affectis trecentis, qui Papæ restiterant, clericis in Galliam relegatis, Augustum dixit. Secuta est paulo post Caroli cum Irene transactio, quam hujus successor Nicephorus ratam habuit, & ita transiit imperii Romani quod superat ad Carolum. Ubi nullæ partes fuere populi Romani: nulla propria indignatio adversus Irenen ob sexum; sed Papa pressus a Longobardis (quorum antea ope justum in se Exarchorum & Constantinopolitanorum imperium imminuerat) cum ab Orientis Augusto, cui revera suberat, spes auxilii decollasset, ad potentiorem confugit, & eum patronum adoptavit. An hoc potuerit facere per ea, quæ tradit auctor de jure partis a corpore recedendi lib. 2. cap. 6. num. 5. an fidei quam imperio Constantinopolitano debebat, satisfecerit, multa & gravia tolerando priusquam ad hoc ultimum remedium decurreret. Immo an ipse Constantinopolitanos satis docuerit de periculo suo, & obtestatus sit, ni auxilio venirent, aliud præsidium sibi quærendum esse, alia disputatio est. Carolo certe jus hoc modo quæsitum & in posteris ejus aliquamdiu continuatum, ab illis interposito tamen Conrado Franco e Germania, transiit ad Saxones: inde rursum ad Francos Germanos per Conradum II. & Henricos, (quorum ejus nominis quarto primum extorsit Hildebrandus, qui se Gregorium septimum dixit, jus quod adhuc in Pontifice creando Imperatores, in constituendis Episcopis, agendis synodis habuerant, & ad se suosque socios traxit) ab his, interveniente rursus Lothario Saxone ad Suevos, Conradum III. Fridericum Barbarossam, Henricum VI, Philippum: & Othone Saxone iterum medio ad Austriacos. Quorum Principum jus Papæ quidem variis artibus ac tumultibus imminuerunt, & quasi ad nihilum redegerunt. sæpe etiam æmulos illis excitarunt: sed hæc omnia facti sunt, non juris. Neque in his populus Romanus per se quidquam ausus est, aut potuit. Coronatio Romana non majus jus dat Romanis improbandi electionem Germanorum Septemvirorum, quam Francofurtensibus aut Aquisgranensibus, quæ ibi sit fiebatque coronatio. In ea Papa minister est,

Digitized by Google

perinde ut Archiepiscopi in Gallia, in Anglia, Hispania, cum coronant Regem. Est igitur prorsus imaginaria & commentitia res, mirificus ille populus Romanus, ut Cadmæi fratres in Martis campo, natus eodem die ac sublatus: qui jus habuerit creandi Cæsares vel Augustos, ex cujus approbatione ratæ forent electiones, quas legiones fecissent: a cujus voluntate pendebat electio facta Constantinopoli: qui in Irena concessionem nescio quam tacitam vel expressam revocarit: qui dignatus sit scilicet eum quoque Regem sumere sibi, quem Germani fecissent: qui Germanicæ electionis arbitrum probandæ vel improbandæ aut habuerit unquam aut retinuerit: qui primum civem habuerit Episcopum, nempe ut in fabula Æsopi ranæ hydrum vel ciconiam: qui per illum primum civem testetur, quod nunquam cogitavit aut somniavit.

Inanis est labor temperare, quod nullum temperamentum admittit: & ut ait Plautus, *hercle miserum est ingratum esse homini, quod facias bene.* Neque Germani jus ullum concedunt Papæ in electione Romani Imperatoris: nec Papa contentus est eo jure, quod liberaliter ei confert auctor: quasi scilicet populus Romanus retentum jus per illum testetur. Nullam huic largitori gratiam referet Papa pro isto ministerio in populi jure pronunciando, quo fungatur tanquam syndicus populi Romani. Immo ille vult totum imperium Romanum, ut nunc vocatur, esse feudum Romanæ sedis, & se solum esse Monarcham, & habere utrumque gladium, & omnes Reges esse suos vasallos, & posse ab Imperatore ad se appellari, & quos dixerit duces etiam vivo vigenteque Imperatore, eos altiori loco sedere debere, quam quos fecerit Imperator, & paris vanitatis cætera.

Primi civis] Hic Papam, dum ei blanditur, graviter offendit. Est autem ille Leo tertius circa an. D. 800.

3. *Quasi agnatica*] 2, 7, 23.

Eo titulo sub se habet] Venditet has nænias historiæ ignaris. Germani gratiam facimus hujus tituli Grotio, nec Papæ quidem aut populo Romano quidquam debemus: utinamne ab utroque pro maximis beneficiis essemus aliquoties ingratissime perfidissimeque tractati? Primum satis tituli est, quod succedimus Carolo Magno in his partibus, ex quo posteri ejus inconsulto populo Romano, inconsulto Papa, ipsi per se, inter se ita comparaverunt, ut penes alium regnum Galliæ, penes alium Germaniæ & Italiæ regnum cum nomine Imperii Romani essent. Sic si deesset, satis tituli præberet Otho. Ut enim exstincta Caroli stirpe, Italia a tumultuariis Regibus Hugone, Lothario, Berengario diripiebatur, Papa Octavianus, qui se Joannem XII. dixerat, per legatos Othonem primum oravit, veniret & Italiam tyrannide liberaret. Venit A. C. 962, liberat, confirmat Pipini & Caroli donationes, coronatur. Sequenti anno cum idem Papa hostes Othonis contra interdictum ejus reciperet, Constantinopoli adversus eum auxilia arcesseret, Hungaros ad Germaniam infestandam sollicitaret, ex urbe Cæsari faventes pelleret, alios interficeret, redit Otho, fugiente cum suis Papa. Romani jurejurando adiguntur, nunquam inscio ipso Papam electuros. Synodus Episcoporum Italiæ habetur, in qua Papa immanium scelerum accusatus, & solenni citatione fide publica adesse jussus, cum ob conscientiam scelerum comparere non auderet, exuitur dignitate, & sufficitur ei Leo VIII. digresso Othone, perjuri Romani denuo recipiunt Joannem, & Leone profugo, Joanne mox, cum in adulterio deprehensus esset, ab illis, quos tangit Atridas iste dolor (honestum sane, & maxime Pontificium mortis genus) occiso, eligunt Benedictum. Adest mox Imperator, urbem obsidet, & quanquam superos & inferos moverent indigenæ (nam scena tragica in muris novus Papa diras & furias ejaculatus est in obsidentes) capit, Leonem restituit, Benedictum rursus convocata synodo pontificalibus exutum Hamburgum relegat, ubi hodieque ejus sepulcrum est. Leone mortuo, tandem Romani jurisjurandi memores legatos ad Othonem in Germaniam mittunt de novo Pontifice creando, qui per Episcopos missos creat Joannem XIII. A. C. 965. Pœnituit mox non fuisse perjuros, prehensum hominem in vincula condunt, & ad undecimum mensem Capuæ detinent. Repetit expeditionem trans Alpes cum valido firmoque exercitu Otho: urbem occupat: de rejecto Pontifice quæstionem habet: urbanos convocat ad causam dicendam & auctores edendos: binos consules publicatis bonis in exilium mittit: prætorem crinibus toto die suspensum, dein virgis cædit, asino aversum per vias traducit, tandem de robore præcipitat cum XII. senatoribus. Varias ibi fert leges de monetis & prosequendis latronibus, & aliis rebus. Agnovit deinde & hunc Augustum Constantinopolitanus collocata filio Imperatoris Othonis II. non minus strenuo, Theophania Nicephori Phocæ filia, cum dote, quidquid hactenus in Italia possideret.

Similia acta Fridericorum & Henricorum tristiora novit. Et hi sunt tituli Imperatorum nostrorum, justi satis, modo vires animique essent: non illa approbatio commentitia & e luto ficti illius populi Romani, qui idem jus hodieque habeat, quod olim habuerit. Verba Friderici apud Matthæum Parisiensem. *Liberam Imperii nostri coronam tantum beneficio divino adscribimus. Electionis primam vocem Moguntino Archiepiscopo, deinde quod superest, cæteris, secundum ordinem principibus. Recognoscimus regalem unctionem Coloniensi, supremam vero, quæ imperialis est, summo Pontifici. Quidquid præter hæc est, ex abundanti est, a malo est.* Unctionem dicit, postquam jam creatus esset, non creationem aut electionem.

Quo jure Episcopus] Episcopum Romanum vacante Imperio habere investituras feudorum Imperii Romani, fabula Gallica est, qua illi jus ducatus Mediolanensis sibi arrogant, quia Ludovici XII. avus Ludovicus Caroli VI. Regis frater, ducta uxore ducis Mediolanensis Visconti filia Valentina caverat successionem in ducatu soceri, deficiente genere ejus virili, quas nuptiales tabulas confirmasse volunt Bonifacium IX. quum exauctoratione Venceslai imperium vacaret. Sed quis Papæ hoc jus dedit. Deinde hanc investituram pro nulla se habuisse demonstrarunt Philippus Valentinæ frater, qui sine liberis decedens Alphonsum Arragonum Regem reliquit hæredem: & Fridericus Imperator, qui Franciscum Sfortiam eodem ducatu investivit: & Maximilianus, qui filium hujus Ludovicum, ut scribit ipse Belcarius commentariorum de rebus Gallicis lib. 5. num. 12. ad an. Chr. 1493.

A D

AD CAPUT X.

§. I. 1. *Qua exinde nascatur obligatio*] aliorum rem nostram tenentium, quod ob rem nostram alii qui eam possident, nobis debeant.

Qua utile nobis esse potest] non scilicet in pœnam.

2. *In rerum communium statu*] priusquam privata dominia exstiterunt.

Hac quasi societas] instar taciti pacti cujusdam intercessit.

Poscenti domino] non nisi poscenti, ita ut si non posceret, quod ignoraret suam rem te penes esse, id scienti tibi eam retinere liceret.

3. *Ex testamento*] L. Minucii Basili, quod subjecerunt quidam, & secum scripserunt hæredes Crassum & Hortensium, ut illi lucro invitati contra veros hæredes hoc falsum testamentum potentia sua tuerentur. Quod & fecerunt.

4. *Tanquam ex contractu universali*] pacto, in quod tacite omnes homines consensisse videntur.

Singulares contractus] ut quod quis de re aliena non domino, tanquam domino, promisit aut cum eo contraxit, id servare non teneatur vero domino invento, quo is suum recipiat.

Hac est bona fides] hoc conveniens est bonæ fidei & sinceritati contractuum.

Qua ex omnibus personis] quæ tum demum constat, quum omnium personarum ad ea res pertinet, ratio habetur, nec cuiquam detrahitur, quod suum est.

Ut non distrahatur] ut si intelligatur, alium, quam cujus ad hoc usque putatum est, id justius repetere, ei potius tribuamus.

Dominio aquarum] simul cum introductis privatis dominiis natum & inter dominos quasi contractum.

Hinc potius] nempe quod contractum cum deponente solverit ille sanctior humano generi contractus initus, domino rem restitui. Est autem post condemnationem dominus bonorum deportati fiscus.

De pœnarum utilitate] ut male meritus de publico quo sit exemplo aliis ad deterrenda maleficia, etiam egestate laboret.

5. *Condici*] peti actione.

Salvis impensis] detracto eo quod bonæ fidei possessor in rem impendit.

§. II. 1. *In tantum tenearis*] tantum restituere debeas.

Plus habes] quam jure ad te pertinet.

Minus] quam me habere oportet.

2. *Extra legum præscripta*] de quibus vetus jus nihil sanxit.

Institoris] qui tabernis & negotiis ac mercimoniis domini præpositus est.

Denunciatio] l. 47. pr. de peculio. l. 11. §. 2. & 3. D. de Institor. act. l. 17. §. 4. ibid.

Peculium] aliquid separatim a rationibus domini, quod eo permittente in lucrum suum occupet.

Aut in rem domini] de suo rem domini amplificaverit, neque expensam redigere manente tali denuntiatione possit.

Replicabitur de dolo] actionem habebit adversus eam denuntiationem, tanquam dolo malo factam.

Ex aliena jactura] ut hic dominus ex jactura servi.

Defensore] qui absque mandato cum sola satisdatione pro reo in judicio postulat, in quo differt a Procuratore, qui cum mandato, & tam pro actore quam pro reo.

Contemplatione matris] matris personam & auctoritatem secutus.

Utilis] non ex lege ipsa, sed ex interpretatione contra juris stricti rationem ex æquitate introducta.

Quia ex lege] quia vetitæ donationes inter virum & uxorem erant. l. 1. hoc tit.

Peculiares] de peculio servi.

Condictio] actio in personam.

Sine causa] non justo titulo.

Non tenentur commodati] possunt conveniri actione de eo quod illis commodatum est.

Ex qualiquali] quantumvis illegitima, invalida obligatione pignoris rei alienæ, etsi nihil aliud, occasione per debitorem data.

Emptori debitor] ab emptore, a quo dominus eam vindicavit, debitor, qui rem non suam creditori pignus dedit, conveniri potest, ne ex aliena re ipse quidem debitor a creditore pignore vendito liberatus sit; emptor autem pretio creditori dato & re simul careat.

Nam & si majores] si creditor a debitore, qui bona fide alienum agrum possidet, pro usuris ejus agri fructus redigat, & forte perceperit majores, quam quæ usurarum quantitati responderent, id ad minuendam sortem possessori proficere deberet.

Quantitatem] debitam.

Sed alienum] ejus qui te jussit ab suo debitore mutuum sumere.

Quia pecunia mea qua] Verba legis 32. D de rebus cred. in quibus aut delendum τὸ *qua*, aut legendum *pecuniam meam.* & τὸ *eam* abundat, ut in illis, de quibus 1. Observ. 23. p. 186.

3. *Latitantis*] non facientis copiam conveniendi sui. Cicero pro Quint. c. 19.

Cum exceptionem] cum petitoris Intentionem exceptione potuisset elidere & irritam reddere.

Internum animi tribunal] judicium conscientiæ de rebus lege non definitis.

§. III. *Ultra rei rationem*] ab eo non tantum exigitur res, sed etiam pœna ob rem male possessam.

§. IV. *Fructus rei*] qui ex ipsa per se naturaliter sine industria possessoris proveniunt.

§. V. *Si modo alias*] nisi forte rem alienam si non possedisset, arctius contentiusque vixisset, ac minus sumptuum fecisset: si res illa non fuit causa, ut liberalius viveret.

§. VII. *Nisi omnino etiam*] nisi res bona fide possessa fuerit causa & occasio donationis.

§. IX. 1. *Nisi quatenus*] nisi emerit ab eo unde necessario & domino emenda fuisset quodammodo & sine impensa recuperari non potuisset.

Facti promissio] possessio de facto sive plena.

Ut possessio quæ apud alterum est, ematur] ne scilicet de ea dominus judicio certandum haberet.

Negotiorum actionem] contrariam, quæ datur gestori ultro accedenti ad negotium alterius.

2. *Funeraria*] quæ de impensis funeris causa factis datur.

Meram negotiorum] rigorem juris in illa actione.

Quod dedit] quod ei abest non omne quod impendit.

In id quod] quantum mihi imputare potest.

§. X. *Restituere venditori*] cogere venditorem, ut pretio reddito illam recipiat, sed debere eam restituere domino quidquid eveniat de pretio.

§. XI. *Præter dominum*] eoque nec pauperes, nec pauperum curatores jus habent ejusmodi rem *à diaconis* poscendi.

§. XII. *Ad quam quis obligatus*] quam & sine mercede facere debebat.

Ratione rei] rem nemo restituere compellitur.

Ex prioris domini] dominus quod desit, eo dedit animo, ut fieret accipientis & suum esse desineret: itaque apud accipientem non est alienum.

Extorsio] si per vim & minas expressit.

§. XIII. *Quæ pondere, numero*] quæ solent mutuæ dari, in mutuo autem alienantur inque dominium transeunt species creditæ, quæ scilicet utendo consumuntur. Tales igitur res incidentes in non dominum Medina voluit ejus fieri ut abuti posset illis, & restituendo tantundem, non ipsis speciebus liberaretur.

Functionem quidem recipere] l. 2. D. de rebus cred.

AD
CAPUT XI.

§. I. 1. *Ea pacta quæ non habent*] pacta nuda quæ placiti fine steterunt, quæ neque traditione neque stipulatione firmata sunt.

2. *Aliqua honestati*] esse quædam, in quibus experiamur quid ex officio facturi sint homines nulla lege cogente.

Non quod injuste] non quod in eo sit injuria legibus vindicanda, sed quod promissor non præstando, quod promisit, se demonstret vanum, inconstantem, mendacem.

Si res integra non sit] si cœptum est impleri promissum, si arrha, vel symbolum datum.

Quod interest] ejus cui promissum fuerat, rem præstari.

Partim actiones] ad exigendum aut petendum.

Partim exceptiones] ad negandum.

Legum beneficio] non natura.

3. *Ubi nulla certa*] sicuti remanet prisca simplicitas & verbis nudis & fortuitis, non conceptis & certis formulis transigitur.

Quasi pactum commune] ob quam rationem Lycurgus leges suas *Ῥῆτραι* id est *pacta*, vocavit.

Ut ante diximus] 2, 6, 1.

Jus in personam] Obligatio.

Ad transferendum dominium] nam actio in personam est, qua intendimus aliquem dare, facere oportere.

Dominio minus] quanto scilicet spes minor est re præsenti.

4. *Quæ inter eos*] potest excusari, ut *τὸ eos* ad intellectum referatur, quasi dixisset, fidei hominum. Suspicor tamen Ulpianum scripsisse, quam ea quæ inter quos placuerunt servari.

De pecunia constituta] ubi quis id egit cum debitore, ut alio, sed certo die ac loco constituerit se soluturum. l. 4. & 5. D. de con. pec.

Cujus fidem secuti sumus] quicum contraximus, tanquam cum viro bono & fidem tueri solito.

Necessitatem moralem] si non alia re, moribus dumtaxat & institutis aliquem obstringi.

Res integra esse desiit] ubi jam aliquid agi ex illo simplici promisso incepit.

Condictione indebiti] repetitione ejus, quod quum non deberetur, per errorem solutum est.

Qualicumque pacto] quamvis nudo & sine stipulatione.

Re adhuc integra] nondum numerata pecunia.

Lex civilis] quæ aliquid amplius requirebat quam pactum nudum.

Præscindendas] recidendas dicere voluit, 2 Observ. 22.

Non præstabat] non juvabat eum, qui accepit, ad ultro petendum.

5. *Rebus futuris*] nam in his fit promissum.

§. II. *Assertio explicans*] dictum, quo indices, quid cum maxime facere cogites; non tamen adseveres te nullo modo aliud facere velle.

Veritas cogitationis] simplex animi & oris consensus.

In mutatione sententiæ] Si quis peccat mutando tale propositum, non peccat, quia jus mutandi non habuit, sed quia eum utrumque & servandi & mutandi jus haberet, pejus elegit, in opere, non in actione.

§. III *Voluntas seipsam*] cum quis affirmat se se ita & non aliter facturum.

Hæc pollicitatio] infra num. 14.

Seposita lege civili] nam per hanc non obligat.

§. IV. 1. *Ad determinationem*] ubi non dicitur tantum, aut intra verba sistitur, sed incipitur actus aliquis præstandi; etsi totum non impleatur: ubi non effamur modo quid agere statuerimus, sed etiam initium fit agendi, data quasi arrha & pignore irrevocabilis propositi.

Via] præparatio, prærogativa, ut veteres loquebantur, 4. Observ. 1.

Immutabilis justitiæ] juris naturalis immutabilis 1, 1, 10. cujus exemplar excellens, perfectum, constans atque æternum in Deo & ipse Deus est, Deique beneficio in hominibus, quod satis sit pro captu & modulo illorum.

Suo

Suo modo] Deo excellenter & perpetuo ac sine varietate; hominibus pro captu ipsorum.

Defixisti externo] manum tuam vinctam alieno tradidisti.

Vox mea] At ibi sol ad Phaetontem V. Fo. *temeraria*, dixit, *Vox mea facta tua est.* ubi τὸ *tua* auferendi casu, non nominativo, ut accipit Grotius.

2. *Deliberati animi*] noluerunt eum putari decesse aut deliberato agere, qui rem non deduxisset in stipulationem.

3. *Animo non deliberato*] non cum certa & demonstrata destinatione in proposito perseverandi.

§. V. 1. *Minoribus*] xxv. annis.

Nec perpetuum est] quia interdum sapiunt ante annos.

2. *Restitutionis*] in integrum, quæ redintegrandæ rei vel causæ actio est.

Illis legibus] quibus civis, quæque in ea civitate valent.

3. *Qua tales sunt*] ipsam summam potestatem in se si consideres.

Privatim agunt] tanquam privati, emendo, vendendo, locando, conducendo, stipulando, spondendo &c.

Irritum actum factum] contractum rescindunt, si hoc ad honorem eorum & conditionem meliorem faciendam pertineat, non pro pœna sit aut ignominia.

§. VI. 1. *An dolus*] an qui deceptus promisit, videatur promissurus non fuisse, nisi deceptus esset.

Quicum actum est] an cui dolose promissum est, & ipse dolo egerit, ut Tarpeja.

Stricti juris] præcise servandum, quod dictum scriptumve est.

Bona fidei] locum habet æquitas & benigna interpretatio.

Civili vetere] ex XII. tabulis & aliis legibus.

Prætorio] ex eo quod in illis prætores annui per edicta sua emendarunt.

2. *Præsumptione aliqua facti*] legis causa sit fingi aliquid factum, quod revera factum non est.

In tali præsumptione sit fundata] ejusmodi causam habeat.

3. *In quo fundata*] qui non dederit causam promissioni, valebit promissum.

Dolo errori] arte aliqua interposita effecerit, ut promissor erraret.

§. VII. 1. *Gravem absolute*] qui quemvis alium constantem virum perterrere possit.

Metuentis] qui etsi aliis, non ei tamen personæ, cui factus est tolerabilis.

Actus liberales] ubi promittitur per metum, quod possis facere salvo statu & existimatione.

Onerosos] quibus gravatur res familiaris aut fama.

Irriti] ab initio nulli.

Revocabiles] per illum qui promisit, mutabiles.

In integrum] officio judicis rescindendi.

2. *Res suas jactat*] navis levandæ causa in mare abjicit.

Quod inefficax] quasi naturaliter obligatus non sit, sed quia metum inferens injuria damnum dedit, & pro eo satisfactionem debet.

Ob damnum injuria illatum] 2, 17, 17.

3. *Ob judicii infirmitatem*] ut in filiisfamilias SC. Macedoniano, in mulieribus Vellejano.

Legum civilium] quæ scilicet plerumque fundantur in præsumptione facti.

§. VIII. 1. *In jure*] in potestate.

2. *Erit in pendenti*] in suspenso habebitur, proferetur effectus.

Sit potestativa] ejus generis, ut promissor eam præstare aut accelerare possit.

Moraliter] arbitratu boni viri.

§. IX. *Effectu juris caret*] irritum est per se, &, antequam rescindatur a judice, invalidum.

Donatione facta] a prodigo.

Injustitia promissarii] qui publicum & tralatitium jus sine pactione mercedis non impertiebat. Sueton. Octavio cap. 1.

Inæqualitas fit in contractu] nulla proportio inter promissum & rem promisso quæsitam.

§. X. *Supra diximus*] cap. præced. num. 11. & 12.

§. XII. *In generali præpositione*] si cui dederimus mandatum generale quod ad notitiam publicam pervenire patimur.

Voluntatem nostram sibi soli] vel verbis vel scripto arcano, quibus derogamus mandato generali.

Distincti sunt actus] duæ diversæ ac discordes significationes voluntatis.

§. XIII. *Exercitoriam*] qua in solidum tenetur exercitor navis ex contractu magistri quem navi præposuit, quemque magister navi imposuit. §. 2. Instit. Quod cum eo qui in aliena.

Institoriam] quæ in contractu ejus qui præpositus est tabernæ aut mensæ aliive negotio, datur adversus præponentem in solidum.

Non tam actiones sunt] actionum species distinctæ a conditione, quæ datur in dominum: Quod jussu ejus cum servo contractum est, quam hujus ad certa genera servorum accommodatio.

Exercitores in solidum] l. 1. §. 20. D. de exercitoria.

§. XIV. *Acceptatio*] consensus ejus cui promittitur.

Hic quoque] quemadmodum in dominii translatione. 2, 6, 2.

Præcedens rogatio]. si quis post promissum non quidem id sibi placere declaraverit, sed rogaverit antea ut promitteretur.

De pollicitationibus] Pollicitatio est offerentis solius promissum. l. 3. D. de Pollicit.

Ut acceptari] ut ea rata sit & debeantur pollicita ex nuda promissione; quemadmodum vota quæ Deo fiunt, & quum ludi, munera, epulum, nummi per centurias Romæ pronuntiarentur.

Mere legitimus] jure civili introductus.

Animum jus supplet] cum ipsi fateri animum non possint, jus constituit eum esse, quem ostendunt in quorum tutela vel curatione sunt.

§. XV. *Ad mutuam pertinent*] ubi pro promisso aliquid ille, cui promittitur, præstare vicissim debet.

Mere liberalibus] pro quibus nihil præstatur.

Sine inconstantia] crimine levitatis.

§. XVI. *Defuncto concessisse*] ut ab hæredibus peti possit.

§. XVII. 1. *Qui lectus erat voluntatis*] is cui mandaveram, ut meo nomine suis verbis promitteret.

Ut promissionem significet] qui tantum ut nuntius agit.

Digitized by Google

Ut ipse promittat] qui agit ut procurator.

Etiamsi ministro] etiam non monito ministro, ne significet, quia jus omne retinuit sibi.

Ab ipsius] procuratoris vel ministri.

Omni culpa vacabat] & propterea habet effectum juris, teneturque promissor ratam eam habere.

Ab una parte] donantis.

Legatis] quorum testamento facto donationem mortis causa perfecisse videtur testator, sed ea revocare potest, quamdiu vivit.

Mandata fieri] & sic abiit e potestate mandantis.

2. *Mors mandantis*] priusquam perficeretur mandatum.

Pia causa] ecclesiis, scholis, nosocomiis, pauperibus.

An in hæredem] an hæres præstare teneatur, quod mandavit defunctus.

Edixisse] in edicto annuo promulgasse.

§. XVIII. 1. *Mihi factam de re*] ut si dixerit promissor: Promitto tibi me illi daturum.

In ipsius nomen] Promitto illi per te datum iri.

An mea privatim] ut si intersit acceptantis, obligetur promissor; sin minus, non obligetur.

Medio tempore] dum nondum ad alterum pervenit.

Eam possim remittere] promissorem obligatione solvere.

Neque nihil mea interest] nam & ego ponor in gratiam.

2. *Persona sui juris*] nam qui non est sui juris, per se non potest mandare, sed ex auctoritate illius in cujus potestate est.

Cui promissio facta non est] Non enim dixit: Permitto tibi ut a me des, sed Promitto illi te medio vel internuntio me daturum.

Ratam habuerit aut] ratam habuerit vel repudiaverit.

Remittere promissum] promissori obligationis gratiam facere.

Ad jus aliquod accipiendum] ut aliquid faciat ipse, sed ut faciendi ab alio testis & vas sit.

Jus proprium alicujus] ejus qui locutus est.

§. XIX. *De onere adjecto*] si ita promisero, ut ille cui promitto, faciat aliquid sibi grave in commodum tertii.

Fieri] oneris adjici.

§. XX. *Convalescere*] rata & efficax fieri.

Cui error causam] i. num. 6.

Quibus lex civilis] quæ improbantur jure civili.

Solum actum internum] destinationem animi.

Actu externo] pronuntiatione verborum quibus promisit.

Actus externus] qui scilicet antea ex errore factus est.

Actus interni] animi volentis rem ratam esse, etiamsi per errorem facta sit.

§. XXI. *Quæ causam expressam*] quibus non additur disertis verbis, cur fiant.

§. XXII. *Factum alienum promisit*] si illud præstare nequeat.

AD CAPUT XII.

§. I. *Compositi*] quos numero 5. mixtos appellat.

§. II. *Benefici*] gratuiti, in quibus nihil ex pacto redditur.

Permutatorii] in quibus ex pacto vicissim agitur, datur, & accipitur.

Factum utile] officium vel gratia præsens.

Aut de re disponunt] rei usum gratificantur aut operæ sedulitatem; sic tamen ut actiones inde oriantur. Res, commodatum. Opera vel in faciendo vel in custodiendo; illud mandatum, hoc depositum.

§. III. 1. *Aut dirimunt*] aut quæ inter se sunt hominibus, æqualitate quadam separant, aut dissociata conjungant.

Do ut des] emptione venditione: Do ut facias, & facio ut des, locatione conductione: Facio ut facias, mandato. Sed Do ut facias, omisit, quia id complectitur sub locatione conductione. §. 1. Institut.

1. *Nominatos*] quibus nominatim lex XII. tabb. actionem dedit. Innominati quorum mentionem Decemviri non habuere, sed quatenus alicui nominatorum similes sunt, per legis interpretationem JCti ex illis actionem concesserunt.

Permutatio] nempe Do ut des. Vaud. 1. Quæst. Var. 25.

Hoc tantum inesset] ex iis id tantum peti posset, quod expressis verbis convenerat.

Præscriptis verbis] condictio incerti, quæ datur ex contractibus, qui non appellantur proprio nomine.

Pænitendi libertas] facultas recedendi ab eo, quod convenerat, sine damno.

3. *Antiquior*] quippe ante signatam pecuniam ubique locorum recepta.

Ἄρνυμαι] recipio proprie *μισθὸν ἄρνυσθαι*· ut *πωλῶ, πῶλον· ὠνοῦμαι, ὄνον*.

Ἀντικαταλλάττεσθαι] contra permutare.

Συνάλλαγμα] nam & hi contractus sunt.

4. *Usum rei pro re*] pro pignore, ut quum Ti. HS. millies gratuitum in triennium concessit iis, qui populo in duplum prædiis cavissent, Tacit. 6. annal. 15. Sueton. Ti. 48. item pro usuris.

Usum rei pro usu] ut in ea, quæ dicitur *Ἀντίχρησις*, sive contrarium mutuum, cum debitor fundum tradit creditori, ut pro usuris pecuniæ suæ percipiat fructus e fundo fiduciato. l. 11. §. 1. de piguor. & hypot. l. 33. de pignorat. act.

Jubilæum] Levit. cap. 25.

Tam rebus aliis] vino, oleo, frugibus. l. 2. §. 1. D. de reb. cred.

5. *Aversio periculi*] Susceptio vel redemptura periculi navium, Livius 25, 3. Sueton. Claud. 18. Conventio qua suscipimus incertum periculum alteri ex-

expectandum sub certa mercede. Grot. Rechtg-geleert. 3, 24, p. 81.

§. IV. *Admiralitatem*] Societas commeatus navium ab diversis dominis vel exercitoribus instructarum ad mutuam defensionem. Grotius Rechtg-geleert. 3, 22. p. 80.

§. V. *Mixti actus*] quos dixit compositos. §. 1. num. 1.

Rei feudalis] prædii, pagi, vel vici. 1, 3, 23.

Militaris operæ] ut Vasallus eum certo numero equitum vel peditum militet concedenti feudum, si bellum eum gerere contingat.

Onus pensionis] si modicum tributum annuum in titulum imperii pendere jussus sit Vasallus.

Cum emphyteusi] 2, 3, 19.

Periculi aversi] nam si perierit navis, pecuniam perdit creditor.

§. VI. *Mandatum est*] videtur fidejussor esse auctor & mandator, ut sua fide mutuum sumat debitor.

Inde censeri] habetur pro oneroso.

§. VIII. *Æqualitatem*] ut tantum nanciscatur uterque contrahentium; neuter ab altero gravetur.

Jus oriatur] actio erga eum quicum contraximus.

§. IX. 1. *Actus*] rei quæ agitur.

Non celari] dissimulata censeri debere.

De rebus cælestibus] *Neque ego nunc te colo, si tibi non dico, quæ natura deorum sit*: Ad hæc verba Ciceronis respicit.

Prodi] indicari a vendente.

In jus emptoris] perfecta fuerit emptio, de dolo actione irrita fit.

Vendentis errorem] Venditorem ignorantem pretium rei, quam vendit, non docet.

2. *Quæ rem non contingunt*] extra materiam sunt, nec nisi ex accidenti eam afficiunt.

Naves in cursu esse] ut si quis in caritate annonæ primus præsto fuerit cum frumento; sciat autem complures propediem cum eadem merce naves adfore, is non necesse habet id indicare ab sese empturis, atque ita lucrum suum minuere: id enim extra rem est.

Ciceronis] 3. officior. 13.

3. *Servitutem ædium*] quam debent vicino, ne altius tollantur, ne luminibus officiant; ut onera vicini sustineant, & similia.

M. Marius] Cic. 2. de offic. 16.

Pares facit contrahentes] efficit, ut in contractu servata videatur æqualitas, etiam ubi est aliquid inæquale, quia volenti non fit injuria.

§. X. *In intellectu rerum*] ut gnarus uterque vitii sit & commodi rerum, de quibus contrahitur.

In voluntatis usu] in causa consensus.

Infirmioribus] imbecilliorem cogere ad vendendum quam aperte spoliare. Eodem pertinet quod legibus Rom. vetitum fuit præsidibus provinciarum in suis provinciis negotiari, mutuamve pecuniam dare, aut fœnus exercere.

§. XI. 1. *Contractum miscebit*] pro simplice mixtum faciet vel compositum.

§. XII. 1. *Ut etiamsi nec celatum*] ubi neutri animus fuit fallendi alterum, & tamen contigit ut alter mactaretur infortunio.

2. *Ut qua dimidium*] l. 2. C. de rescind. vendit.

Quatenus teneri manu] quæ ad exemplum pertinent, & in oculos hominum incurrunt.

Quatenus ratione] quatenus lex summa virtutis atque officii ea deprehendit.

Subjecti non sunt] qui habent summum imperium.

Auxilium suum] actionem vel animadversionem judicis.

§. XIII. 1. *Ex suppositione*] pro natura rei, quæ suscipitur, quodque in ea præsumitur esse debere.

Indemnis præstari] recipere a mandante compensationem impensarum, quas rei mandatæ causa, & si quid damni fecit.

Beneficæ acceptionis] quia in illius gratiam usus rei concessus est.

Domino abest] Abest enim tantum, quod etiam absfuturum fuisset, si penes dominum mansisset, nec fuisset commodata.

Media via] quia in his utrinsque versatur utilitas. l. 23. de Reg. Jur.

2. *Alios fidem*] alios satisfacere, si fidem adhibeant in re servanda, neque eam ipsi corrumpant, etsi ab alia accidente causa interierit; alios omnino salvam præstare rem oportere.

§. XIV. 1. *Mensura ejus*] Indicatio vel æstimatio cujusque rei hæc justa est, quam facit caritas ejus vel copia & nostra necessitas.

Pretia rerum non ex] Pretium rei debet statui, non quod unus alterve vehementer appetens, aut magnas ex ea utilitates sperans, pro illa daret, sed quod ei sensus & opinio communis attribuit.

Aliquam latitudinem habeat] 1, 2, 1. p. 15.

2. *Laborum & expensarum*] Res non tantum æstimantur ex materia, sed augetur pretium pro laboribus & sumptibus, quos sustinuerunt mercatores in ea comparanda.

Rei accidentia æstimabilia] fortuita, quæ mutent æstimationem venalium.

Ob damnum] si vendam rem, qua ubi caruero, ipse damnum fecero aut lucro sperato fraudabor; aut qua ego ipse vel quicumque compotes mirifice capimur & delectamur.

Dilata] venditori.

Anticipata] emptori.

§. XV. 1. *Ne statim dominium*] ut ex certo die res demum fiat emptoris: cujus casus exemplum apud Catonem de r. r. c. 80.

Commodo & periculo] si fructum faciet, is erit venditoris; si deterior fiet, de pretio decedet.

Constat præstando] periculo judicii evictionis, si res mancipio data fuerat, vel si alius dominus rem emptam judicio suam esse vicerit & abstulerit, ut regressus emptori ad venditorem sit.

De arrhabone] pignore pretii numerandi.

De pœnitentia] de rescindendo contractu.

Relatione in acta] ut non prius fuerint rati & firmi, quam per actuarium signati sint in commentariis reipublicæ.

2. *Facultas moralis*] jus competens. 1, 1, 4.

§. XVI. *Monopolia*] quoties unus vel pauci ex composito ad sese redigunt jus mercis vendundæ.

Æquo duntaxat] lucro utique justo & tolerabili, non nimio & iniquo vendentibus.

Velabro] loco urbis Romanæ, ubi oleum erat venale, clandestinoque inter se pacto convenerant ne-

negotiatores, ut omnes eodem pretio venderent. Plaut. Captiv. 3, 1, 29.

Jus alterius] non committunt, de quo queri quis apud magistratum, aut quod magistratus vindicare possit.

§. XVII. *Functionem rei*] pati ut alia pro alia, & aliud pro ea, & ipsa pro alio detur. l. 2. §. 1. D. de reb. cred.

Materia] ut aurum pro argento, & vicissim.

Appellatione aut forma] ut denarii pro sestertiis, Philippi pro thaleris, modo summa præstetur quocumque genere bonæ monetæ.

Magis communi] latius patente rerum cummutabilium vel promercalium, quatenus illis æquatur, & pro illis vel expenditur vel accipitur.

Qua æstimatio] quantum autem pro quaque expendi vel accipi debeat, nisi quid speciale inter contrahentes cautum fuerit, colligendum ex tempore quo solvimus & loco: nam hæ duæ circumstantiæ pretia rerum variare solent.

Ut mensura] ut eo aliæ res æstimentur.

Minime flectatur] ut semper idem sit minimumque habeat varietatis.

Nunc plus] ubi copiosæ res sunt.

Minus] ubi raræ.

§. XVIII. *Res domino*] quod emptum est, traditumque, si intereat, non is, qui dominus fuit, sed qui est in præsens, damnum sentit.

Eo tempore] quum conducebatur.

Alii eam locaverit] ita si primus conductor contractum servare & præstare paratus sit, quod inter ipsum & dominum convenit.

§. XIX. *In gratiam alterius*] non quod venalem habeat aut ea indigeat, sed ut petenti aut alienare coacto commodet aut gratificetur.

Locator pluribus] cum compluribus ita convenerit, ut singuli omnem sumptum præstent, quasi solo in uniuscujusque negotio occupetur.

§. XX. 1. *Receptior est*] Nullo jure sunt vetitæ, si modestæ sunt & civiles, nisi forte Canonico, ex errore & mala interpretatione vocabuli nato, quasi usuræ non sint, nisi immanes, mergentes, trucidantes. Atqui tam sunt unciæ, sextantes, quadrantes usuræ quam centesimæ.

In aliud nomen] ex commodato fiat conductum.

Sterilis est] Nihil non sterile quod tibi sterile esse volueris: ut contra nihil non fructuosum, quod cultura exercere, ut fructum ferat, volueris. Salmas. de usur. cap. 8. p. 198.

Res pro re] ut pecunia pro pecunia, oleum pro oleo, vinum pro vino.

A re distingui] non possit considerari tanquam aliquid fructificans, fructum debens.

In abusu] quia quod mutuum sumo, id sumo ut consumam.

Debeat exigi] Qui hoc objiciunt, ludunt in vocibus, Usus & Abusus. Quasi vero mutuum tantum sumatur, ut consumatur; & non potius, ut aliquid eo fructuosum comparetur, ut domus, ager, merx cum lucro vendenda, quævis alia res utilis. Salm. de usur. c. 8. p. 195.

2. *Ususfructus SC.*] §. 2. Inst. de Ususfr.

Proprietario] ei qui dominus est rei, cujus alius usumfructum habet.

Minus enim] ut plus petit, qui ante tempus petit. §. 33. Inst. de Action.

Ἀντιχρήσει] pignore ita dato, ut donec pecunia credita solvatur, eo creditor utatur fruatur vicem usurarum. v. num. 3.

Catone] fœneratorem esse pejorem fure, de re rust. pr.

Cicerone] Paradox. 6.

Plutarcho] in vita Catonis.

Respiciunt] graves, immodicas, sanguinolentas.

3. *Vetat Hebræos*] Immo fuit hæc lex civilis, quam ea ferret respublica, constans ex hominibus æquatorum patrimoniorum per sortes agri unicuique concessas. Itaque Hebræos alienigenis fœnerari licuit, Deuter. 15. 6. quod non permisisset Deus, si fœnus per sese injustum esset. Sed & proprie lex hæc ad illos pertinet, qui propter egestatem mutuum petunt, non qui sui commodi & lucri causa. Vide Salmas. de usur. cap. 20. & 21. p. 618. & de fœn. trapez. pag. 203. & 210.

Alioqui circumciso] proselyto.

Notavit aliquos] Non de vulgo, sed equites Romanos, quibus hoc sordidum putavit: nec ob fœnus, sed ob tale fœnus.

§. XXI. *Incerto spei*] Ut Justin. 38, 1. *incertum belli timens.* l. 20. C. mand. *incertum litis.* Freher. 1. Parer. 2.

§. XXIII. *Contrahentium alter*] is qui simulat se periculum, quod nullum est, subire, & pretium pro eo paciscitur.

Aut periisse] qui fingit sese ut futurum metuere, quod jam evenit; tamen evitari posse, ut spe lucri alium illiciat in damnum certum.

§. XXIV. 1. *Confertur pecunia*] ubi ambo vel omnes contrahentes pecuniam contribuunt.

Opera] artis vel laboris adminicula.

2. *Opera confertur*] ut cum alius operam, alius pecuniam præbeat, non tamen communis fiat pecunia, sed pecuniæ simul operæque fructus.

Sors] id quod collatum est.

Comparatur cum opera] existit æqualitas collationis, dum alter sociorum laborat & exercitus est; alter pecuniam suam in periculum mittit, cessatque ex eo lucrari, quod alioqui potuisset.

Operæ pretium] tanti æstimatur labor operantis, quanti sors ab altero contributa.

De labore ac periculo] & hæc conferri cum pecunia posse.

3. *Aversi periculi*] assecurationis.

Plus lucri] Immo aliquando, etsi non plus ferat: potest enim ob certam spem lucri, diffidente altero, ut eum inducat, omnem metum in se recepisse. num. 26.

§. XXV. *In societate navali*] ammiralitate. v. num 4.

Vulneratorum] sauciorum curandorum.

§. XXVI. 1. *Inæqualitas rerum*] si consenserunt socii res inæquales conferre, ubi nec dolus adhibitus est, & si quid in altera re incommodi erat, simpliciter confessus est, qui eam contulit, eas haberi pro æqualibus.

Constitutionem Diocletiani] l. 3. C. pro socio.

Exactio vel coactio] diversos populos vel principes inde injuriam sibi factam dicere posse, aut jus belli habere.

In

In pretio venditionis] more quotidiano evenire, & vix aliter fieri posse in tam brevi confinio æqui & iniqui, ut pars altera paulo plus ferat, & id patiendum statuisse jura, ne insanum in modum lites crescant.

Nullum contra proditum] non habeat actionem adversus eum, a quo se circumventum putat, nisi dimidio amplius.

2. *Natura docere*] consuetudo illarum gentium, quæ quasi transiit in naturam.

Quam ex Romanorum] Quia scilicet epistola ad Ephesios creditur data Romæ & missa Ephesum per Tychicum, ut in fine illius adscriptum est. Vellem autem eo loco hic usus non esset, quem omnes sani Theologi accipiunt, de natura corrupta per peccatum primorum parentum in omnes posteros propagatum. *Vivebamus quasi nati ad iram Dei provocandam.*

Meditare] exercebis, agitabisque sæpe ac diu.

Πεφυσιωμένα] in naturam redacta.

In paganis] non militantibus. Sueton. Galb. 19.

Naturaliter] ex natura rerum, quam lex & mos iis imposuit.

3. *Qui communem judicem*] qui diversis imperiis sunt subjecti.

Votum gerentes] sperantes cupientesque ambo cum lucro emptor acquirere, venditor alienare.

Qui bene emit] Vili. Suet. Jul. 50. Martial. 8, 10.

AD
CAPUT XIII.

§. I. 1. *Circa pollicitationes*] Cap. 11. num. 14. Circa pollicitationes, promissa, & contractus, id est, ad ea omnia firmanda & corroboranda.

Culpari amicis] ne subeat infamiam perfidiæ & perjurii.

2. *Sine facto voluntas*] ipsum pejerandi propositum, etsi perjurium secutum non esset, a Deo puniretur.

At juramento] Ἀλλ' Ὅρκου πάϊς ἐστὶν ἀνώνυμος οὐδ' ἔπι χεῖρες Οὐδὲ πόδες. Melius Græce Ἀλλ' Ὅρκου, quam Latine, *At juramento*: primum quia Ὅρκος Græcum est, juramentum Latinum non est. Dein Ὅρκος genere masculino aptius repræsentat personam patris quam sacramentum aut jusjurandum genere neutro. Significatur autem *Horcos*, instar numinis quem Poetæ fingunt jurandi veluti exactorem & prædem; Hesiodus filium facit Ἔριδος Theog. 231. Higinus Ætheris & Telluris. Sic etiam Horci subolem dicit hic Pythia, id est, aliquid posterum & consequens. Intelligitur nimirum Animadversio divina.

3. *Affirmatio religiosa*] pronuntiatio rei alicujus, interposita ad veritatem ejus firmandam religione, seu veneratione divini nominis. Unde in libb. vett. religio judicum, religio testium, religio militum, quia judices jurati judicabant, testes jurati testimonium dicebant, milites sacramento rogabantur.

Perturbationem] affectionem commotionemque animi, quæ judicium impedit ac tenebras offundit oculis mentis, ne verum cernant, ac sæpe compellit ad ea, quorum mox pœnitet.

Affectum aut] decretum puniendi pro merito.

§. II. *Contractibus diximus*] Cap. 11. num. 5.

De Cydippe] quæ legerat in malo, quod Acontius amator ejus in sinum ejus miserat, inscripta vel incisa hæc verba: *Juro me Acontio nupturam.*

§. III. 1. *Ex animi tui sententia*] Formula jurisjurandi proprii. Brisson. lib. 8. de for. p. 711.

2. *Quomodo putat*] quemadmodum accepit ea ille, cui juratur.

Deferentis] dictantis vel adigentis jusjurandum.

Queis flagitii] qui meminissent se patrasse, de quo jurejurando falso tum temporis ibant sese purgatum.

Liquido jurare] Terent. Andr. 4, 3, 13. l. 18. D. de jurejurando.

Apulejanam] Appulejam dicendum. L. Appuleji tribuni plebis. Flor. 3, 15.

Ob rogationis vitium] quia per factionem & tumultum rogata erat Epistola. Flor. 3, 15.

3. Ἀνθρωποπαθῶς] verbis translatis ab humanarum affectionum more.

4. *Aliter quam verba*] quam prædixerat sese acturum esse. Agit autem aliter, quia verbis licet simpliciter pronuntiatis tacita suberat conditio quæ non extitit.

Fallere] sinere falli & facere, ut spes expectationesque hominum improbæ sint irritæ: quemadmodum fallere dicitur, in quo se nostra frustratur opinio: si quid secus evenit, aut quis aliter facit, quam nos opinionis errore nobis finximus & persuasimus.

Spem frustrantis] aliud demonstrantis atque exhibentis, quam homines animis præceperant.

In comminationibus] ut Deus (si ita licet loqui) dicatur fallere, id est, non irrogare pœnam, quam fuerat minatus.

5. *Conditiones tacitas*] excludit omnem cogitationem contrariam & expressiones verbis non apertis non expressas.

Non personis, sed populo] Non singulis, qui tum vivebant, sed corpori, quod idem est superstite subole, etsi singuli isti omnes sint mortui. i. cap. 9. n. 3.

§. IV. 1. *Sine eo*] si id factum fuisse ignorasset aut non credidisset.

2. *Sociale an deditionis*] juris æqui an quo in ditionem Hebræorum venirent.

3. *Gratia illis fieret*] excidii vel internecionis.

Ad tributariam conditionem] ita in societatem suscipi, ut Hebræorum vectigales vel stipendiarii essent.

§. V. *Ultra receptum loquendi*] Verba jurisjurandi stricte accipienda, ut non dilates aut amplius accipias interpretando, sed hoc tantum, quod vulgo sic dicitur.

Benjaminitis] Judic. 21. 7.

Quæ indulgentia] per quam indulgentiam non erant ünę aliqui pœna lasciviæ in Levitæ uxorem exercitæ. Ea pœna erat invidia & infamia raptus.

§. VI. *Ab injusta actione*] quam ob jusjurandum debet.

Misericordiam ei] remittat pœnam temerarii jurisjurandi.

Cicero simile] 3. de Offic. 25.

Dionysius Halicarnassensis] 10. 68.

In conjuratione Decemvirorum] Exemplum inutile. Nam quod Decemviri jurarunt inter sese, erat, ne quis e collegio alteri adversaretur, utque per omnem vitam retinerent imperium, & nemine admisso pari potestate forent &c. lib. 10, 68. Id irritum fuit, non quod ipsos pœnituerit, sed quod secessione plebis & exercituum coacti fasces deposuerint. lib. 11. 61.

Interim scelus est fides] interdum promissum sine scelere servari non potest.

Mirum est si fides] indigna est fidei nomine.

§. VII. 1. *Profectum in bono*] incrementa virtutum, vel ut ipsi, quantum possumus, studeamus augeri moribus & virtutibus: idque ne faciamus, nullo jurejurando nos possumus obligare.

Hujus formula] Jos. Scaliger Elencho Trihæresii cap. 9. p. 260. Sed rectius Salmasius de fœnore Trapez. p. 220.

Donum Deo dicatum] Si quo te juvero, id ἀνάθημα vel Deo dicatum sit, ut si tu eo utaris, sacrilegium committas & puniaris, quia rem Dei arripueris.

2. *Votum addita*] quod ita precibus iratis vovebatur Deo, ut consecraretur in pœnam alicujus, ne iste illo frueretur.

§. IX. *Pro tempore aut ex suppositione*] ut nunc est, aut nisi mutatio aliqua interveniat.

Ex suppositione juravit] si quid facturum, si quod, de quo dubitatur, ita fit, vel fieri contingat.

§. XI. 1. *Solem*] Ovid. 7. met. 96. *Atque patrem soceri cernentem cuncta futuri Eventusque suos & tanta pericula jurat.* Virgil. 12. Æneid. 176. *Esto nunc sol testis & hæc mihi terra precanti.* Idem 6. Æneid. 351. *Maria aspera juro.* Tacitus 1, annal. 73. *Violatum perjurio numen Augusti.*

In capite, in liberis] Virg. 9. Æneid. 300. *Per caput hoc juro, per quod pater ante solebat.* Plinius lib. 2. ep. 20. *qui sibi per salutem filii pejerasset.*

Per sceptrum] Homerus Ιλ. α. 234. Virgilius 12. Æneid. 206.

2. Καρβᾶνες] Hesychius. Κάρβανοι, ἔπλυνες τοὺς βαρβάρους. οἱ δὲ τοὺς Κᾶρας. Καρβανίζει, βαρβαρίζει.

Æschylum] Agamem. 1070. Καρβάνῳ χερὶ Καρβᾶνα δ' αὐδὰν ἰωνοεῖς. *Barbara vocem Facile intelligis*, Supplic. 124.

§. XII. *Deus verus, si pejeratum*] Eadem causa est, quamobrem Deus τῶν αἰθιόπων sæpe punierit etiam in falsorum deorum violatoribus: ut Cambyse Justin. 1, 9. Xerxe, 2, 12. Gallis 24, 8. Pyrrho & Romano præsidio 29, 18.

§. XIII. 2. *Ut verba animo congruant*] non aliud promptum in ore, aliud clausum in pectore habeat, qui jurat.

Factum congruat] ut præstet adfirmetque rebus quod juravit.

§. XIV. *Et ad hominem*] Veluti, juro me cessurum tibi hac possessione.

Non respiciant] Veluti, Juro me cessurum.

Quod ei possit] ut species erroris aut metus.

Jus nullum aut tale] aut omnino nullum aut ejusmodi quod compellatur apud judicem vindicare nequeat, sed remittere necesse habeat. 2, 11, 7.

§. XV. 1. *Inter hostes publicos*] eos quibus jus est bellandi.

Non sit ex perduellium] hostis armorum jus habens, quicum jura gentium servanda sint.

2. *A nobis infra*] 3, 3, 1.

Voti nomine] affirmationis religiosæ aut pollicitationis Deo factæ.

3. *Momentanea solutione*] satisfecisse videri, si sic solvat, ut statim missis a magistratu armatis capiatur prædo, & cogatur, quod ei numeratum est, restituere.

A Senatu Romano indicatum est] Gell. 7, 18.

§. XVI. 1. *Si jurata promissio*] si quod juraveris, habeat reciprocam fidem, quam fefellerit alter, cui fidem volumus non servare, quia nobis infidelis fuerit.

Non si diversi generis] si alia re, loco & tempore juratum non servaverit alter: tunc enim non valet compensatio.

2. *Jus gentium aliquid*] ut inæquale ex consensu partium ducat pro æquali. 2, 12, 26.

Itidem supra] 2, 2, 6.

§. XVII. *Bonorum onera*] justa & legitima, ad quæ ex jure constituto obligamur.

Quod stricte jus] ad justitiam διορθωτικὴν quam expletricem alibi vocat.

§. XIX. *An & irritum*] ipso jure nullum.

Si sola fides] si quis solummodo juraverit se non facturum.

Ut simul contineat] si quis juraverit se cedere ac renunciare potestati faciundi.

Quando actus ex loco] ubi partes contrahentes non necesse habent se submittere & obsequi legibus ac jure civili loci in quo contrahitur.

§. XX. 2. *Irritum reddendo*] declarando, si juret inferior, id inane fore, quod ille citra suam auctoritatem jus obligandi se non habeat.

Ampliorem enim] quam sub conditione superioris consentientis.

Ex utroque] ex eo quod superior, & ex eo quod inferior gesserunt.

Olim a principibus] Sic Ti. equiti Rom. jurisjurandi gratiam fecit, ut uxorem in stupro generi compertam dimitteret, quam se nunquam repudiaturum ante juraverat. Suet. 35.

Ecclesiæ præsidibus] Quam bono exemplo est Eugenius IV, qui Ladislaum Pannoniæ regem jurejurando, quo pacem cum Amurathe II. Turcarum Imp. firmaverat, solvit, ipsumque regem cum multis millibus Christianorum & nuntio suo Juliano Cardinale perdidit, a. C. 1444.

3. *In pœnam*] quia jurejurando promissum accepit, quod non debebat.

Ob utilitatem pub.] quod reipublicæ interesset non fieri quod juratum est.

Qua talis est] dum nocet, & ut injuriam ejus effugiat.

Pœna

Pœna nomine] ei non præstetur promissum in pœnam facinoris.

Compensari non] Finge litem mihi esse cum adversario apud judicem. Ea pendente per intervenientem causam eidem jurato promisi me aliquid ei præstiturum, si quid ipse vicissim mihi præstet. Hoc ego potius non possum abnuere promissum, quod alter non desistat a lite mecum antea contracta, quia cum lis ambigua sit, in promisso jus ei certum quæsitum est, quod ego privatus illi auferre nequeo.

4. *Potest lex humana*] Potest magistratus vel rex, juris administrator, interdicti, quo aliquid vetuerat, gratiam facere, si quis id, quod vetitum est, facturum se juraverit.

Citra legem humanam] si tale interdictum non extitisset, neque id superior remisisset.

§. XXI. 1. *Ad assertorium*] quod adfirmat defenditque rem factam.

Promissorium] quod securitatem facit promissioni, quo sancitur promissum.

2. Πλοκὴν] quum vox repetita nunc personam vel rem, nunc personæ vel rei mores aut naturam significat.

Implementum] effectum.

Ναὶ καὶ Ἀμὴν] i. certa & indubitata.

3. Ναὶ καὶ οὒ] eos promittere & non præstare; secus facere ac dicunt.

4. Non fuisse *ναὶ καὶ οὒ*] dissonum facto.

Ut verba pro juramento] ut quod dixeris vel promiseris, perinde sanctum habeas, ac si jusjurandum interposueris.

5. *Essenis*] 1, 3, 3.

Ut nec jurato] Hoc ambiguum. Vult autem non, ut non credant sibi quamvis jurato, sed ut credant sibi quamvis non jurato.

Cicero oratione pro L. Cornelio Balbo] c. 5.

Quidam] Xenocrates. Valer. Max. 2, 10, ext. 2.

Religione videri] fidem magis coli ab eo metu deorum quam insita ingenio bonitate.

§. XXII. *Datis dexteris*] Sic legiones invicem sibi dextras mittebant fidei & concordiæ insigne, Tacit. 1. hist. 54, 2, 8. Et extant nummi antiqui cum junctis dextris, quibus adscribitur fides prætorianorum. Antw. 7, 24. *Amor mutuus Augg. Caritas mutua Augg. Fides mutua Augg.* 57, 7, 8. *Concordia exercituum*, 7, 27. *Concordia Augg.* 59, 12.

A D

C A P U T XIV.

§. I. 1. IN *Actus suos*] quatenus promissum, contractum, juratum possint servare vel non servare.

In subditos] quatenus ex promisso, contractu, jurato subjectis suis obligentur, num. 6.

In successores] quatenus ex his ipsis teneantur successores, num. 10.

A quibus discedere lex] quæ leges permittant non servari, aut quibus læsos & querentes in integrum lex restituit.

2. *Leges ab ipsa communitate*] Falsum puto: nam communitas quas leges posuit singulis, posuit & sibi: quarum oneribus quum pareat, etiam beneficiis frui debet.

Communitas seipsa superior non est] Cavillatio mera. Tenetur enim legibus ab sese factis, & quamdiu constant, eas agnoscit superiores. Unde in libera republica legum imperia dicit Livius lib. 2. cap. 1. Adde locum lib. 10, 13.

Locum non habebit] Durum tamen regis conditionem duriorem esse quam minimi privatorum; præsertim in iis rebus, in quibus fraus, dolus, error multo nocentior & damnosior est, quam in rebus privatorum.

Ex jure civili] Jus quidem civile introduxit eam, sed ex æquitate naturali. Sic argumentatur: Qui potest restitui, debet habere superiorem. Rex non habet superiorem. E. Limitanda major: Qui potest restitui a judice civili. Instat; Atqui restitutio juris est civilis. Immo origine juris naturalis, civilis modo & solennibus.

§. II. 1. *Non ut proprium*] verum ex lege ut usufructuarii 1, 3, 11.

Egimus supra & ostendimus] 2, 6, 4.

2. *Actus partis*] privati contrahentis.

Adversus fœnebre malum] Molliter excusat, quod rex Hispaniæ Philippus II. debitoribus suis decoxit; & novas cum iis tabulas fecit a. C. 1596. Demetrius lib. 18. p. 754.

§. III. *Antecedenter*] priusquam juret.

Ut privatus] 2, 13, 20. An voluit, ut privati?

Consequenter] post factum.

Exceptionem habeant] nempe in re licita.

Ob aliquid vitium] Et si fieri possit, talis ut sit persona, cui juratur, ut jus ei non quæratur, ut puta latronis, piratæ. cap. 13. num. 15.

§. IV. *Sine causa*] temere.

§. V. *In regum pactis*] nempe cum externis regibus.

§. VI. 1. *Detractione Falcidiæ*] quadrantis bonorum, qui lege Falcidia concessus est hæredi, si legatis exhausta sit hæreditas.

In pœnam creditoris] velut præscripti aut aqua & igni interdictum est.

Conditionem indebiti] ut quod his nominibus præstiteris aut solveris, repetere nequeas.

Hellenistis] iis qui Hebraica Græce reddebant & tractabant.

2. *Quod si tales sint actus*] SI convenerit quidpiam regi cum cive suo, non ut regi, sed ut patrifamilias, qui negotium suum regit.

Civiles leges in eo] ut eorum nomine rex vel ejus procurator possint conveniri coram judicibus ab ipso constitutis.

Declaretur jus] Vult subjectis esse jus conveniendi principis per libellum supplicem, & querendi sibi non servari, quod rex promiserit: sed si contemnat id ille, non esse jus subjectis vi & armis cogendi eum servare quod promisit.

Id jus] nempe cogendi.

§. VII. *In pœnam*] si quis commiserit, quare merito privetur illo jure.

§. VIII. *Quod venit ex lege civili*] quasi posterius privato auferri a rege possit, non prius.

Supereminenti dominio] Et tamen eo quoque utuntur, qui naves peregrinas & necessitatem publicam in suis portibus attinent aut comprehendunt. Sed hoc potest excusari transitu ad primævam communionem rerum, quam indulget necessitas.

§. IX. *Ex legibus nemini*] si quam legem non servet aut abroget rex, non potest eo nomine a privato in jus vocari.

Et contractibus jus nascitur] actio privatis ad conveniendum regem etiam apud judices ab ipso statutos.

Cum vicino rege] quo quod convenit, ut utriusque subjecti præstent in alterius territorio aut in mari, omnibus & singulis exequendum est.

Cum in publicano] cui portorium aut aliud vectigal locatur.

Observanda] nempe in vectigalibus pendendis.

§. X. *Quod in patrimonio*] 1,3,12.

Ex præscripto] lege regni.

§. XI. 1. *Sed a populo*] qui eam familiam & omnes ex ea orituros semel legit tanquam alium ex alio sceptrum excepturos, & unicuique jus proprium dedit, perinde ac si omnes vivi ac præsentes fuissent: ita ut nemo a proximo, cui successit, jus suum referat, sed omnes a prima lectione.

Hæreditatum vulgarium] 2,7,19.

2. *Per interpositam civitatem*] nam pro defuncti principis, ut capitis sui, debitis obligatur civitas, ut corpus ejus: quod cum transierit ad successorem, & hunc pro capite acceperit, oportet hunc onera corporis non ab se aliena putare.

Majorem sui partem] 2,5,17.

§. XII. 1. *Magistri societatis*] qui præerat sociis exercendi vectigalis publici, velut scripturæ aut portoriorum decumarumve. Cicer. 2. in Verr. 71. & 74. lib. 13. epist. 5. & 65.

Ad naturam negotiorum] non stricte accipienda, ut fit in impensis a negotiorum gestore factis.

Negotiorum gestorum] actionis contrariæ, quam qui se ultro negotiis aut litibus alienis obtulit, negotiorum gestor habet, & ea præstatur indemnis duntaxat in eo, quod communi hominum judicio utiliter gessit.

Valere transactionem] remissionem debiti.

In re dubia] etiamsi ambiguum sit, possitne illud debitum omne obtineri, an eo carendum sit, sive ob actionis, sive ob debentis infirmitatem.

2. *Modica aut immodica*] ut contractus principis, tanquam populi, obliget successorem, si non eo nimis imperium gravetur: contrario casu non obliget.

3. *Apud Plinium*] lib. 10. post epist.

Ad magnitudinem] avide accipiente quæ ille prodige donaret.

4. *In extensione ad illum casum*] interpretatione productus & applicitus ad hunc eventum.

Non tam revocari] non necesse esse, ut solenniter rescindatur, sed sufficit testari & significare principem se eo non teneri.

6. *Regnis restrictis*] quæ non pleno jure tenentur, sed certis legibus.

Populum legitime referunt] Ordines vel Status.

Supra] 2,6.

§. XIII. *Precarii clausula*] ut tamdiu valeant, quamdiu non fuerit aliter constitutum.

Nisi quod subditos attinet] quando subjectis concessa sunt, ob crimen rebellionis aut seditionem simileve delictum, aut si ea reipublicæ detrimento esse cœperint: & tum tamen pro jure quæsito, quod aufertur aliquid par illis restituendum.

Vinculum legis demum fine] in quibus simpliciter conceditur, quod alicui civitati, vel corpori collegiove aut familiæ vel personæ profuturum est, nulla mentione pacti cum illis initi, præter legem omnes obligantem.

AD
CAPUT XV.

§. I. *Jure imperii majoris*] ab ipso principe vel populo.

Aut minoris] a legatis utrorumque vel præfectis summæ rei.

§. III. 1. *Livius libro IX.*] c. 9.

Per feciales] sacerdotes deæ Fidei, qui ante omnia fidem publicam in fœderibus & belli caussis examinatis, rebus repetundis & bellis dicendis curabant, Liv. 4, 30.

Patre patrato] primo fecialium, qui omnium nomine loquebatur in rebus repetendis ac bello indicendo, Liv. 1. 32.

Aliquid promittunt] & pollicentur se operam daturos atque effecturos, ut ille populus vel princeps, pro quo promittunt, id ratum habeat.

Antiquos eos] qui Imperatores fuerant liberæ reipublicæ ante Cæsares.

2. *Pro Romanis adversus*] Non hoc purgat Romanos, sed quia majus imperium erat penes Camillum. Alioquin ea major pars eum circumstabat, antequam dictator diceretur, quum tamen nihil jure agere se posse censuit.

Dictatorem Camillum] M. Furium, qui ab exsilio revocatus dictatorque dictus cum exercitu intervenit, Gallis aurum, quod ob discessum stipulati erant, pensantibus, & id pactum pro nullo habuit, Liv. 5. 46. & 49. Flor. 1. 15, & 22.

Bifariam cum populo] Gellius 13, 15. *non possunt eodem tempore diversis locis, vel a diversis magistratibus haberi comitia.* Livius 7, 16. *Ne quis populum se vocaret, capite sanxerunt.*

3. *Qui jus populi non*] qui a populo non acceperunt potestatem ipsum obligandi.

Supra diximus] 2, 11, 22.

Cui

Cui contractus] quod non est nudum promissum, vel actus beneficus merus, sed actus cum obligatione, qui dicitur contractus, 2, 12, 1.

Multo strictiorem] ut aliquid amplius debeant sponsores, nempe ut se sistant aut dedantur iis quibus spoponderunt, uti duces in fœdere Samnitico & Numantino.

Promissiones repudiat] declarat irritas, §. 2. Inst. de inutil. stipul.

Rem ratam haberi] quam facit procurator alterius in rem agens. §. 1. Inst. de Satisd. l. 2. D. rem ratam haberi.

§. IV. *Pares bello*] dum neutra pars superior aut inferior est altera: quamdiu nondum est inclinatus status belli.

Ex formula juris antiqui] prout olim conventum erat, aut res sese habebat ante bellum: ut restituantur in statum quo fuerant, antequam turbæ inciderent.

Ex partis utriusque] ut habeantur eo modo, qui dum paciscuntur, optimus visus est, Justin. 8. 4.

§. V. 1. Σκυθισμὸν] Quod Scythæ plerique morem eum vagandi & invadendi aliena retinuissent, quum aliis gentibus jam placuisset vita cultior.

2. *Amica interrogatio*] quæ fit & accipitur sine offensa ejus, qui interrogatur.

Solonis lege] Longe aliter de verbis Solonis, quæ extant l. ult. D. de collcgiis & corporibus, Salmasius ad jus Attic. & Romanum. Legit enim ἢ καπηλειῶν κοινωνοὶ ἢ ἐμπορειῶν.

In Romano jure] l. 5. § 2. D.d. capt. & post. rev.

Postliminium] ut liber sit ac sui juris, perinde ac si captivus ex hostium custodia evasisset.

Vox hostis] Cicero 2. offic. 12.

3. *Sub jure naturali*] non ulterius porriguntur, neque adjiciunt aliquid juri naturali. 2, 2, 13.

§. VI. 1. Συνθήκας] compositiones.

Συνθήκας ἐπὶ ἴσῃ] compositiones pari & æqua lege.

Has magis proprie] inæqualcs.

Προστάγματα] Justinus *legem parendi dicere*, 2, 3. *legem pacis statuere*, 9, 5.

2. *Aut pacis*] ut cessent hostilia.

Societatis] ut præstentur auxilia mutua.

Ad securitatem] ut tuto liceat altrinsecus versari.

Ne vectigal] Tale Romanorum & Massiliensium, Justin. 43, 5.

Et Carthaginiensium] quod paulo post ejectos reges factum est, Polyb. 3, 22.

Scriba] qui in portu annotabat, quæ naves, quas merces adveherent.

Præconi] qui proclamabat venales merces, quod præconium vocat Cato de r. r.

3. *Ad tuendos fines*] *Guarantie*, ut Atheniensium & Corcyræorum.

§. VII. 1. *Nec restipuletur*] nec caveat eadem reddi sibi, si quo casu oppugnetur.

Aut majora] ut præstet aliquid pro majoribus viribus potentior, quod alter non præstet.

Τὰ τοῖς ἑτέροις] in quibus altera pars plus æquo deprimitur.

2. *Deditio conditionata*] sub deditione & juribus quibusdam reservatis.

Translationem imperii] ab eo, qui se dedit, ad eum cui deditur, 2, 5, 31.

3. *De solvendo stipendio*] ut quod pro hac expeditione militi debetur, dependatur. Liv. 5, 27. lib. 8, 36. lib. 9. 42. lib. 10, 5.

Mœnibus diruendis] Liv. 34, 17.

Ut locis quibusdam] Liv. 8, 11. lib. 27, 45. lib. 37, 45.

Obsides, elephanti, naves] Liv. 30, 37. lib. 38, 38.

Majestate comiter] Liv. 38, 11. Cic. pro Balb. 16.

Alibi] 1, 3, 2.

Hostes & amici] Liv. 38, 11.

§. IX. 1. *Non nocendi*] de non invadendis finibus, & ut sit utriusque populi civibus in alterius terris securitas.

Populi septem] 1, 2, 2.

2. *Commerciorum*] ut liceat navigare, & merces hinc inde transportare.

3. *Peculiaris victus*] qnod jussi erant tot vulgaribus aliorum cibis abstinere, ut immundis.

Monstranda via] ut sit nemini non Judæo promiscnum aliquod aut tralatitium officium facere, licet id non magis gravet, quam si digito monstres viam prætereunti.

Συγχρῶσθαι] uti familiaribus, una cibum capere, jungi & conglutinari, coire & consuescere.

5. *Fœdera & beneficia*] quæ non modo securitatem, sed etiam mutua officia & honores præstant ineuntibus.

Jus belli] ut liceat eos nihil lædentes bello lacessere.

6. *Asmonæos*] 1, 4, 7.

Permissa sola sui] ut sabbato liceret tantummodo hostem aggressum repellere, non ultro aggredi, quamvis occasio & spes victoriæ præsens appareat.

8. *A Jacobo orti*] quales erant X. tribus revulsæ a domo Davidica per Jeroboamum, qui & idololatriæ illis auctor fuerat, ne si quotannis Hierosolymam proficiscerentur ad templum visendum redirent ad reverentiam regum, a quibus desciverant.

9. *Animi*] intentionis, consilii, propositi.

Vitiat animus] quæ per se sunt innoxia, sed culpantur, quia parum pio proposito suscipiuntur.

§. X. 1. *Intra Israelem erat sacramentum*] penes solos Israelitas fœdus & Ecclesia.

Cœpit expungi] impleri & q. solvi, quia pecunia soluta expungitur vel deletur nomen debitoris in tabulis expensi.

Neminem excludens] omnium misertus, ut omnes vocat.

3. *Qui in idoliis convivabantur*] accedebant ad epulas, de hostiis falsorum deorum instructas: quoties enim sacrificarent, parvum quiddam extis (proficias dicebant) adolebant in altaribus: de reliqua hostia vel victima epulabantur vocatis amicis, & si quod insuper superesset, in macellum mittebant.

§. XI. 1. *Infirmis*] quibus scandalo & offensioni sit nostra cum pravæ superstitionis cultoribus conversatio.

2. *Profana opes*] si ab societate nostra cum infidelibus & aversis a religione nostra istorum in universum potentia contra omnes, qui nobiscum sunt religione conjuncti, etsi in præsens causa differant.

Jus quodvis] causa quæ non sit maximi momenti, licet justa, tantum valere apud quemquam debet,

ut eam defendat ac tueatur cum detrimento notabili omnis Christiani nominis.

§. XII. *Romanus Imperator*] Fridericus III. a. C. 1461. Videnda Bœcleri disputatio de Passagiis.

Non dissimili malo] dissensione ob religiones.

§. XIII. 1. *Ad injusta bella*] etiamsi quis societatem armorum promiserit, si socium videat bellum palam injustum aggredi, non teneri ex promisso talem socium juvare.

Extraneo] non fœderato.

3. *Creditores personales*] chirographarios. l. un. Cod. Etiam ob chirographariam pec. pig. ten. qui solo chirographo sibi de pecunia credita caverunt. Nam inter hos pecunia debitoris, si quæ libera est, in concursu creditorum dividitur. Alii sunt hypothecarii, l. 1. §. 3. D. de separat. l. 8. C. qui pot. ced. pot. quibus pignore vel hypotheca provisum est. Ex utrisque, quibus ob favorabilem crediti causam ante alios exigundi jus vel privilegium concessum est, privilegiarii. l. 10. prin. D. de Pactis.

Quæ individua est] Neque enim potest quisquam esse simul duobus locis.

4. *Quod quasi dominii*] Flor. 1, 16. *Erat cum utrisque fœdus, sed hoc Campani sanctius & prius omnium suorum deditione fecerant.* Adde 2, 12, 15.

§. XIV. *Præsumitur nova obligatio*] quia plerumque habet aliquid onerosi.

§. XV. *Singula conditionis*] ut si unum illorum negret vel non servet pars altera, alteram solvat.

§. XVI. 1. *Personarum facientium*] Fœdera non faciunt nisi summæ potestates aut earum mandato ministri. Sponsiones ministri sine potestate ac mandato.

Ad id quod interest] æstimationem commodi, quod ex effectu habuisset is, cui sponsio facta est & pro ea satisfactionem.

Corpus dedendum] sponsoris.

Melius urgebant] & ipsi Samnites, Liv. 9, 11.

Caudina & Numantina] Flor. 1, 16. & 2, 18.

Nullam in partem] Sallustius Jugurt. 39. *Senatus ita, uti par fuerat, decernit, suo atque populi injussu nullum potuisse fœdus fieri.*

2. *Quanti ipsis esset*] quid vellent concedere Samnitibus, ut exercitum ab illis obsessum & clausum recuperarent incolumem.

Numantinis] nam cum his quoque juxta turpe fœdus ictum est.

Publicæ violationem] populum vel principem a perfidiæ crimine non excusari, si, quo ne servet suo nomine promissum, sæviat in ministrum promittendi, aut dedat, ut in eum sæviatur.

Unius] sponsoris.

3. *Quod Hannibal fecit*] Polybius lib. 7, 2.

Præ se tulerunt] mentiti sunt, se habere quam non habebant.

Quod intererat] quod pro ratione rei, quæ agebatur æstimari poterat, velle sibi præstari Samnites, si pactum ratum non esset.

Expressissent] diserte & clare in formula pacti posuissent.

Capite luerent] Liv. 9, 5.

Sit in obligatione] quam pœna scilicet.

Certum loco incerti] Ante pœnam non definitam incerta erat æstimatio ejus, quod interest, & poterat in quantumvis extendi. At postquam ea definita est, cessat æstimatio incerti, & subit in ejus locum id, de quo convenerat certum.

Vitam valide posse] 2, 21, 11. 3, 2, 6.

4. *Nos qui aliter sentimus*] qui putamus hominem vitæ suæ dominum non esse, ut possit eam obligare, aut caput suum pignori opponere.

§. XVII. 1. *Ex notitia & silentio*] eo quod actum a legato suo vel præfecto rescivert, nec contradixerit.

2. *Supra diximus*] 2, 43.

3. *Nude abnutivos*] quibus tantummodo aliquid negatur fieri debere, non ponitur, quid fieri debeat.

A D
C A P U T X V I.

I. 1. *IN fide*] scilicet data. Ubi quid promiseris vel receperis.

Interni actus per se] 2, 4, 3.

Sibi affingendo] dicendo se non hoc quod posciur, sed alud cogitasse & intellectum voluisse.

In moralibus] in practicis, in prudentiis & artius; in his materiis, quæ agendo explicantur.

Præscriptione] Παραγραφικῷ sive exceptione qua emonstrat adversario contra sese actionem non esse.

2. *Collectio mentis*] indagatio & explanatio sententiæ dictorum.

Aut seorsim] ut extra significationem verborum iunde arcessantur.

Conjunctim] ut conjecturæ petantur ex verbis.

§. II. *Quæ est ex origine*] multis enim verbis lon- alium significationem imposuit usus, quam ea rimitus ex origine acceperant.

§. III. *Ad finitivum statum*] constitutionem ex definitione, quum in controversia est, quo nomine factum appelletur. Cic. 1. de invent. 8. Ad Herennium 1, 12. *Finitionem* vocat Quintil. 7. Inst. 3.

Sunt publica] vulgo & indoctis nota.

Sexdecim millibus] quatuor legionibus, singulas 4000. ped. 300. equ. Polyb. 1. cap. 16. Vegetius 2, 2. *Romani legiones habent, in quibus singulis sena millia, interdum amplius, militare consueverunt.* cap. 6. *Legio plena, quæ habet pedites sex millia centum, equites* IↃCCXXVI.

§. IV. 1. Ἐξ ἀμφιβολίας] *ex ambiguo*, ad Herenn. 1, 12. *Ambiguum* vel *amphibolian*, Quintil. 7, 9.

Sive μονομερῶς] sive sufficiat unius personæ voluntas, ut cum legislator legem, testator testamentum mutat; sive plures & minimum duos consentire oportet.

Ἐξ ἀντινομίας] ex arbitrariis legibus, ad Heren. 1, 11. *Antinomian*, Quintil. 7, 7.

2. *Ex*

2. *Ex scripto & sententia*] 1. ad Heren. 11. *ex scripto & voluntate*, Quintil. 7, 6.

§. V. *Ex materia*] cum aliquid in nostrum commodum interpretamur ideo, quia verba in tali materia accipi solent.

Naturalibus] qui constant, dum sol est supra hemisphærium nostrum.

Civilibus] qui sunt 24. horarum. l. 8. D. de Feriis & dilat. Gell. 3, 2.

Donare pro transigere] litem finire remittendo de jure suo ante sententiam judicis. Sueton. Calig. 40.

Plataenses] Thucydid. initio lib. 2.

Non & fibulas] quibus adstringebat pallia.

Alexander] Diod. Sic. 17, 84. Polyænus Str. 4, 20. Alexand. 257.

§. VII. *In dubio*] Ubi non exploratum est aliquem voluntatem mutasse, creditur idem velle quod aliquando se voluisse significavit.

§. VIII. *Ratio legis cum mente*] Ratio est causa quæ legislatorem movit ut legem poneret; Mens, sententia seu id quod ex verbis recte acceptis colligitur.

Præter rationem voluntas] non ratio, sed libido, sed fortuitus animi motus facit decernere, consentire, promittere.

Cognationis] nam cognatio in genere est vel agnatio vel cognatio in specie: adoptio est vel arrogatio vel adoptio.

Masculinis] l. 1. de V. S. Verbum hoc, *Si quis*, tam masculos quam fœminas complectitur.

Mors in jure] Sic deportati pro mortuis habentur. l. 4. §. 2. D. de bon. libert. l. 1. §. 8. de bon. poss. cont. tabb.

§. X. *Æqualitatem*] in quibus par & æqualis utriusque partis sit conditio, atque ambabus consulitur.

Ob tuitionem] ad fines suos defendendos quam ad acquirendum aut ulciscendum.

§. XI. *Actuum bonæ fidei &*] §. 28. Instit. de Action. l. 3, 11, 6.

Formam quandam] continere aliquid & secum trahere vulgo existimentur, adeo ut isto actu nominato alterum quoque factum intelligatur. Hoc ideo monet, quia in stricti juris actiones tantummodo venit illud quod nominatim conventum est, & quod ipsi contractui inest ex definitione juris: at in bonæ fidei judiciis multa veniunt, quæ nominatim non placuerunt, sed quæ præstari æquum bonumque ducit officium judicis.

§. XII. 1. *Verba hæc, Unde quis*] In interdicto recuperandæ possessionis, quod Unde vi appellatur. §. 6. Instit. de Interd.

Qui vi vetitus] cui vi & manu præclusus est aditus ad prædium suum, non tantum de illo qui tractus inde aut exturbatus est.

2. *Significationem artis*] non populari tantum usu sumantur.

Pacti inutilitas] ut pactum vanum sit & effectu careat.

3. *Sermo figuratus*] translatus, discedens a proprietate verborum.

Occupatum] ut in agris arcifiniis, 2, 3, 16.

§. XIII. 1. *Utriusque populi sociis*] Polybius 3, 27. τὴν ἀσφάλειαν ὑπάρχειν παρ᾽ ἑκατέρων τοῖς ἑκατέρων συμμάχοις.

Livius lib. XXI.] 19.

De Polybio Hist. l. III.] 29.

Aut ob nulla quemquam] aut nullius in posterum populi erga se merita facere tanti debere vel Ro. vel Pœnos, ut ob illa fœdus ei sociale darent; aut si dedissent, pericula eorum destituere & indefensos prodere.

§. XIV. *Positum fuisse*] Livius 30, 37. *Bellum neve in Africa neve extra Africam injussu pop. Rom. gererent.*

Macedonico cum Romanis] Livius 33, 30. *Bellum extra Macedoniam ne injussu senatus gereret.* lib. 42, 25. *fœdus cum Philippo ictum, cum ipso eo post mortem patris renovatum, in quo diserte prohiberi eum extra fines arma efferre, prohiberi socios pop. Romani lacessere bello.*

Arctiorem hic] nempe ut intelligatur tantum, quod infertur.

§. XV. *Liberam fore Carthaginem*] bello Punico tertio imminente, si facerent imperata, datis CCC. obsidibus, & armis traditis. Quod cum fecissent, jusserunt eos cæteris rebus salvis cedere sedibus & 10000. passuum a mari aliam urbem condere.

Pridem amiserant] pace post bellum Punicum secundum facta.

Ob attributum] vocem adjectivam, Liberam.

§. XVI. 1. *Pactis personalibus*] quæ intra personam stant, & cum ea finiuntur.

Realibus] quæ ad rem pertinent, & quamvis mutata persona, manent stabilia.

Res permanens] 2, 9, 3.

Si liberæ civitates] Sic Etrusci Vejentibus, cum hi bello adversus Romanos regem creassent, negarunt auxilia, quamdiu sub rege essent. Liv. 5, 1.

2. *Non ut personale*] non ut ad eum solum pertineat, sed ut appareat, quicum sive ipsius sive alieno nomine actum sit.

3. *In utrumque*] ut & personale & reale interpretari possis.

Ἐμμαχίαν] 2, 11, 6.

Præsumitur ratio habita] bene existimasse utrumque contrahentium de altero, & credidisse inter se, neutrum temere aut injuste agere.

4 *Societates morte finiri*] §. 5. Instit. de societ.

Fidem elegissent] respectum habuerint præcise ad Medorum gentem & bonos mores. Verbum juris, l. 57. D. mandati. l. 3. D. de probat.

Personam tantum obstringere, & ipsa promissio] Ergo concedit jurisjurandi vim personam non exire? & si successor nolit stare jurato a decessore, tantummodo eum promissum non servare; non etiam perjurium contrahere? Videtur potius neganda Major. Quod non exit personam, non obligat successorem. Nam in actibus regiis princeps & successor una sunt persona: uterque repræsentat populum, qui heri & hodie unus. Deinde jurisjurandi vis non exit personam, quoties quis pro se tantum & suo nomine, non etiam alieno & pro alio jurat. Rex autem jurat pro populo, cujus pars est successor.

§. XIX. *Pervenerint, an neutri*] Cujus controversiæ tollendæ causa veteres solebant interdum *heram* facere, ut loquitur Seneca ep. 83. hoc est co-

n, quam uterque meruiſſe videbatur, alicui ſacrare & in templo ſuſpendere, Ovid. 13. 381.

i omnes aut quem nemo] priori modo unus tantum primus eſt, poſteriori plures eſſe poſſunt.

XX. 1. *Vel extendens*] ut plus accipiatur, a verbis expreſſum ſit.

arctans] ut minus.

s & in obligatione] ut obligatio latius pateat, ia adeſſe oportet; ut anguſtior, ſufficit minimum e.

xtra verba promittentis] de eo negotio, quod ormula pacti expreſſum non eſt, ſed eodem tra- volumus.

voluntas tamen] ï. num. 7.

Conſideratam in ſua generalitate] ut etiam com- atur caſus non expreſſos.

ατὰ συλλογισμὸν] Quintil. Inſtit. 7, 8.

x ſcripto ducimus] colligimus, elicimus.

ua in fraudem] cum ſalvis verbis legis aut pacti entia eluditur; quoties quod lex aut pactio fieri it, diſerte autem fieri non vetuit, id fit.

Qui poſtumum] qui certum habebat ſe uxorem idam relinquere, cum moreretur.

ententia diſpoſitionis] teſtamenti aut cujuſcumque æ voluntatis.

is poſtumus natus non eſſet] ſi abortum paſſa ſit, nte partum cum fœtu obierit uxor vidua.

Quæ impedirent] incertam, ambiguam, ob- m redderent.

lio conſilio, eodem periculo] alia via & modo, m juſto metu.

n immenſam altitudinem] de tecto excelſo vel in humile ſolum, de jugo aut cacumine mon- xei in vallem, de plano in profundam foveam.

le adoptionem] quia una utriuſque ratio eſt, ne ia invita hæreditas abeat.

XXI. *Sub ſpeciali ſua forma*] non ut juſſum s modo, ſed juſſam rem definitam facias, quo eveniat; illam vero aliam vel non omnino vel cilius eventuram appareat, ſi ſic feciſſes, ut ille rat.

iſſolvi imperantis officium] auctoritatem imperii verti.

XXII. *Ex defectu originario*] quod credibile b initio hanc voluntatem paciſcentis non fuiſſe.

x caſus emergentis] aut fuiſſe quidem, ſed non, le quid contingeret, quod intervenit.

XXIII. *Contentum in promiſſione*] res promiſſa.

on conſideratur nude] non promiſſa eſt omni lo, ſed ob impellentem rationem, ſine qua pro- um non eſſet. Ut cum apud Sueton. colligitur Neceſſitate magis quam judicio adſcitum ſuc- orem ab Auguſto, quia præfatus ſit in teſtamen- *Quoniam ſiniſtra fortuna C. & L. filios mihi eri-*, *Tib. æres eſto. c. 25.*

XXIV. *Obverſari animo*] atque ita qui ſenſus a materiam eſt, animo ejus obverſatus non vi- r.

on ſemper eadem] iiſdem verbis de negotiis di- is.

XXV. 1. *Non ſecundum exiſtentiam*] non quæ nunc ſint & reſpiciantur, ſed ex quibus exiſtere t quod reſpicitur.

2. *Habeant tacitam conditionem*] intelligantur non aliter impleri debere, quam ſi &c.

Legatos a ſuſcepto] Ut Titus a patre miſſus ad gratulandum Galbæ, qui occiſus interim erat Othone ſucceſſore. Tacit. 2. hiſt. 1.

§. XXVI. 1. *Ex naturali ratione*] quod homo ſanus & ſuæ ſpontis id ita eſſe vel eo caſu voluiſſe non potuit.

Correctionem] exceptionem a lege, quod eum poſſit aliquo modo ſub eam trahi, revera tamen definitum non eſt, quia univerſalia tantum, non etiam ſingularia perſequitur.

Temere] ex nulla vel levi ratione.

Dominum ſe facere] pro arbitrio mutare atque interpolare, quod non eſt noſtri, ſed alieni arbitrii.

2. *Si quo caſu ſequi*] talis ſit caſus, ut adhærendo verbis fiat res vetita.

Cum obligationis] cum ad ea nemo poſſit obligari.

Si dominus] is, ad quem jure pertinet, quamvis eam, qui depoſuit, aliquamdiu poſſederit.

Ut alibi notavimus] 2, 10, 1.

§. XXVII. 1. *Verba ſequi*] proprietati verborum in interpretando inhærere.

Sive abſolute] vel cuivis homini pro captu noſtræ fragilitatis, vel ei, qui promiſit.

De quotidianis & anniverſariis] perpetuis & ſolennibus.

2. *Judicare promiſſor*] Neque hoc dicit Cicero: intelligit enim, quæ revera omnium ſanorum judicio ſunt inutilia, non unius promiſſoris.

Quodlibet nocumentum] qualecumque damnum, quod inde ſentiat promiſſor.

Morbus ſonticus] gravis quo vita periclitatur.

In rem præſentem] in foro & judicio præſto fore.

3. *Tunc fidem fallam*] judicabor fidem feſelliſſe & levitatis infamiam ſubiiſſe.

Cum omnia eadem] quoties nihil ex tranſverſo interveniens faciem rerum ac temporum variaverit.

Advocationem] me alicui advocatum fore.

Præjudicium] aliquid ſtatui, quo cauſa patris mei pendens in lite fiat deterior.

§. XXVIII. *Caſum eximendum*] tali caſu non voluiſſe fieri, quod quis voluit fieri.

Alio loco poſita] non conjuncta & proxima illis, quibuſcum pugnant.

§. XXIX. 1. *Cum ex caſu fit colliſio*] caſu colliduntur & eventu, Quintil. 7, 7.

2. *Cedat ei*] minus obligans urgenſque credatur quam.

Sanctio permiſſione] quod imperatur, neceſſarium; quod permittitur, voluntarium eſt. Cic. 2. de Invent. 49.

Vetans obligat ad quodvis] quod vetatur omnino, quamvis non definito tempore, habet tamen certum tempus, omne videlicet; quod autem jubetur infinite, tempus habet nullum, ſed quovis fieri poteſt.

Scriptor ad Herennium Libro II.] cap. 10.

§. XXX. *Monumentum contractus*] unde notitia haberi poſſit de contractu; non ut ex ea demum contractus auctoritatem accipiat.

§. XXXII. *Accipiens hic ſit*] qui enim offert, facit optionem vel electionem ejus, utrum duorum aut quid e pluribus velit.

Per affirmationem] ſi accipiens non totum dicat, quod vult, ſed tantum, Accipio, vel Maxime, vel Ita ſit.

A D

AD

CAPUT XVII.

§. I. *Supra diximus*] 2, 1, 2.
Homines communiter] vulgo omnes.
Qualitatis] Personæ quam gerunt.

§. II. 1. *Forte a demendo*] Scaliger a δαπάνη. A demtione Varro l. 4. de L. L. & Isidorus 5. Orig. 27. Quid si a δαμάω δάμνημι.

Illud suum] 1, 1, 5.

Non quidem ad perdendum] ut eam ipse sibi auferre possit, 2, 15, 16.

Actiones propriæ] quas jure suo tractat, & in quibus eum non oportet impediri.

Superior tractatio] 2, 6, 1.

Exactam quandam] non tantum ut dolum aut culpam caveat, l 23. de R. J.

Cives singuli]. Hinc Ti. bonum & salutarem principem servire debere & universis civibus sæpe & plerumque singulis. c. 29.

2. *Ab assignatrice*] 1, 1, 7, & 8.

§. III. *Magistratus collatio*] jus eligendi & ordinandi præfuturos oppido, pago, provinciæ, ærario, aut cuicumque parti publicæ administrationis.

Resarcire tenebitur] Novell. 128. cap. 16. quæ Juliano Antecef. 124. capit. 556, p. 193. *Quod si talis administrator parum idoneus videatur, jubemus alium in loco ejus subrogari cum decreto episcopi & habitatorum ejusdem civitatis; scientibus nominatoribus, quod si aliquod per eum civitati adlatum sit detrimentum, de propriis facultatibus hoc resarcire cogantur.* Ita leg. nam & præcessit: *quod reliquatus fuerit pater* (is ipse quem & administratorem appellat) *civitatis, ab eo exigatur periculo eorum, qui denominatores ejus fuerint.*

Verum jus petendi] ambiendi cum ὁμοτίμοις sive similibus jure civibus. inde actio apud Quintil. avum, decl. 252. *Parasitus raptor candidatæ.*

Capacitas legati] posse ex testamento aliquid capere.

§. IV. *Qui proprie rei fructus*] non debentur singulari curæ industriæque possessoris, qualis a domino expectari nequeat.

§. V. *Spes lucri*] quo verisimiliter fuissem potitus, nisi rem meam alter possedisset, aut ea me frui prohibuisset.

Illud ipsum] non quanti lucrum solidum foret, id si percepissem; sed arbitrio boni viri, prout propior aut longinquior a sperato eventu absfui: prout plus aut minus periculi restabat ad eventum consequendum, si non intercepta spes fuisset ab eo qui damnum dedit.

Secundum propinquitatem] prout facilior ac pronior ad id fuerit via.

§. VI. *Consensum requisitum*] qui, cum sine consensu ac nutu ejus damnum mihi dare non posset adversarius, petenti ut liceret, indulsit.

Qui receptum] l. 1. §. 2. D. de recept.

§. VIII. *Ex jure proprie*] ratione personæ, muneris, potestatis.

§ IX. *Ex caritatis norma*] ut vir bonus aut homo Christianus.

§. X. *In agentibus vel negligentibus*] qui damnum dant faciendo vel omittendo.

Secundarii] num. 7, 8.

Primarii] num. 6, & 8.

Sine eorum actu vel neglectu] etsi nihil illi faciendo vel omittendo peccaverint.

Non tenebuntur: quod tamen] sed ita, si conscii non fuerint illius eventus, quamvis rem adjuverint faciendo vel non faciendo.

§. XI. *Qui imperio aut*] qui primario aut secundario in causa fuerunt.

In solidum] ad omne damnum farciendum.

§. XII. *Ex toto enim noluisse*] omnino nec in parte neque in toto damnum dare non voluisse intelligitur, qui sic se defendit, ut dicat se inscio atque imprudente datum esse.

§. XIII. *Illa spes alimentorum*] prout magis aut minus destituti sunt qui alebantur, & prout lautius aut arctius contentiusque, qui occisus est, eos fovere potuisset per ætatem.

Qui fugere noluit] sed aggredientem expectavit & necavit interea, dum ipse sese defendit.

§. XIV. *Minus poterit lucrari*] corpus habet non tam sufficiens operis, eoque merere mercedes nequit quantas solebat.

Conjectione in carcerem] si quis injuria detinens aliquem in vinculis prohibuit operas præbendo rem facere.

§. XV. *Quanti minoris ipsi*] quanto ob pudorem amissum nunc longius abest a spe honesti matrimonii.

§. XVI. *Incremento naturali*] cum fructibus, quos res per se sine manu & industria hominis erat factura.

Cum sequente damno] quanto deterior est cum reddit quantoque minus utilitatis & commodi præbere potest.

Non summam] quanti est cum plurimi.

Non infimam] quanti, cum minimi.

Judicio injusto] si judex litem suam fecerit. p. Inst. de Oblig. ex q. del.

Accusatione injusta] ut calumniatores. §. 1. Inst. de pœna temere litig. Utrorumque meminit Horat. 2. Sat. 1. *Cervius iratus leges minitatur & urnam; Grande malum Turius, si quis se judice certet.*

§. XVII. *Tenetur eum*] 2, 13, 7.

§. XVIII. *Qui causam dedit*] negando scilicet quod jure ab eo petebatur.

Involuntarium ex voluntario] coactio, quam quis meruit recusando, quod omnino illi faciendum erat, non putatur invito inhibita, sed ipsum cogi voluisse existimatur.

§. XIX. *Pro justis habeantur quoad effectus*] quæ bello quamvis injuste illato acquisita sunt, pro jure acquisitis procedant.

Talis belli metus] ut quod belli quamvis injuste illati terrore ac formidine expressum est, tamen, si jus armorum habuerit, qui expressit, jure

neat idque ab eo post intervallum repeti neeat.

Quicum multa] adversus quem quod vi, armis, rrore, dolo bono geritur, jure fieri existimatur.

§. XX. 1. *Per codicillos*] **Acte van Octroy.**

Cautionem non exegissent] prædes ac fidejussores are de non lædendis sociis jussissent.

In bona raptorum jus reddi] querentibus officio udicum permitterent ex bonis raptorum, quæ essent n patria, quatenus possent, resarcire sua damna.

Quod & factum] 3, 4, 1.

2. *Adversus nautas*] exercitoria & institoria actione, 2, 11, 13.

Supremi auditorii judicibus] **Hoogeraet.**

§. XXI. *Ut mancipium aut animal*] Videndi titt. de noxalibus actionibus: & si quadrupes pauperiem fecerit.

Dividi solet] ut dimidium ejus sustineat dominus navis lædentis, dimidium corruptæ.

§. XXII. *Vitiositas actus ab effectu*] ipsa culpa sive injuria a damno per culpam vel injuriam dato.

AD
CAPUT XVIII.

. II. 1. **P***Rovinciales*] a diœcesibus, satrapiis, nomis, ut in Ægypto dicebantur.

Municipales] ab oppidis.

Jure civili reguntur] pro privatis habentur.

Jus legationis externo] securitatem inter inimicitias publicas præstari legato alienigenæ nec nostræ ditionis; non ejus populi qui nostro imperio est obnoxius.

Dissidet] separata est a nostro regno vel territorio.

2. *Qui ex parte*] ut qui de alieno regno feuda possident.

Regnoque exsuti] Videtur hoc nimis crudum, neque admittendum, nisi tantum temporis intervallum intercesserit, ut illi regnum pro derelicto habere posint credi.

Persei a se victi caduceatores] Liv. 44, 45, & 46. *Sed retinuisse putes caduceatores Persei, non quod regno exsutum jus habere mittendi non putaret, sed quod inzenti fiducia exsuendi hominem regno pacem ei dare nollet, & quod sine accepta mittendi venia occurrerant.* Livius 32, 11. Idem lib. 6, 37, 45. *Ideo nihil illis mali, sed per eos responsum Perseo non dedit.*

3. *Flavianos accusat*] Ut & L. Opimium Vellenus, quòd Fulvii Flacci filium, quem pater legatum de conditionibus miserat, interfecerit. lib. 2. 7.

Hostium more ageret] usurparet jus, quod solis concessum est, qui pares potestate atque imperio bello contendunt.

§. IV. 1. *Privilegia ex jure communi*] eatenus admittenda, quatenus recepto juri non derogant.

Ex mero jure civili] edicto aliquo aut constitutione reipublicæ ad solius illius statum pertinente.

Reges aut gentes] in delictis legatorum sumendos esse arbitros & sequestros, qui extra causam sint.

Prudentia, non juris] quod si quis fecerit, prudenter egisse judicabitur; nemini tamen id facere, si recte facere velit, necessum est.

2. *Ex certis rationibus*] non ex morali turpitudine vel necessitate.

3. *Jus tamen gentium valuit*] Maluerunt tamen eis parcere ob commune jus legatorum, quam afficere supplicio, quod eo jure indignos ipsi se reddidissent.

Jus gentium extendi ad eos] hos quoque jure gentium inviolabiles esse.

Ex æquo bonoque, quam] bono magis exemplo quam concesso jure. Tacit. 1. annal. 38.

4. *Aliquid extra jus*] amplius quam omnibus concessum est tralaticio jure.

Securitas legatorum] omnium sive recte agentium sive peccantium, res est magis ad exemplum pertinens quam pœna peccantium.

Alii reddere] Tacit. 1. annal. 6. *eam esse conditionem imperandi, ut non aliter ratio constet, quam si uni reddatur.*

Ad æquitatem &] æquum & utile est, ut hæc singularia non attendantur, quia si non omnibus liberaverimus legatum, ex illis singularibus per interpretationem poterit teneri de omnibus.

5. *Territorio subjicit*] 2, 5, 1. & 32.

Pro personis mittentium] repræsentant dominorum dignitates, & prout illi ampliores sunt, majoribus honoribus adficiuntur.

Constituerentur quasi extra territorium] haberentur & considerarentur, quasi non habitarent nobiscum, neque in finibus territorii nostri essent. Plinius 5, 25. *Palmyra urbs nobilis situ, velut terris exempta a rerum natura, privata sorte inter duo imperia summa, Romanorum Parthorumque, & prima in discordia semper utrimque cura.*

Qui idem deliquerat] obsidibus fugæ occasionem dederat, Livius 25, 7.

6. *Ita comparata humana jura*] quæ vel gentes vel civitates sibi statuerunt, ut ab iis sit regressus ad jus primævæ communitatis.

Apex necessitatis] inexcusabilis & inevitabilis necessitas.

In sumtione pœna] sed in se conservando, 2, 2, 6.

Interrogari] examinari *more reorum*, Sallust. Catil. 31, & *testium*, Suet. Octav. 56.

Literarum] quas a Juniis, Vitelliis, Aquiliis nobilibus adolescentibus conspiratis ad Tarquinium acceperant. Liv. 2, 4.

7. *Violatores juris*] quia ad quos missi fuerant de pace legati, adversus eos sine auctoritate publica sumptis armis pugnaverant, Liv. 5, 35.

Cicero Offic. III.] 23.

§. V. 1. *Tacita pactio*] de securitate illius, qui missus est.

A Romanis Vejentibus] Immo a Vejenti senatu legatis Romanis. Liv. 4, 58.

Quod

Quod Lartes Tolumnius] qui legatos Romanos ad se missos interfecerat.

Si quod concilium] publicum aliquem conventum.

Essios] Issæos ab insula Issa Illyrico objacente.

Vinciri] custodiæ dari, Justin. 2, 15.

§. VI. *Apud hostes*] inter quos bellum declaratum est.

Apud inimicos] inter quos sine bello simultas est.

§. VII. *Cum hoc quoque tacite*] quoties admittitur legatus, perinde est ac si fides ipsi quoque detur, fore ut salvus sit atque incolumis.

Etiamsi ei qui misit] violando nempe legatum ejus, qui nostrum ante violavit.

§. VIII. 1. *Vasa legatorum*] supellex, sarcinæ.

Sui generis sanctimoniam] non tantam, quantam legati, aliquam tamen.

Fecialium carmine] verbis solennibus.

Vasa & comites meos] facis ne sarcinas & comites nuntii publici, & propterea eodem jure immunitatis & securitatis gaudentes, quo me, ut arripi detinerique nullo prætextu queant.

Quatenus legato videtur] quatenus ea sancta & jus suum participantia velit, adeo ut vasa possit obligare aut alienare, comites ad pœnam tradere.

Quæ modo de legato] ut querela deferatur ad mittentem.

§. IX. *Per judiciorum ordinem*] ordinarios judices.

Manu regia] vi superioris dominii.

Res soli] immobiles, prædia, fundos, domos, villas.

Ea quæ adversus] dentur repressalia.

§. X. 1. *Qui in creditum iissent*] quibus mutuum factum esset, nulla daretur actio creditori. l. 2. D. de reb. cred. & *Res in creditum abire*. l. 5. de tributor. act. l. 3. ad SC. Macedon.

2. *Ferendum si quis*] non puniendum lege, cum satis sit punitus amisso pudore.

De pretio habuisset fidem] de pecunia accipienda pro re vendita credidissent emptoris promissioni.

A D
C A P U T XIX.

§. I. 1. H*Umum porrigere*] Erat hæc superstitio veterum, non præterire cadaver in via stratum, nisi gleba terræ injecta vel lapide. Horat. 1. od. 28. Petronius cap. 74. *tralatitia humanitate lapidare*.

3. *Dionysiis*] Liberalibus sive Bacchanalibus, quibus agebantur tragœdiæ, immo & inventæ putantur: unde scenici histriones Διονυσιακοὶ τεχνῖται, Ælianus 2, 3.

Ductores] Amphiaraum, Tydea, Hippomedonta, Capanea, Parthenopæum, generum Polynicen.

4. *Humanitatem*] Justinus 11, 12. idque eum non amoris, sed humanitatis causa fecisse.

In mores hominemque] Ad mores communi omnium hominum sensu receptos.

Ultra humanarum irarum] ad quas credibile non est quemquam hominem iratum procedere.

§. II. 1. *Condita*] circumlita unguentis, Kirchm. de funer. 1, 8.

2. *Quale fuerat*] Vulg. unde erat. LXX. εἰς ἣν.

Mancipi] Lucret. 3, 1021. *Vitaque mancipio nulli datur omnibus usu*.

Nascentes excipere] ex more, quo recens natos humi deponere solebant, donec ab agnoscentibus eos patribus tollerentur. Unde Statius Epithal. Stellæ: *tellure cadentem excepi gremio*. Sueton. Octav. 5. Ner. 6.

3. *Ob reviviscendi promissum*] quod spem faceret promitteretque Democritus, fore, ut mortui aliquando in vitam redirent.

4. *Communi honore*] qui omnibus habetur mortuis.

Ei conferre] beneficium dare.

5. *Natura humanæ arcana*] illud secretum, quam vilibus elementis constet, quod tam speciosum in vivo corpore apparet.

6. *Homini, id est, personæ*] defuncto exhiberi, non propter ipsum, sed propter reverentiam communis naturæ, ob causam humani generis communem.

§. III. 2. *Sidonium*] aliquem de Pœnis aut sociis; non Romanum, hostem.

3. *Alioqui rei funebri*] Levit. 21, 1, & 11. qui mos etiam transiit ad Romanos. Tacit. 1. annal. 62.

Initiata] consecrata, dedicata, & jam usibus sacris imbuta.

4. *Defende*] arce, prohibe. ut *Solstitium pecori defendite*.

§. IV. 1. *Adulterium cade*] Agamemnonem patruelem & Mycenarum vel Argivorum regem occiderat, quum uxorem ejus Clytemnestram pellexisset ad adulterium.

3. *In Leonidem*] Thermopylas summa cum gloria mortui cadaver capite abscisso in crucem sustulit Xerxes, Herod. lib. 7.

Creontem] qui Argivos victos & cæsos in obsidione Thebarum sepultura prohibebat.

§. V. 1. *Sic*] nempe minando cadavera fore insepulta, si quæ sibi manus attulisset.

Cleomenis corpus] At non id ideo factum, quod in se sævisset, verum ex odio quod rex Spartanus exsul & se non dimitti videns conspirationem contra Philopatora fecerat, & seditionem cœptaverat.

2. *Platonici contra Stoicos*] Seneca 3. de ira 15.

Morbi] Corn. Nepos in Attici vita. Plinius 1. epistol. 12. Seneca epist. 77.

Calani] Gymnosophistæ, qui præsente Alexandro & exercitu ejus, ut ostenderet contemptum doloris & mortis, vivus ultro in rogo se cremandum præstitit. Ælianus Var. 2, 41. 5, 6.

Digitized by Google

4. Εὔλογον ἐξαγωγὴν] (εὐλόγιστον) laudabilem exceſſum vel eductionem.

Præſumptam Dei] ſi quis intelligat certis & non fallentibus indiciis Deum velle, ut vitæ renuntiet.

Reſipuiſſe] vera pœnitentia peccatorum veniam a Deo obtinuiſſe.

5. Τοὺς ἀσεβεῖς καὶ ἀνοσίους] impios & profanos.

AD
CAPUT XX.

§. I. 1. SUpra cum de cauſis] 2, 1, 2.

Facta] injurias illatas.

Injungi opera] ut damnatis ad remum, in metallum, in antliam, Suet. Ti. 51. ad foſſam faciendam, Nero. 31.

Morbum contagioſum] ut lepram, Levit. 13.

Corpus mutilum] Deuter. 23, 1.

Impuritates] Levit. 15.

Functionibus] muneribus & officiis civilibus ſacriſve.

2. *Alibi*] 1, 2, 5.

Cenſuram] damnationem vel exactionem ſupplicii. Λιτῶς.

§. II. 1. *Qui plus peccavit, gravius*] Non hoc differunt διανεμητικὴ & συναλλακτικὴ juſtitia, quod altera tribuat paria diverſis; altera plus minuſve: neque ubi modo plus, modo minus tribuitur, ibi ſtatim reſpectus eſt perſonarum. Sic enim contractus quoque pertinerent ad διανεμητικὴν, quippe pretioſiorem mercem præbenti plus redditur pretii, viliorem minus. Sed hæc eſt differentia, quod plus minuſve aliis atque aliis tribuitur per juſtitiam διανεμητικὴν æſtimatis perſonis, per συναλλακτικὴν æſtimatis inter ſe rebus, nullo perſonarum diſcrimine.

Pœna quaſi a toto] ſtatuunt enim a juſtitia præſcribi & regi vel negotium privatæ perſonæ cum privata, idque facere τὴν συναλλακτικὴν; vel reipublicæ cum ſingulis, idque eſſe διανεμητικῆς. quæ fuit ſententia Thomæ Aquin. Horne. Ethic. 3, 11, 23.

Quoties inter terminos] ubi obſervatur proportio Geometrica.

In principio operis] 1, 17, 11. ubi contra nos id ſatis commode dici probavimus.

Æqualitas inter culpam] Medium rei ſive proportio Arithmetica.

2. *Quæ dicenda*] num. 7.

Ratione ejus aptitudinis] Nodum in ſcirpo quærit. Hanc enim ipſam rationem aptitudinis Ariſtoteles & ejus ſectatores explicant per æqualitatem Geometricam.

Occaſionem ei det] Dat enim præmia, honores, pecuniam: ex quibus datis jus proprie dictum & ad res & ad actus proficiſcitur.

Decepit eos] Immo decepit auctor ſeſe: non enim conſiderant nocentem, tanquam cui aliquid debeatur & reddatur, ſed tanquam qui aliquid debeat & reddat. Inde ultor vel vindex ſumere, exigere, expetere pœnas; noxius dare, luere, pendere, ſolvere dicuntur. Noxius pœnam reipublicæ debet ac legibus: hæc facultas, hoc ſuum proprie reipublicæ & legum eſt: itaque jus in eum habent, qui peccavit, etſi non civem. 2, 5, 32. Conceſſit autem ſuperius τὸ Suum & Facultatem hoc modo conſideratam pertinere ad juſtitiam συναλλακτικὴν ſive τὴν ἐν συναλλάγμασι διορθωτικήν, 1, 1, 5, & 8. Adde ipſum ad Acta Apoſt. 7, 60.

3. *Venditionis naturalia*] de ſubſtantia illius contractus.

Tacito] 12. annal. 53.

4. *Quæ legibus ſunt vetita*] Hi ſunt qui contractus involuntarii dicuntur Ariſtoteli συναλλάγματα ἀκούσια, λαθραῖα, βίαια, Interpres Heinſianus lib. 5. cap. 5. Ethicor.

§. III. 1. *Juris ſubjectum*] poſſeſſor, perſona capax, dominus, exactor, 1, 5, 17.

Qui ſuperior eſt] qui poteſtatem habet in eum, qui peccavit.

Quovis alio inferiorem] Agnoſcit hoc Cainus Geneſ. 4. καὶ ἔσται πᾶς ὁ εὑρίσκων με ἀποκτενεῖ με. *Omnis igitur qui invenerit me, occidet me.*

2. *Puniri non debeat*] Hinc indignatio M. Lælii ad Ciceronem epiſtol. 14. *Scis Appium cenſorem hic oſtenta facere? de ſignis & tabulis, de agri modo, de ære alieno acerrime agere? Perſuaſum eſt ei cenſuram lomentum & nitrum eſſe. Errare mihi videtur. Nam ſordes eluere vult, venas ſibi omnes & viſcera aperit.* Et Velleji de cenſura Paulli & Planci 2, 95. *cum alteri vis cenſoris, alteri vita deeſſet. Paullus vix poſſet implere cenſuram; Plancus timere deberet, ne quidquam objiceret adoleſcens. poſſet aut objicientes audire, quod non agnoſceret ſenex.*

Si conſuluerimus] interrogaverimus conſcientiam noſtram.

§. IV. 11. Οὐ γὰρ] Non enim propter peccatum ſumitur pœna.

Οὐχ ἕνεκα] non ideo, quod peccatum eſt, exigitur ſupplicium (factum enim fieri infectum nequit) ſed propter exemplum vel tempus futurum.

Ne peccetur] ut alii exemplo pœnæ a ſimili peccato abſterreantur.

Non enim iraſcitur, ſed] Judex damnans & puniens non iræ obſequitur, ſed prudentiæ: neque id potiſſimum agit, ut ulciſcatur, ſed ut conſulat in reliquum, ne aut qui deliquit, iterum; aut alius ſimile quid delinquat.

2. *Ut puniat*] puniendo juſtitiam demonſtret, etiamſi ad neminem exemplum pertineat.

Inconſpicuæ] quæ non incurrunt in oculos, ſed in animis ſentiuntur patientium.

3. *Aliquid ſibi debet habere. Non debere in malo*] non id tantum ſpectare, ut malum habeat noxius, ſed potiſſimum ut propter eum punitum minus ſit malorum.

§. V. 1. Γλυκὺ καὶ] Dulce & non aſperum quaſi ægro-

ægroto animo & inflammato medicinam adhibere satisfactionem.

Ei naturæ] facultati animi τῷ θυμικῷ.

Parti rationis] τῷ λογικῷ καὶ ἡγεμονικῷ.

Id est dictatum naturæ] 1, 1, 10.

Imaginarium] ut Vitellii, qui se pavisse oculos spectata inimici morte jactabat. Tacit. 3. hist. 39.

Divitiis supervacuis] ut Caligulæ, qui super immensos aureorum acervos patentissimo diffusos loco nudis pedibus spatiabatur & toto corpore aliquamdiu volutabatur. Sueton. cap. 42.

2. *Nisi ordine*] quia præcedit contumelia, sequitur ultio.

Qui sapientiam Platonicam] Quod ait de se & Catone Cicero: *nos philosophiam quæ quibusdam otii esse ac desidiæ videtur, in forum atque in rempublicam & in ipsam aciem deduximus*, 15. familiar. 4. Similiter idem de Demetrio Phalereo, 3. de legib. 6.

3. *Quæ dolor est*] ita ut nihil aliud in eo quæratur, & spectetur quam dolor.

Indocti] Stoicorum sermo, qui doctum dicebant solum sapientem, seu qui secundum virtutem viveret. Ἰδιώτης. Arrian. diss. 3, 19. Ἡ πρώτη διαφορὰ ἰδιώτου καὶ φιλοσόφου. Seneca 7. benef. 17. *Duo sunt beneficia; unum, quod dare nisi sapiens sapienti non potest; hoc est absolutum & rarum beneficium: alterum vulgare, plebejum, cujus inter nos imperitos commercium est.*

Dulcique Hymetto] propter mel celebratum, quod ibi faciebant apes.

Senex] Socrates.

Accusatori] Anyto aut Melito.

§. VI. 1. *Gorgia*] pag. 357.

Emendationem] ut corrigatur & melior fiat, qui peccavit.

Exemplum] ut alii peccare caveant.

Τιμωρίαν] satisfactionem. Ut injuria dematur & in posterum securitas præstetur læso.

Plutarchus] de sera numinis vindicta, p. 548.

§. VII. 1. *Pœna, quæ philosophis*] Latinis Admonitio.

Deliberata ac frequens] quæ fit ἐκ προαιρέσεως, ex proposito & destinato, ac sæpius repetitur.

Proclivitatem] propensionem & facilitatem ad eam iterandam.

Illecebra] blanda illa Siren; illa suavitas quæ in peccatum trahit atque illicit.

2. *Immune est facinus*] pro quo non penditur vectigal, quod licet facere sine munere atque onere civili: vel pro quo nemo munis est sive munificus.

Communem illam generis] quæ omnibus melioribus dabat castigandi sontes facultatem.

Vitandarum] ne lites injuriarum augerentur.

Ad proximos affectus] necessitudines vel necessarios. Sic Claudius in recognitione equitum, juvenem probri plenum, sed quem pater sibi probatissimum affirmabat, sine ignominia dimisit, habere dicens censorem suum. Suet. 16.

3. *Pertingere*] pertinere voluit dicere, id est, extendi, porrigi.

Reductivum] quo quid alicui non directe adest, sed per applicationem aut interpretationem: ut quum bonum alicui dicitur, quod non nocet, etiamsi nec magnopere prosit. 1, 1, 10.

Ut pereant, interesse] Sic Neroni conjurationem quidam imputabant, tanquam aliter illi, nisi morte, succurrere non possent. Sueton. Ner. 36.

§. VIII. 1. *De auctoritate læsa*] personarum publicarum.

De libertate] privati cujusvis.

Vires nocendi ei adimantur] debilitando aut vinculis coercendo. num. 9.

2. *Abductum a legibus*] id quod dictat recta ratio nondum adstricta legibus: præterquam in paucis casibus, ubi ex contingenti mutatur res, ut si parentes, si mentis homo commotæ injuriam intulerit; si ipse causam dederit miserendo prior.

Non opinio] qualiscumque persuasio, sed ingenita sententia & judicium animi.

Gratias] in qua amicitiarum & officiorum alterius memoria, alterius remunerandi voluntas continetur. cap. 53.

Defendendo] arcendo, prohibendo.

Ἀμύνης νόμον] Ἄνδρ' ἀπαμύνασθαι ὅτε τις πρότερος χαλεπήνῃ, quo versu Homerico (extat cum alibi tum Il. ω. v. 369.) Claudius sæpe pro tessera utebatur. Sueton. cap. 42.

3. *Neque pro bono neque pro recto*] Apud Sallustium est, *neque recte neque pro bono*, cap. 22. Cæsar. 5. Gall. 7. *nihil hunc se absente pro sano facturum.*

Ab ultione] puta jure gentium permissa.

Proverbiis] dictis per allegoriam & sententiis vulgi usu receptis.

Basilicam] qua pro proseucha vel synagoga utebantur.

Quantas basilicas] quot Christianorum templa vel Ecclesias.

4. *Affectu corrumpimur*] nimio illarum amore facile ultra fines terminosque justæ vindicationis provehimur.

In unum locum convenerunt] in civitatem coierunt.

Pertæsum vi colere] potius visum legibus quam armis disceptare, Justin. 43, 4.

Injuriæ compensatio] Privata vindicta.

Vindicari pudet] *ne scilicet turpi judicio conflictetur*, ut de fratribus loquitur Cicero 9. famil. 25.

5. *Ubi judicia sunt nulla*] 1, 3, 2.

Cæsar privatus adhuc] Videtur legationem liberam habuisse, ut solebant illustres viri & juvenes Romani peregrinantes: itaque, quod fecit, tanquam legatus Po. Ro. fecit.

Nomadum more] sine moribus, sine lege, sine justo imperio. Sallust. Jug. 18.

Singularium certaminum] Vide Extraict pour l'antiquité des duels, dans les Memoires de Mons. de Bethune, to. 4. p. 323.

6. *Lex Hebræa*] numer. 35, 6.

Talionem pro mortuo] ob occisum propinquum cuivis de homicida pœnam sumere licuisse; de auctore vulneris, qui sauciatus esset, ipsi nemini.

Qui communem judicem] qui diversarum sunt civitatum, aut aliis atque aliis magistratibus parent.

§. IX. 1. *Aut debilitando*] pro quibus dixit num. 8. vires nocendi adimendo.

Latini Exempla] Terent. Eun. 5, 6. *Uterque exempla in te edent.* Plautus Most. 5, 1, 71. *Faciam ego exempla in te.* Justin. 18, 7. *Statuam in te exemplum.* Liv. 29, 27.

2. *Magistratum designari*] jus quoddam imperandi aliis habere. Quo pertinet, quod apud Horatium pueri ludentes, *Rex eris*, ajunt, *si recte facies*. l. 1. ep. 1.

Non unius anni consulem] 4. Od. 9. Sic Stoici solum sapientem dicebant esse regem. Horat. 1. Sat. 3. *dives, qui sapiens est & sutor bonus & solus formosus & est rex*. Seneca Thyeste v. 341. & seqq.

Quatenus ejus] ne quis privata auctoritate publicam induat personam, & mereatur in se dici Plautinum Stic. 2, 2, 28. *Sine suffragio populi ædilitatem hic quidem gerit.*

3. *Quisquis occiderit, purus est*] insons. Ovidius lib. 15, 108. *nostrumque petentia letum Corpora missa neci salva pietate fatemur.* Isocrates Panathen. 634. τὸν δὲ πόλεμον ὑπελάμβανον ἀναγκαιότατον μὲν καὶ δικαιότατον τὸν μετὰ τῶν ἀνθρώπων πρὸς τὴν ἀγριότητα τῶν θηρίων γινόμενον.

Manu] exsecutor, lictor.

Jussu] magistratus.

Suffragio] judex.

4 *De se nimium præsumeret*] plus justo sibi tribueret in peritia vel jure judicandi.

Communitatibus] civitatibus vel societatibus juris communicandi causa initis.

5. *Judicium zeli*] Tale judicium in Saxonibus & Westphalis fertur instituisse Carolus M. Chronicon Colon. vetus pag. CXIV. Æneas Silv. in Statu Europæ cap. 29. p. 74. in Germanicis M. Freheri to. secundo. Revius in Daventria ad ann. 773. p. 13. & ad ann. 1394. pag. 89. & ad ann. 1463. pag. 114. **Veem-scheppen** dicebantur.

6. *Ephoris licuit civem*] Hoc habet ex Isocratis Panathenaico pag. 644. Sed de Ilotis loquitur Isocrates, qui tantum non servorum loco erant, non de civibus. Adde Cragium lib. 2. cap. 4. p. 78.

§. X. 1. *Ut alibi diximus*] 2, 1, 10.

Natura humana] vitam recidivam & æternam post mortem.

Sola natura] minus permittant & plus præstent quam naturæ legibus concessum aut præceptum est.

Alterius Qualitatis] personæ locive.

Pharmaca fensu] medicamentum vel antidotum amarum aut male olens.

2. *Animum dolentis*] satisfacit cupiditati ulciscendi.

Odium asservari] ali.

Imperfectiori tempori] quod fuit sub lege Mosis ante Christum.

3. *Tertullianus*] adv. Marc. 4, 16. p. 925.

Vicem injuriæ] juste redditam injuriam pro injuria.

A Creatore] Deo Patre in V. T.

Christus adjecerit] Vult Christum non statuisse aliquid novum & adversum illi sententiæ, sed addidisse & supplesse, quod minus erat expressum, & tamen ei consentiens.

Renuntiandum] explorandum, quærendum. De Cor. 4. His igitur exemplis renuntiatum est, posse etiam non scriptam traditionem in observatione defendi.

An disciplina patientiæ] an etiam in V. T. Deus pater præcipiat, injuriam ferendam potius quam vindicandam, an Christus nihil inconveniens priori permissioni introduxisse videatur.

Vindictæ exspectatricem] quæ vindictam non sumit ipsa, sed exspectat, donec a Deo sumatur.

In quantum ergo non capit, ut idem] Quam certum & planum est non posse videri eundem.

In tantum aperitur] tam certum & planum fit nobis.

Ad secundam injuriam] ut per talionem nova injuria inferatur: quæ & Senecæ sententia est, quum contumeliam ab ultione non ait differre nisi ordine.

Ad primam coercendam] ut deterreret ab injuria inferenda.

Repræsentatione talionis] si statim sequatur præsens & juxta gravis pœna, quam si promittatur futura ultio.

4. *Voluntatem de intellectu*] sententiam, de qua poterat ambigi & disputari.

Compotem fecit] confirmavit, valere jussit.

Prophetia] Zachariæ.

Intulit, non adversario] introduxit non contrario sed subserviente ac secundante præcepto.

Si in ipsam rationem consideremus] Vulgo considerem. Si præstarem patientiam injuriæ ob hanc rationem, ob quam præcipitur, nempe quod confidere debeo Deum eam ulturum, vana foret spes mea, nisi & Deus una cum patientia præcepit illam rationem, hoc est, nisi ostendit se omnino ultorem fore: quod & fecit in parte, quum concessit, judici oculum pro oculo, dentem pro dente exigere.

Si non est creatoris] ea scilicet ratio.

Qui judicem] Lege, cum judicem præstat.

In vacuum] sine ratione, frustra.

Cæterum passim] Alioquin effrenis grassaretur iniquitas, & non unum tantummodo, sed utrumque oculum effoderet, nec dentem unum, sed omnes excuteret.

5. *Postulationem talionis*] apud judicem vel magistratum.

Et propositum] mentem, sententiam, verbis latius patentem.

Ob sensum mali nostri] nemini dolorem demus aut dari velimus ob id tantummodo: quia ille nobis dedit.

Procuremus] comparemus, dari curemus, importemus.

Legum vindictam] quod reipublicæ & legum causa facere debet, id facere animi causa vel ob suam voluptatem.

6. *In futurum cavet*] ne iterum vel ab alio vel ab eodem similis injuria fiat.

7. *Ea cautione*] sic in futurum providere, ut ei, qui læserit, quantum fieri potest, parcamus.

Simpli restitutio] qua tantummodo exigitur quod nobis abest alterius injuria; nec quid amplius pœnæ nomine poscitur. §. 22, 23, 24, 25. Instit. de Action.

Sufficit illis] Satis supplicii est illis.

8. *Alibi probavimus*] 1, 2, 8.

§. XI. 1. *Peccata contra primævam*] Adamo datam, ab eo propagata in universum genus humanum.

Severioris, quam] Moses enim tantum pœnas, quas mortalis exigere judex potest, sanxit: Christus & gehennam minatur.

Gravi quodam mœrore] vera pœnitentia, quæ adjunctam habet deprecationem, animum sese emendandi, & fidem remissionis per Christum.

§. XII.

§. XII. 1. *Alii hoc accusant*] in suppliciis per magistratum exactis.

Etiamsi opera] bona opera, per quæ agnoscatur serium emendationis propositum.

Ἐπειδὰν οὐχ οἷοντε] quando nequeunt aliter, ut vel hoc modo liberati ex istis vinculis malitiæ inveniant fugam.

2. *Ut exercitium divina*] per quem Deus ultionem, quam sibi reservavit, exercet.

Qua reges sunt] etiam potestatem suam perque usum gladii.

3. *Ad damnationem in opus*] quum ingentibus aggeribus Ægypti urbes adversus Nili violentiam muniret, omnes, qui capital fecissent, in id opus misit, nemine occiso per carnificem.

In alia supplicia] in mulctas, exsilia, pœnales operas.

§. XIII. 1. *Citra pœnam ipse sese*] ut Cæsaris milites apud Sueton. cap. 68.

Cujus exemplo necessario] quod non verendum est, ne quis imitetur, si non puniatur.

Uno sine sublato] ex tribus num. 6. propositis.

2. *Lex secuta est*] legislator respexit.

Aut repressis] coercitis ut supersint quidem, sed grassari desinant.

§. XIV. *Quam non tutum*] grave ac periculosum conscientiæ atque animæ hominis Christum professi.

Navigaturi] privatis impendiis atque exercitoribus.

§. XV. *Quibus id libet*] Ut olim moris fuit, quum judicia publica dicta sint, quod cuivis e populo exsecutio illorum daretur. §. 1. Instit. de publ. jud.

Certi homines] Fiscales sive Advocati fisci. Et primum instituit Adrianus Aug. Spartian. cap. 20.

Nec in fine] ne moribundum quidem accipere Eucharistian sive corpus & sanguinem Domini mysticum.

§. XVII. 1. *Quorundam hominum permittunt*] puta privatis & nulla protestate publica præditis.

Jus verum] innocentiam. an excusatos eos apud Deum reddant.

Utrumvis legem] aliquando qui ex lege interficit, Deo inculpatum haberi, aliquando tantum forensibus judiciis solvi.

Si dolori lex indulget] si vindictæ causa comparata est, si succurrit imbecillitati atque infirmitati animi humani, qui in tali casu vindictæ ardorem ægre exercet.

Adulterum occidit] l. 24. D. ad l. Jul. de adult. & patri, qui adulteram filiæ. l. 22. §. 2. ibidem.

2. *Ut jam privatus non sit*] fictione juris pro ministro publico habeatur.

Publicam devotionem] i. sacramentum militare adversus latrunculos & milites desertores. nam milites proprie devovere se pro Imperatore atque imperio censentur. *queis fortes acuit devotio mentes*, ut Claudianus canit. Lucanus 3, 311. *Accipe devotas externa in prælia dextras.* Sueton. Jul. 67. Justin. 14, 9.

3. *Jus occidendi exsules*] Quintil. decl. 305. *Exsulem intra fines deprehensum liceat occidere.*

Differt ab istarum] Exsulem occidere non licet, nisi proprio de ipsius persona judicio exsul declaratus & huic pœnæ subjectus sit; istos ex perpetua & semel in omnes promulgata constitutione principis, modo constet desertores & latrones esse.

§. XVIII. *Actus vitiosi*] Pœnæ objectum vel subjecta materia.

Actus mere interni] cogitationes de suscipiendis sceleribus, 2, 4, 3.

Leges Romanæ: Cogitationis] l. 18. D. de pœnis. Rittershus. 7. Sacr. lect. 12.

Quatenus in externos influunt] quatenus præcedunt externos vel cum eis conjunguntur, æstimentur, non quasi sua natura pœnam judici debeant, sed quasi qui modificent, gravioresque aut leviores reddant externos, eoque pœnam illorum vel augeant vel minuant.

§. XIX. 1. *Inevitabiles naturæ*] infirmitates communes, quas nemo debet alienas a se putare.

2. *Libertatem quam*] etsi fiant sponte, si singulos casus respicias, tamen si universum genus consideres, agnoscas facile quamdam necessitatem, per quam *suos quisque manes patimur.*

Paucos utiliter] ut serviant exemplo pœnæ ad alios deterrendos.

Huic & nunc] certis personis certisque temporibus.

Corporis concretionem] temperamentum præcipuorum quatuor humorum, sanguinis, bilis, pituitæ, melancholiæ: unde Medicorum dictum: *Mores animi sequuntur temperamentum corporis.*

§. XX. 1. *Quæ nec directe*] quibus nemo læditur, aut quæ puniri neminis interest.

Quarum coactionem] Necesse est enim, ut sponte fiat, & ἐκ προαιρέσεως, quod virtutis nomen obtineat.

2. *Cur non debeat*] intellige, puniri.

Si necessaria] si ad eam legibus & metu adigimur.

Citra judicium [non coactus in foro sententia judicis.

Nisi tutum est] liberum ab animadversione magistratus.

Non laudari desidero] non magnum & eximium, sed insontem apparere.

§. XXI. *Jam non sequitur*] Potest enim quivis debitum sibi remittere ac condonare.

§. XXII. 1. *Hoc pendet ex*] utrum omnino exigenda pœna sit an non, constituendum est pro conscecutione certa vel dubia finium, qui num. 6. expressi sunt, punitionis ex ipsa pœna.

Morali æstimatione] judicio prudentis & boni viri.

Peccato paucis cognito] in quo plus prodest ignorantia vitii quam cognitio virtutis, Justin. 2, 2.

Conquiri necesse non] Ut Trajanus constituit de Christianis, Plin. 10. ep. 98.

Merita culpa opponit] ut Horatius in parricidio sororis. Flor. 1, 3. Adde Cicer. in Varin. 6.

2. *Per se spectatum*] citra commodum inde proveniens ad rempublicam aut securitatem privatorum.

Caritas] erga probos, quos periculum est, ne lædat maleficus, si priora scelera ei sunt impunita.

§. XXIII. *Cum vulgo loquendi*] usu, *quem penes arbitrium est & vis & norma loquendi.*

§. XXIV. 1. *Aliquo modo legibus*] ut non possit de illarum severitate semel statuta remittere.

Diximus verum esse] 2, 4, 12.

Ut pars civitatis] non qua dominus est legis, sed qua & ipse & leges subjiciuntur legi majori, quæ est, *Salus reipublicæ summa lex esto.*

Ut a voluntate] ut non tantum liberum sit latori summa potestate prædito ferre rem vel non ferre, sed etiam abrogare aut servare.

Justitiæ gubernatricis] architectonicæ, 1, 3, 6. quæ Ratio Status.

2. *Et vinculum ejus*] ei derogare vel obrogare personam aut casum singularem excipiendo.

§. XXV. *Aut intrinseca aut extrinseca*] implicitæ ipsi negotio aut exterius accedentes.

Si non injusta, dura tamen] factum, quod per interpretationem ad hanc legem trahitur, quodque etiam ad eam pertinet, non est ex atrocissimis ejus generis: ut Thrasea clementiam suasit in crimine Antistii apud Tacitum 14, ann. 48.

§. XXVI. 1. *Ratio universalis*] Ut in Horatii cæde sororis. Ratio universalis legis de homicidio est securitas privatorum a privatis & privatæ vindictæ improbatio: ea sufficiebat ad condemnandum Horatium. Sed ratio specialis est, ne quis ob temerariam rixam aut speratum commodum hominem perimat. hæc causa cessabat in Horatio; dolebat enim reipublicæ vicem, cujus hostis lugebatur; neque de hæreditate cogitare tum quidem illi vacabat.

Difficulter superabilem] quippe non nisi per magnos viros, qui affectus domuerunt & in potestate habent.

§. XXVII. *Inter ἐπιείκειαν*] æquitatem, quæ semper inest legi, & quam necessario sequi judex debet, & indulgentiam, quæ contra legem aliquid largitur, & ad quam judex non obligatur.

Legem obligare] factum puniri posse, quamvis nullum sit periculum rei, ob quam factum illud prohibitum est ut in M. uro Veneto.

Putassent solam scripturam] quasi hac sententia statuatur, verba legis obligare sine ratione, quæ anima legis est. Male. Sufficit enim ratio universalis, quæ ipsam occasionem vel metum talis periculi auferre voluit, non periculum tantum.

Ex caritate] Christiano & benigno judicio ac sensu de proximo.

Justitia rectrice] Ratione status, ut in Hannone apud Justin. 21, 4.

§. XXVIII. *Æstimationis*] quod in ea observetur medium inter nimium & parum.

Ultra quod vindicta] in quo terminetur, quodque sibi transscendendum non putet.

Intra meriti modum] ita, ut supplicii gravitas non excedat magnitudinem delicti, ut merito pœna respondeat.

§. XXIX. 1. *Idoneitas*] habitus, conformatio.

Gratis malus] sine mercede, sine spe commodi.

Ultra humanum modum] non hominis, sed propemodum Satanæ instar malus est.

Et declinandi impetum] quoties malum facimus, ne malum patiamur, metuentes.

2. *De non esu animalium*] περὶ ἀποχῆς ἐμψύχων, de abstinentia vescendi animalibus.

3. *Imaginabile*] imaginarium; non verum, sed ipsi fingunt bonum putantque, quod non est.

Delectantia] voluptas, honor.

Excellentia supra alios] Cicero 1. off. 9.

Sunt fœdiora] atque ideo gravant & onerant, quod propterea est peccatum.

§. XXX. 1. *Quæ respectum habent*] quibus non modo turpior fit, qui peccat, sed etiam alius, neque id meritus, læditur.

Delicta consummata] facinora perpetrata.

Ad actus aliquos] inchoata.

Communem ordinem] societatis publicæ fœdus violat.

2. *Parentum nomine rectores*] magistratus, præceptores, doctores, seniores & quosvis superiores, quibus ut sua constet veneratio publicæ tranquillitatis interest.

Qualitas ejus] id damnum & incommodum, quod præsens dabo, dum pecco, sed etiam, quod gravius & latius patens ex præsenti consecuturum est.

Perfosso aggere] ut per eam lacunam aqua immodica effundatur in prædia & fundos ejus quem lædere volumus.

4. *Habitus mali*] consuetudo peccandi odiosiorem facit peccantem quam unicum delictum.

Apud Persas] Herodotus lib. 1. cap. 13.

5. *Pœnis Canonum*] quos irrogant Canones Conciliorum.

Quandam malitiam veteri] Simul atque quod improbum est per se, etiam lege vetitum est, jam plus vice simplici obligat.

§. XXXI. 1. *Causas avertentes*] rationes quæ deterrent a peccando.

Affectus incitantes] metum crediti mali & desideria verorum aut imaginariorum bonorum.

Huc juventus] ad vagam & legibus inimicam Venerem.

Illuc senectus] ad iracundiam.

Adferre natura] ingenium hominis in eam culpam proclive.

Minus efficaciter] Desiderium voluptatis non tam acres habet stimulos, nec tam brevia tempora, & laxiorem materiam cupidinis sedandæ quam dolor & iracundia.

2. *Quo animi eligentis*] quanto gravius lumen rationis occæcatur & offunditur affectu vel perturbatione aliqua, ut causas avertentes videre ac ponderare nequeat, qui affectibus illis impellitur; quantoque illa perturbatio frequentior, violentior & magis repentina est; tanto excusabilius delictum & leviore pœna puniendum.

Quibus negatis] quibus ægre caremus.

§. XXXII. 1. *Non ita accipi debere*] nempe ita, ut ne quod modicum est, puniatur atrociter; ne quod atrox, perfunctorie, atque, ut ita dicam, Horatio tigillo: non vero, quasi non debeat esse major dolor patientis quam passi injuriam.

Deliberato & fine] non abreptus superveniente affectu, sed consilio.

Ipsa Lex] Dei per Mosen Hebræis data.

Cum injuria personæ] vexatione, justo supplicio.

Rei ipsius cumulo] pensione ampliore, quam quanti res erat ablata.

Aut pœna] in corpore.

Aut mulcta] in pecunia vel patrimonio.

Seneca] Herc. Fur. 746.

Taxantur modo majore nostra] Apud ipsum vestra.

Et

Et loquitur de regibus & magistratibus per apostrophen, eosque apud inferos gravius puniri ait quam privatos. Error memoriæ.

2. *Supra talionem*] præter membrum, quo alium mutilaverat, manum amittebat.

Par sit periculum innocentis] Debet nociturus gravius timere damnum, quam dare instituit innocenti, ut sic quoque absterreatur.

Nocumentum infligant par] tam graviter puniantur, quam si perfecta essent, non tantum destinata.

Occidendi causa cum telo] qui perinde tenetur L. Cornelia de sicariis, atque is qui hominem occidit, l. 1. D. ad L. Corn. de sicar.

§. XXXIII. *Harmonicam proportionem*] Vide Homer. 3. Ethic. 12, 8.

Numeris æqualitas] proportio arithmetica.

Personarum & qualitatum] ut eum, qui uxorem in adulterio deprehensam occiderit, humiliore loco positum, in exsilium perpetuum ire jubet; in aliqua dignitate positum ad tempus relegat, l. 1. §. 5. D. ad L. Cornel. Similis προσωποληψία in l. 12. D. de incend. rui. nauf. l. 45. D. de injuriis. l. 11. de sepulcro violato. l. 1. de abigeis. l. 1. de furibus balneariis.

§. XXXIV. *Intra concessum*] ut ex eo genere pœnarum, quod delicto respondet, id eligatur, quod lenissimum est.

Justior caritas] erga tot innoxios bonosque, qui lædi possunt & læduntur facilius, si nulla aut levis pœna sit.

§. XXXV. *Aliquid detrahit*] Hinc illud Terentii Heaut. 5, 2, 4. *Vulgo faciunt*. Et M. Senecæ Controv. 12. *Solet fieri*.

In judiciis magis illud] ut condemnemus ad mitiorem pœnam.

In legibus hoc] ut statuamus ac minemur graviorem.

Ratione habita temporis] Nisi circumstantia temporis in utrisque aliud requirat.

Pœna utilitas] quod pœna proposita proficere volumus, pertinet ad universos, sicut & leges universalia complectuntur: at culpæ per judicium æstimatio singulos tangit, in quibus ad clementiam quam ad crudelitatem tutior est propensio.

§. XXXVI. 1. *In tollenda pœna*] in liberando reum a pœna.

2. *Comitem Marcellinum*] amicum principis & provinciæ alicui aut magnæ procurationi præfectum.

In hoc] in hanc rem.

Terruit divina censura] illa cujus meminit num. 3. judicium Dei, quod ipsi de se futurum exspectabant.

Ut cogitarent] mitiores forent in delinquentes, quia & ipsi essent peccatores apud Deum, & eum sibi propitium optarent.

Culpam officii] se officio deesse aut eo male fungi.

§. XXXVII. *Damni*] quod per injuriam sive peccando datum est, quantum sit.

Frequentiam] sæpe an raro hoc genere culpæ peccetur.

Quantitatem concupiscentiæ] flagretne animus corruptus atque ardeat cupiditate facinoris, an segnitet ad illud moveatur.

§. XXXVIII. *Duæ diversæ nascuntur obligationes*] altera ad pœnam; ad damni reparationem altera.

Tuto nec nisi nocentibus] secus ac bello petita ultio, nam hæc in æque magnum periculum mittit ultorem, quam venit is qui pœnam debet: deinde multi pereunt innocentes, quia, *quod delirant reges, plectuntur Achivi*.

§. XXXIX. 1. *Decretum*] de bello Romanis indicendo.

Animi fluctuantis] dubii, utrum Romanas, an Persei Macedonis partes sequerentur.

Quæ ad externos] quæ opere ac facto aliquo manifestata est.

Citra exitum subsederunt] non omnino perfecta sunt.

Μὴ μόνον τοὺς] Non peccantes modo, sed & peccaturos castiga.

2. *Inchoata contra pietatem*] Si quis aliquid præparaverit aut in antecessum fecerit tanquam idola culturus.

Vitam extra judicium] si quis ex repentino impetu iræ, non deliberato, vitam alicujus petierit, qui impetus intentantem frustratus sit.

Nobis inconspicuas] quæ maximam partem in animo & sententia consistunt, eoque difficile est quemquam de altero, ut circa eas animatus sit, judicare.

3. *Etiam mente esse*] ne cogitationes quidem pravas & fœdas in sese admittere.

Motus qui facto] desideria improba, quæ quis se concepisse dicto aliquo aut facto demonstraverit.

§. XL. 1. *Qua aliis imperant*] Acceperunt summæ potestates, quantum singuli de suo jure civitati remiserunt, & societas potestati dedit. Habuerant autem jus puniendi sceleratos singuli non tantum pro se, sed etiam pro alio; tamdiu quam sui essent & non subjecti societati. Id igitur etiam contulit potestati societas, cui se subjecit, ipsum nemini.

2. *Non concupiscendo, sed vindicando*] non ut sibi acquireret, sed ut tenerent boni & innoxii.

3. *Sogdiani*] qui semi confectos interficiebant, & eorum corporibus vescebantur.

Abscidit nihilominus] insociabilem mihi reddidit & dignum, quem pro hoste habeam.

Genere humano decernente] Justin. 8, 2. de Phocensium sacrilegio, quod orbis viribus expiari debuit. Quod adponit ipse num. 51.

Qui Græcis nihilo deteriores erant] Profecto erant, qui, si nihil aliud tollebant, omnem libertatem, feramque & immanem tyrannidem inducebant; tollebant omnem cultum ingenii & studia liberalia; consuescebant cum sororibus & matribus; & hoc faciebant ipsi magi, ipsi sapientiæ professores, qui & corpora non sepeliebant, nisi a feris laniata. Cic. 1. Tusc. 45.

4. *Puniendi potestatem*] non competere nisi in illum, in quem jurisdictio competit, quales sunt aut subjecti nobis, aut qui delinquendo proprie in nos se nobis obligarunt.

Ex causa non punitiva] ubi nullum intervenit scelus, quod alter bello punire instituit, sed uterque videntur jus suum propugnare.

§. XLI. *Pro jure naturæ*] Quo in genere peccabat edictum Darii, cum Pœnos humanas hostias immolare, & canina vesci & cadavera comburere prohi-

hiberet, Just. 19, 1. nam primum erat ex jure naturæ; duo posteriora mores arguebant causam bello non præbentes.

§. XLII. *Lege potius divina*] jure divino voluntario, 1, 1, 15.

Innuptos concubitus] conjunctiones maris & fœminæ sine solennibus inter cultiores gentes receptis, quamvis alioquin innoxias, 2, 5, 15.

Quosdam eorum] concubitus, 2, 5, 14.

Fœnus] quod etiam vulgo contra naturam esse putarunt, 2, 12, 20.

§. XLIII. 1. *Illationes*] quæ per ratiocinationem aut consequentiam ex istis colliguntur.

Qua in dolore alterius] quæ nihil aliud spectat, quam ut reddat malum pro malo, dolorem pro dolore.

2. *Inevitabilis si sit*] si nostra culpa non accidat.

3. *Forte non extra verum*] Contra Cicero pro Dejotaro cap. 14. *Semper regium nomen in hac civitate sanctum fuit; sociorum vero regum & amicorum sanctissimum. Mithridates vero ipsis illis exemplis, qua criminandi ergo adducit, satis refutatur, Antiocho, Perseo, Jugurtha & similibus, qui gravissimis, si quis unquam, delictis pro Po. Ro. odium contraxerant.*

§. XLIV. 1. *Universalis Ecclesia*] non tantum vigilare debere, ne in suam cujusque ecclesiam impietas aut error irrepat, sed ubicumque illa existunt, quantum in ipsis est, obviam ire, monere, laborare, providere, ut coerceantur.

Deorum injurias] Tacitus 1. annal. 73.

Perjurium satis] Cicero 2. de legib. 8. *Qui secus faxit, Deus ipse vindex esto.*

2. *Sui occisio*] Qua læditur respublica, cui eripitur civis.

Concubitus cum bestiis] contumeliosus & injurius in omne genus humanum. De quo licet dicere, quod Ovidius ad amicam, quæ abortivum sumpserat, 2. el. 14. *Si mos antiquis placuisset patribus idem, Gens hominum vitio deperitura fuit.*

Amatorium] philtrum, medicamentum, quo amor conciliari creditur. Seneca ep. 9. *Ego tibi monstrabo amatorium sine medicamento, sine herba, sine ullius malefica carmine: si ameris, ama.*

2. *Providentiam sustulisset*] quia statuebat Deum nullam rerum humanarum curam agere.

Ex sola conventione] ex pactione coeuntium in civitatem.

5. *Nullo ad mores usu*] quæ ingenia tantum curiosa oblectarent; nihil autem juvarent vitam civilem.

6. *Majori illa*] omnium hominum inter sese.

A metu numinis] propter jusjurandum, quo solent sanciri fœdera.

§. XLV. 1. *Omnium ætatum*] ante Mosen, Mosaicæ & Christi.

Pronuntiatis] principiis, fundamentis. Infra notiones & notitias vocat.

2. *Et quidem singulari*] ut ad id observandum majori necessitate constringerentur Hebræi quam ad alia multa religionis officia.

Sabbathi violatio] quippe quod esset introductum in memoriam Dei quiescentis ab opere creationis.

3. *Notionibus contemplativis*] sententiis & effatis, quæ opinionem & existimationem de natura & majestate Dei rectam inculcant.

Activa] quæ opus nobis indicunt atque imperant.

Alibi alia quadam] apud quosdam honesta & sine vitio haberi, quæ sint alibi turpia: ut apud Persas sputum vel lotium in mare aut amnem mittere. Videnda præfatio Cornelii Nepotis.

Ad aliquid non factum] quia non datur progressus in infinitum, oportet esse aliquam causam sine causa.

Crassiores] non tam celeris atque acuti ingenii ut eos credi possit ementitos esse, quæ minoribus tradiderunt tanquam a majoribus accepta.

Fallerentur] paterentur se decipi & illudi ab illis, quos suspicari poterant ea commentos esse.

4. *Ex argumentis*] quæ cuivis ratione utenti sunt in promptu.

§. XLVI. 1. *Etiamsi hebetioris*] quod alioqui eos videtur excusare num. 31. Peccant enim arrogantia & nimia fiducia sui, dum spreto & majorum & omnium aliorum judicio, putant sibi non credendum, quod Mathematica demonstratione sibi probare nequeunt.

Modum ab iis discedendi] quatenus progrediantur, qui vel omnes vel aliquas harum notionum negant aut in dubium vocant.

2. *Moralem effectum*] si consideremus quid ex utraque sententia in moribus & vita sequatur: nempe ut nullo metu Dei, sive quod non sit, sive quod non curet res humanas, in scelera & flagitia sint audaciores.

4. *Diagora Melio*] Cicero 1. de natura deor. 42. & ejusdem operis 3, 37.

§. XLVII. 1. *Non mundum*] quem tamen Deum esse argutiis quibusdam & Zeno colligebat, Cic. 2. de nat. deor. 8.

Obliteratam & extinctam] quum sine dubio primi homines & ab Adamo & a Noacho eas acceperint.

Aliqua saltem] qualem notum est penes omnes fere paganos publice fuisse.

2. *Quorum facta*] quorum error in religione gravius aliquid & detestabile secum traheret.

Esavi posteros] Videtur censuisse Jobum esse illum Jobabum, qui nominatur inter reges Edomitarum, Genes. 36, 33. & 34. Adde Voss. de Idolol. 2, 3.

3. *Quæ plerumque*] in qua æstimanda pars maxima non sequitur id, quod rectissimum est, sed quo adsuevit, quod imbibit & cœpit adamare.

Teneri adstrictos] implicitos errori.

4. *Beneficiis in humanum*] Cic. 2. de legib. 8. *Ollos quos endo cælum merita vocaverunt, Herculem, Liberum, Æsculapium, Pollucem, Quirinum.*

Mentes quasdam] Angelos, genios.

Vitiorum nomina] ut Dicæarchus Philippi præfectus, qui missus a rege ad Cycladas insulas subigendas in portu duas aras posuit, alteram Ἀσεβείας, alteram Παρανομίας. Polyb. lib. 17. p. 772.

5. *Vetitos*] ut Druidæ a Claudio, Sueton. 25.

§. XLVIII. 1. *Talis proponatur*] pura & sincera nec superstitionibus pravis polluta.

Naturali ac primæva] notionibus illis quas num. 45. enarravit.

Secretis Dei auxiliis] instinctu Spiritus sancti.

In opera alicujus] dantur mea Dei indulgentia.

Nobis incognitas] quas sibi reservat Deus nec notas hominibus reddit.

2. *Lex*

Digitized by Google

2. *Lex nova*] Euangelium, fides in Christum.

Libro antiquo, cui nomen] Est enim, si non omnis, certe magnam partem suppositius.

3. *In fabula*] parabola.

Instantiam vocatoris] ferium studium & desiderium vehemens. Malim autem vocantis aut invitantis. Nam vocatores antiquis non convivatores ipsi, sed eorum ministri. Sueton. Calig. 39. Plinius lib. 35, 10. Seneca 3. de ira 37.

§. XLIX. 1. *Plinius*] lib. 10. epist. 97.

Tantum quod] in quo nihil reprehendendum, nisi quod Christianus est.

Cœtus] concilia & conventus tanquam lege de collegiis illicitis vetiti.

Bacchanalia] de quibus Livius 39, 8.

§. L. 1. *Quæ extra legem sunt*] ut Pontificiæ traditiones & constitutiones Scripturæ S. auctoritate carentes.

Sensum videntur] ut controversiæ in articulis religionis.

Quæ suppliciis] a qua qui desciscerent, capite plecterentur.

In ea lege] in V. T.

2. *Illuminationis*] lucis & intelligentiæ, qua Deus, cujus libuit, mentem perfudit.

3. *Divina generationi*] quam ab æterno esse statuimus orthodoxi.

Æquales] Patrem & Filium.

Inofficiosi sunt] Male habent vel tractant Catholicos, ubi possunt, sed putant in hoc se servire religioni.

Affectu pia opinionis] tam reverenti & religioso erga Deum animo in falsa & impia religione esse, quam vera credentes in recta & sana opinione sunt.

4. *Carnalia phantasmata*] larvas & umbras falsæ religionis.

5. *Ad solitarios*] Anachoretas, qui ab hominum commercio secedebant, & in solitudines sese abdebant, ut vacarent contemplationi, sæpe apud Jo. Cassianum.

Prima in contradicentes] quod hi primi Cæsares & principes suæ sectæ fautores instigassent ad supplicia in dissentientes orthodoxos statuenda.

Episcopi, qui ut] Idacius & Ithacius incitato Clemente Maximo tyranno, qui sumpserat imperium in Britannia contra Theodosium. Sulp. Sever.

Bogomili exustionem] jussu Alexii Comneni. Zonaras Anno C.

§. LI. 1. *Vasa*] rapta e templo Hierosolymitano, quum captam urbem vastaret Nabucodonosor.

Idolio] templo Idolorum.

Humanis usibus] rex Balzaces eis uti cœpit in luxurioso convivio.

Summum hominis] cultum Dei, quo nullum magis officium præstare debent homines, non justo quidem modo, forma, ratione, sed tamen voluntate ac studio, quantum in ipsis fuit, antiquissimum habuerunt.

2. *Supra diximus*] 2, 13, 12.

A vero nomine vindicari] exemplo Cambysis, cum Apim in Ægypto interfecit, & spoliatum Jovem Hammonem misit, Just. 1, 9. Xerxis, quum templum Delphicum diripiendum dedit, Just. 2, 12. Gallorum, cum & ipsi Delphos sunt adorti, 24, 8. item, dum tenuerunt aurum Tholosanum, ut & Servilius Cæpio.

AD
CAPUT XXI.

§. I. 1. *De aliis*] quibuscum, culpa non communicata, communicatur pœna, num. 9.

Non tam ex alieno] non tam ob id, quod auctor peccavit, quam quod illi peccato ejus adstruxerc.

Supra de damno] 2, 17, 6.

Ubi damni] qui tenetur ex damno ad reparandum, potest etiam conveniri ad pœnam ex delicto.

2. *Consensum requisitum*] petitum ab auctore.

§. II. 1. *Ut alia*] quodvis collegium.

Sine facto suo] nisi facto ipso intervenerit, aut aliquid faciendum neglexerit.

Si defexit publico] Livius 1, 24.

Suo quemque periculo] quod quisque privatim insanisset, ipsum luere debere. Cicer. 3. de leg. 10. *suo periculo progredi.*

2. *Patientia*] dissimulatio & conniventi propositum.

3. *Mancipium cum possit*] quod dominus vendidit hac conditione ne prostitueretur, atque ut ipse, si prostitueret emptor, manus injectionem haberet, id est, citra ullam in jus vocationem ad se domum abducere posset, non reddito pretio.

Prostitutum] apud lenonem.

Lege Fabia] de plagiariis.

4. *Scientiam*] ejus cujus est persequi & punire commissa, si non punierit.

Scientiam accipi] scientiam intelligi ejus, cui liberum fuerit secum consulere & cogitare, velletne cum posset prohibere an nollet.

In libertatem proclamarit] se vindicaverit & ingenuum liberumve demonstraverit judicio recuperatorio, Suet. Vespas. 3.

Non prohibitio] cessatio a prohibitione.

Ad subditos pari] ut inter patres & filios, servosque ac dominos statuta sunt jure civili Romano, ita & jure gentium valent inter eos qui præsunt, & subjectos.

5. *Sacerdoti filiam*] Chrysæ Chryseïda.

Virgo sacerdos] Cassandra.

Jure gentium agerent] poscerent noxios sibi dedi.

Illorum pœnam] ipse passus est, quod illi debebant.

6. *Sciri autem facile*] Scientia præsumitur in illis, quæ in oculos incurrunt, & sæpe factitantur.

§. III. 1. *Ut ante diximus*] 2, 20, 3, & 7.

Cuivis, cui nihil] cuicumque dumtaxat innoxio ejusdem aut paris criminis quemvis nocentem.

2. *Actio popularis*] in qua cuivis de populo agere civiliter permittitur. nam criminales sive publicæ aliud genus sunt. ut de sepulcro violato, de termino moto, de albo corrupto &c. lib. 47. Dig. 21.

§. IV. 1. *Alterum facere*] unum ex duobus, quæ statim commemorantur.

2. *Missis ad sacrum virginibus*] Justin. 3, 4.

Cæsarem Germanis] Suet. Cæs. 24.

Fabios sibi dedi] Liv. 5, 36.

A Pœnis Amilcarem] Liv. 31, 11.

Et postea Hannibalem] si à Pœnis, certe antea, Liv. 21, 6, & 10. Sed & postea eum non a Pœnis quidem, sed ab Antiocho, Liv. 37, 45. depoposcerunt, &, ut nonnulli volunt, etiam a Prusia, Justinus 32, 4. quamquam paullo aliter Livius 39, 51.

Qui Carthaginiensium] Liv. 37, 42.

Apolloniatarum] Epit. Livii 15.

3. *Disjunctiva*] ad alterum, utrum vel ad hoc an illud faciendum.

4. *Optio*] liberum fit, dedi eos an domi puniri malint.

7. *Aqua & igni*] profugo & prætoris vel populi judicium vitanti justum exsilium esse sciscerct.

Sine acceptione] 2, 6, 2.

Exsecutionis tantum] Impedimentum exsecutionis erat, eum, qui læsit, esse in aliena ditione ac territorio. Hoc tollit deditio. Jus puniendi non dat, quod ipso jure naturæ ac gentium jam habebat, qui læsus est. Nec suo juri renuntiat, qui dedit, sed si deditio accepta non fuerit, id sibi videtur reservasse. Neque enim nullius sub imperio esse eum hominem voluit, sed aut sub suo, aut sub ejus, cui eum dedidit.

Clodio Corsis] M. Claudio Glycia a. U. C. 517.

Factum velit] diserte statuerit, ut qui tale quid committat habeatur pro damnato & exsulet.

Ex novo beneficio] nisi denuo beneficio populi aut regentium ei fuerit civitas data.

8. *Aliquo confugerunt*] Ut Andriscus Pseudophilippus ad regulum Thraciæ. Flor. 2, 14.

§. V. 1. *Supplicum jura & asylorum*] quod passim legimus supplices rejicere aut destituere nefarium esse; fanis vel templis, lucis, oppidis etiam compluribus jus asyli concessum, ut illos dedi, his extrahi profugos non liceat.

Ne accusent fortunam] ne querantur se in casum indignum incidisse

Fortunam & injuriam] eos qui per infelicitatem supplices fieri & ad asyla confugere compelluntur, & eos qui hoc faciunt, ut meritam scelere pœnam effugiant.

Quibus telum manu] Loquitur de Hebræa Mosis, sed verbo Romanæ legis. Fugisset, imprudentius excidisset, vel emissum esset, sermo XII. tabb. apud Ciceronem Topicor. 17.

Nauplium] Palamedis patrem, qui Græcorum classem a Troja reducem, quum tempestate jactaretur, elata face in scopulos, quasi in portum pellexisset. Seneca Agam. 567.

Purgaverat se de his] demonstrando se justam vindictam sumpsisse de illis, qui per scelestam calumniam filium ejus pro proditore occidissent. Hygin. fab. 105.

2. *Miseri*] nempe miseri, non facinorosi. Asconius in orat. Ciceronis de prætura urbana: Miserum pro innocente Tullius ponit. Sic alibi: *Et erunt qui illum, si hoc fecerit, non improbum, sed miserum, me non diligentissimum consulem, sed crudelissimum tyrannum existimari volent.*

Tuli] passus sum, non feci. Patrem Lajum imprudens interfecerat, matrem Jocastam uxorem duxerat, & liberos ex ea genuerat; quo cognito sese ultro excæcaverat regnoque exsuerat, & a Creonte in exsilium ejectus erat.

3. *Ut cærimonias*] tamquam nisi essent illa impunita, jus sacrorum violaretur.

4. *Amovendi*] compellendi ut abscedant & perfugii loca deserant.

Religione] piaculo.

5. *Defendi*] ea scilicet conditione, ut posthac piraticam exercere desinant.

§. VI. 1. *Defendi*] nempe ab illo ad quem confugerunt.

Crimen istis struis] accusare istos & arguere vis.

Jus impetrabis] audieris.

Civitas Amphionis] Ovidius 5. met. 178.

Labdacea] Thebis ab antiquo rege Labdaco, Lasi patre, Oedipi avo, sic appellatis.

Fuissent justa] Terent. Phor. 2, 1, 50. qui posset noscere tua justa.

§. VII. 1. *Veteribus*] qui semper aut olim in ditione illorum fuerunt aut qui nuper ad eos confugerunt & recepti sunt. nam utrique jure poscentur ad deditionem pœnæ causa, si quid deliquerint in poscentes.

Inter universos] ut quod peccaverunt universi, luant per occasionem singuli; quod singuli peccarunt, luant universi.

2. *Qui consenserunt*] qui cum deliberaretur de injuria inferenda, sententia sua inferendæ fuerunt auctores; non qui dissuaserunt, etsi passi sint fieri, quod major pars censeret.

Diximus alibi] 2, 9.

Usumfructum] civitati relictum.

Exsuendæ societatis] defectionis a Macedonibus faciendæ.

In provinciam] nam provincia proprie populus subjugatus armis & subjectus imperio peregrino.

3. *Nominis Metropolitani*] ne posthac Antiochia metropolis vocaretur & provinciæ Syriæ caput esset.

§. VIII. 1. *Semper*] quocumque & quamvis longissimo tempore post delictum, etiamsi nemo eorum qui proprie peccaverant, superfit, quum superfit corpus in posteritate.

Particulis succedentibus] personis aliis id corpus constituentibus, 2, 9, 3.

Primo ac] tanquam, quæ omnino totius sint, non singulorum.

Derivatione] quæ non proprie totius, sed multarum in ea partium, sive singulorum.

Doctam] Porcius Latro in Catil. Non ita placuit Atheniensibus, urbi sine dubio doctissimæ atque eruditissimæ. Cicero pro Sex. Roscio 25. *Prudentissima civitas Atheniensium, dum ea rerum potita est, fuisse traditur.*

Meritum] culpa, noxa.

Per quos ad universitate] illis paucis, ob quorum scelus infamabatur & pro improbo traducebatur

tur totum corpus alicujus societatis aut communitatis.

2. *Damnantis vindictam*] negantis belli ab Alexandro in Persas gesti justum fuisse titulum, quasi ultor electus esset toties a Persis petitæ Græciæ, Justin. 11, 5.

Deserant] Eodem loco ponenda, quæ in Tyrios Alexander statuit aliquot sæculis postquam servi occisis dominis urbem occuparant, Justin. 18, 3.

Jus Dei] Recte, namque & jure suo Deus punit interdum in nepotibus, quod majores illorum peccaverunt, non homo.

Puniri eos ob eorum] Sic Demetrius Polior. Antig. F. perfide interfecto Alexandro Cassandri F. ultionem ajebat, quia nequisset ab Antipatro & Cassandro exigere, ad nepotem & filium eorum esse translatam, Justin. 16, 1.

Non item] quippe quæ personam peccantem non egrediatur, si justa sit.

§. IX. *Communitas*] duo vel plures aut tam publicum quam singuli, tamque singuli quam communitas debent pœnam, quia & culpæ sunt affines.

§. X. 1. *Primum aliud*] Distinguendum inter id quod fit per se, & quod per accidens.

Cessante scilicet] nisi factum intervenisset alterius non tam lædendi nostri quam sui juvandi animo patratum.

Venæ] rivi subterranei in tuum agrum vel prædium aquam ducentes.

Ante nos locupletes] id in bonis computari nostris, tanquam si intercipiatur, injuria nobis fiat, quod speramus tantummodo, nondum etiam habemus.

2. *Liberos egisse*] propter exsilium patris.

Ut alibi diximus] 2, 5, 27.

Quæ ad ipsos] quæ singulorum dominii non erant.

§. XI. 1. *Præterea*] Distinguendum inter causam remotam & propinquam.

Occasione alieni] pro alio fidejussit.

Veteri verbo] Thaletis Milesii e septem Sapientibus.

Mensuram accipit] majus aut minus esse debet.

Ex potestate] prout ille magis minusve se obligare potuit.

2. *Ex fidejussione*] quod caput suum pro alterius capite pignori posuit, Plaut. Captiv. 2, 3, 33.

Romani Græcique] 2, 15, 16.

Ausonii] in Technopægnio monosyllaborum : *Quis subit in pœnam capitali judicio? vas.*

Et Pythia] scribendum Phintiæ, Cicero 3. de offic. 10.

Ut alibi] 3, 4, 14.

3. *Si exsilium*] quis promiserit, se in exsilium iturum, summam nummorum numeraturum, quo casu alter peccet aut non sine culpa maneat, & hic peccaverit, ut iste ad solvendum promissum teneatur.

Pœna non erit] sed debitum ex temeraria stipulatione.

Jus precarii] nam precarium est, cum conceditur alicui uti re vel jure alieno tamdiu, quam per dominum licuerit : qui, si repetat illud, non punit possidentem, sed jure suo utitur, Justin. 43, 4.

§. XII. *Delicti immunem*] vere atque omnino insontem & innoxium.

Extra personam] ut cum Deus maximos natu filios in Ægypto in pœnam parentum mori jussit.

Magis nobis proprium] atque ideo minus communicabile.

Ἀνὴξέτιον] propriæ facultatis.

§. XIII. 1. *Sanctione*] Sanctio est pœna, quæ statuitur in sontes illa lege. Cicero pro Balb. 14. Livius 3, 55. Festus in Sanctum. Brisson. de Form. p. 139.

Devoveri] ut qui eas violaret, ejus liberi quoque & posteri devori & exsecrabiles forent.

Hæc] Dei lex.

Illa] Solonis.

Noxa caput] l. 43. de Nox. action.

2. *Quarundam gentium*] ut Persarum, Justin. 10, 2. & Carthaginiensium, 21, 4.

Nescio quis] Eutropius Eunuchus, tunc domini dominus & aulæ Constantinopolitanæ arbiter, quod tamen parum ei profuit, ut apparet ex duabus in eum Claudiani invectivis. Videndus Jacobus Gothofredus ad eam legem capit. XVI.

Desipit] Νήπιος ὃς πατέρα κτείνας υἱοὺς καταλείπει.

§. XIV. 1. *Ut munus suum*] tanquam in beneficium precatium.

Gravius punit] nam morientium liberorum brevis & vix intellectus mali sensus est, parentum superstitum ob amissos perpetuus aut longus cruciatus. Seneca ad Marciam 2.

Superstites] vivunt & vident ipsi properatam mortem liberis aut nepotibus cum conscientia orbitatem sibi a Deo pœnæ loco statui.

Cum eo metu] ut expectent suos non diurnaturos, mori.

Ut vel posteritatibus] si pro sese nihil timentes, at propterea, ne pœnam in posteros derivarent.

2. *Ælianum*] 3. Var. 43.

— Τίσις ἔχει χρονίων
Τοῖς δὲ κακῶς ῥέξασι δίκης
Οὐδ' ἀπαρέγιτητεν, οὐδ' εἰ Διὸς ἔγγονοι εἶεν
Ἀλλ' αὐτῶν κεφαλῆσι καὶ ἐν σφετέροισι τέκνοισιν,
Εἰλεῖται, καὶ πῆμα δόμοις ἐπὶ δώμασι βαίνει.

Auri Tholosani] Justin. 23, 3.

Supra adduximus] 2, 3, 1.

3. *Personas peccantium egrediens*] quæ in posteros eorum porrigatur.

Sine culpa intuitu] Deus jure suo vitam repetit a quocumque vult etiam non gravius peccante.

4. *Perduellibus*] reis adversum sese insidiarum aut læsæ majestatis.

Sorti subjicitur] calculis & urnæ judicum. Vide ad Sen. Hercul. Fur. 732.

Nefas habitum] sed id differri jussum, donec pepererit, fœtum ediderit l. 5. D. de pœnis.

§. XV. *Devovens &c.*] etiam supplicio destinans.

§. XVI. *In quod jus proprium*] quod beneficio aut indulgentia principis in eos collatum sit.

Cujus tamen usus] quod dum exercet princeps aut populus, incommodum aliquod sentiat in hæredibus suis is qui peccavit.

Nulla sacramenta] nullum militiæ gradum.

Alibi] 2, 5, 29.

§. XVII. 1. *Populum vere subditum*] cujus & in quem omne jus habet princeps.

Qui subditus non est] regem vel principem habet

legibus alligatum aut reddendis rationibus obnoxium.
Ut diximus] num. 2.
De eo contractu] de casa in quo populus non alia laborat contagione criminis regii, quam quod corpus est illius capitis, quod peccavit.
2. *In tergo*] in alia quacumque parte corporis.
§. XIX. *De ceteris debitis*] defuncti.
Commentitio jure. excogitato & invento, instituto, introducto a legum latoribus.

In bonis, quibus ut] quibuscum ut subirent onera, quæ defunctus habuit ex contractibus in quibus paria non fecit, atque adeo plus penes ipsum resedit, quam reddere debuit; accipiendum est jam tum placuisse populis, cum discessum est a communione rerum, & introducta sunt privata dominia.
§. XX. *Obligationis*] in defuncto.
Jam possit] ab hærede.

AD
CAPUT XXII.

§. I. 2. *Xenophontis*] post Cyri minoris mortem, dum reducit domum decem millia Græcorum, quæ Cyro militabant, reliquo ejus exercitu dissipato, Justin. 5, 11.
Agesilas] de quo Justin. 6, 2.
Controversiam Corcyrensium] quod Athenienses Corcyræis Corinthiorum hostibus auxilium tulissent, eorumdem coloniam Potidæam ad se avertissent, Megarensibus portu & foro interdixissent, Æginetas liberos & sui juris esse non finerent.
Antiochum in Romanos] Justin. 31, 1. Flor. 2, 8.
Barcilla] Brachyllæ, Livius 35, 27.
Labente disciplina] Non de Romanorum sed de Thebanorum ibi disciplina loquitur Livius lib. 36, 6. & hæ non fuere causæ vel prætextus belli per Antiochum Romanis illati, sed irarum, quas Bœoti conceperant adversum Romanos, & ob quas Antiocho promptius accessere. Antiochus nolebat cedere urbibus in Thraciæ Chersoneso per occasionem belli Ro. cum Philippo, cujus in ditione fuerant, occupatis. Accedebat gloria rerum in Asia gestarum adversus defectores, unde Magni cognomentum acceperat. Tum Ætoli Romanis indignati, quod Macedoniam, victo Philippo, prædam non accepissent. Denique exsul Hannibal.
Non ex vero objectum] Si Plutarchus hoc notavit alicubi, falsum notavit. nam constat Antonium armatum fuisse, ut D. Bruto provinciam Galliam eriperet, antequam concivit veteranos Cæsar Octavianus. Appian. 3. Civil. 552. Dio 45, 276. quamquam omnes fere Græculi sanctissimas & ex optimo erga rempublicam animo susceptas actiones criminentur & pessime interpretentur.
§ II. *Propter ipsa avidi*] Sic Pyrrho non major ex imperio quam ex bello voluptas erat, Justinus 25. 4.
§. III. 1. *Et eos qui nullam faciunt injuriam*] Hæc desunt in vetustioribus exemplaribus.
4. *Talis Brennus, qui omnia*] Liv. 5 36.
Non causis] non adversus quos justa bellandi causa erat, sed quos operæ pretium erat vincere ob divitem prædam.
§. V. 1. *Supra diximus*] 2, 1, 17.
Ex certitudine] non quidem Mathematica necessitate, sed quatenus in actionibus humanis quæ sæpe numero ambiguæ sunt, potest fides haberi.
2. *Romanorum in Philippum*] Liv. 30, 42.

Lysimachi in Demetrium] Pausan. 1, 17. Plutarch. Dem. 908.
Ni alia causa] Certe fuit in bello adversus Philippum, qui Romanis insidiatus belli Punici tempore fuerat: dein contra fœdus Sopatrum cum 4000. Hannibali auxilio miserat, quæ simul cum illo adversus Scipionem in acie steterunt: & Athenienses Ro socios obsidebat. Videntur auctoris memoriæ illusisse tres urbes, in quibus præsidium habebat Philippus, quasque non contumeliosius quam verius compedes Græciæ appellabat, Demetrias in Thessalia, Chalcis in Euboea, Corinthus in Achaja: quibus quod præsidiarios educere vellet, bellum jam inceptum continuatum est: Liv. 32, 33. Sed hoc non erat in suo solo arcem vicinam iis, qui damnum inde metuebant, ponere. Rectius dixisset injustam fuisse Samnitium causam adversus Romanos indignantium ob Fregellas, Liv. 8, 23. & Æquorum ob Albam 10, 1. & Istrorum ob Aquilejam 41, 1. in vicina illis populis, Romanorum tamen colonias deductas.
§. VI. *Nec utilitas*] Nec si quis videat valde utile sibi fore, si alium bello petat, id ei jus largitur petendi, perinde ut necessitas.
§. VIII. *Germanis*] & Helvetiis ad Galliam invadendam, Cæsar. Florus 3, 10.
§. IX. *Inventionis titulo*] qui titulus Hispanorum in subjugandis Indis.
§. X. 1. *Virtus moralis*] Ut aliquis sit jure dominus, non est necesse, ut sit vir bonus aut pius aut sapiens.
A rationis usu] 2, 3, 6
De sustentatione dominii] per legem, 2, 4, 10.
Cum quibus est pactorum] pacta, fœdera, conventiones fieri possunt.
§. XI. *Quasi naturaliter*] tamquam populis servientibus liceat semper, ubi possunt excutere jugum, quia per naturam omnes liberi nascuntur.
Precedente factum] statu hominis, qualis est ipso naturæ ordine, antequam arbitrium vel ipsius vel aliorum in certam personam imposuerit.
Κατὰ στέρησιν] *per privationem*, sic, ut ei absit servitus.
Κατ' ἐναντίωσιν] *per contrarium*, quasi servitus ei supervenire non possit.
§. XII. *Dignos qui serviant*] qui sint ingenio minus liberali.
Occupanti & idoneo] Ejus imago ex lege Lycurgi

gi erat penes Lacedæmonios: constituerat enim, ut senex quivis alterius liberis, perinde ac suis, imperaret, & indecore agentes eos coerceret. Crag. lib. 3. p. 160.

§. XIII. 1. *Per complexionem*] cum plura complectimur verbis, quam re aut sententia significamus.

Excessum] hyperbolen.

Excellentiam] cum omnia tribuimus aut soli, cui aliquid præcipuum ante alios esse significamus.

Οἰκουμένη] Sic orbis terrarum pro imperio Alexandri, Justin. 17, 1. pro Græcia eidem, 42, 2.

Orbis umbilicus] Cicero 2. divin. 56. Ovidius 10, 168. Livius 41, 23.

Ut unum regimen] ideo Augustus libello post mortem ejus in senatu lecto addiderat consilium coercendi intra terminos imperii, Tacit. 1 ann. 11. Sic Florus optat Po. Ro. Sicilia & Africa contentum fuisse, aut etiam his carentem solam in Italia regnare maluisse, quam eo magnitudinis erescere, ut viribus suis conficeretur, Flor. 3, 12.

2. *Nisi ex consensu aut pœna*] 2, 5, 1.

§. XIV. 1. *Ecclesiæ jus*] Alludit eo, quod Alexander VI. Papa divisit inter Lusitaniæ & Castellæ reges bello subigendos Indos (A C. 1494.) Pejus, quod etiam jus sibi tribuit transferendi regna, si quis ambitioni Paparum adversetur. Sic Julius II. regnum Navarræ, quod ad Joannem Albretum pertinebat, quia se ille Ludovico XI. regi Galliarum adversus Papam & Hispanos junxerat, donavit Ferdinando Arragonensi, A C. 1512.

Terrenas suo modo] quatenus eas communes faciebant primi Christiani.

Cœlestis] supra humanum modum, quale visum in Apostolis divino instinctu.

Sigillorum divina gratia negationem] ut fiebat excommunicatis.

2. *Qua talis*] Potest referri & ad vitam Christi & ad Ecclesiam. Si voluit illud, significat, quatenus est imitabilis, non miraculosa, & quatenus edidit exempla recte vivendi hominibus, non argumenta divinæ cum humana conjunctæ naturæ. Si alterum, quatenus Ecclesia est, seu cœtus hominum verum Deum in Christo recte colentium; non, ut hodie plurimum accipitur pro dominatu in terras & populos ipsosque reges.

Erat signum] Flagro utebatur, non quasi hactenus tantum puniret, sed ut ostenderet se graviter puniturum profanationem ædis suæ.

3. *Percussor*] πλήκτης, qui plagas intentet, aut jus habeat virgarum vel fascium.

Imposita necessitate] cum jure coercendi carcere, vinculis, mulctis, supplicio.

Sententia] quasi pronuntiatæ pro tribunali.

Qua tales sunt] tanquam concederet habere, quatenus concessione regum aut populorum etiam sunt principes. Qua sunt episcopi tantum, non etiam domini regionum & gentium, quod nunc plerisque locis cum episcopatu conjunctum est.

§. XV. *Spem conceptam*] Ut Judæi quum antiquis sacerdotum literis contineretur fore, ut valescere Oriens & Judæa profecti rerum potirentur (quod de Messia verum erat; de Vespasiano interpretabantur Romani) sibi tantam magnitudinem fatorum velut ex oraculo spondebant, Tacit. 5. hist. 13. Sic Carolus VIII. Galliarum rex ad Neapolitanam expeditionem inflammatus est, quod pervaserat in vulgus ex antiquis vatum carminibus fama, Carolo maximum totius orbis imperium portendi, & Mathematicorum responsis fatum esse illum Occidentis simul & Orientis imperium nancisci, Jovius lib. 1. histor. p. 11. Et nostro fuere tempore bellicosi reges, qui sperarent se Babylona subversuros, quod nummo signato Ludovicus XI. promisit.

§. XVI. *Non ex justitia propria*] quod nisi præstet, sit injustus ac legibus reus, ex ea quæ in contractibus observatur.

Ex morali ratione] decens, honestum, officium, justitiæ διανεμητικῆς opus.

Debita aliarum] ut pietatis & obsequii liberorum erga parentes, officii parentum in testamento erga liberos.

Romanorum] immo sceleştissimi hominis P. Clodii, ringentibus omnibus bonis, plebem instigantis. Cic. pro Sext. 6.

Regem Cypri] Ptolemæum Flor. 3, 9. Plutarchus in vita Catonis.

§. XVII. 1. *Honoris studium*] ut quum Antigonus divulgavit se Olympiadis a Cassandro interfectæ mortem ultum ire, & Alexandri regis sui filium obsidione Amphipolitana liberare, Justin. 15, 1. qui revera omne imperium Alexandri affectaret.

AD CAPUT XIII.

§. I. *A materia*] figuras considerant a corporibus semotas ut loquitur in Prolegomenis extremis.

Ut nihil habeant] sint circumscriptæ & præcisæ, nullum habentes confinium cum aliis, ut dubitari possit huc an illuc pertineant

Aliquid ex latitudine] medium rationis. Hotn. Ethic. 3, 1, 14.

Crepusculo] *quod tu nec tenebras nec possis dicere lucem.*

§ II. 1. *Omnibus expensis*] post maturam deliberationem pro ipsius sensu & captu.

Quidquid non fit] Vide Animadv. Grotii pro suis notis ad Cons Cassand. ad articul. 2. p. 68. in Examine Riveti, & hujus Examen pr. 71. tum ejusdem Riveti Apolog. contra Votum H. Grotii num. LXXVI. p. 141. item διάλυσιν Grotianæ discussionis pag. 328.

Vim indicatricem] conscientiam dictantem hoc probum, illud improbum esse; non semper, prout revera est, sed prout quis educatus & institutus est.

2. *Nihil certi*] ut decernere nequeat, utrum justum sit, nec ne.

§. III. *Non in medio hæret*] non ambiguus manet, sed in alterutram partem magis inclinat.

De aliis hominibus] de prudentia & fide consiliatiorum.

Hesiodi] Ἔργ. 291. Livius 22, 29.

§. IV. *Ut activum judicium*] ut se instruant ad habendum delectum recti pravique, justi & injusti.

Artium momenta] arcana & recessus & subtilia, quæ rem continent, præcepta.

In facti quæstionibus] ubi ambigitur, factumne sit aliquid an non.

§. V. 1. *Intrinseca*] ex ipsa re nascentia.

In istam partem] Terent. Adelph. 2, 1, 20.

§. VI. *Parvisque*] Leg. parcusque. raro rem aciei committere.

§. VII. 1. Μηδ' αὐτοῖς] non statim vi, priusquam verbis tentari.

Potius ferris] id terminatis cruento bello judice, ut potior jure victor habeatur.

Πᾶν πῶ] omnia enim eximit colloquium, quæ alioqui ferrum hostile faceret.

Voluntate remittere] belli vitandi ergo concedere, ad quæ vi & bello adigi nequeant, desperatione in virtutem versa.

§. VIII. 1. *Qua communem*] quod penes utrumque sit summum imperium.

Compromissum] conventio, qua arbitri sententiæ se obtemperaturos uterque litigator promittit. Videndus tit. D. de Receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant. Vocatur & Receptum in l. 14. C. de judiciis. Vide Suartzmaier Miscell. jur. cap. 4.

Eriphyla] Adrasti sorori, Amphiarai uxori.

3. *Judicia alienorum*] lites forenses apud Ethnicos judices.

Quæ alibi] 1, 2, 9.

§. IX. *Per sortem*] religioni & fortunæ committendo, Justin. 1, 10.

§. X. 1. *Hyllus*] Ὕλλν τῦ Ἡρακλέ'δν καὶ Ἔχιμν Αἰγεάτν. Suid. in Ἐπιβολή. Fuit autem hic Echemus Evandri.

Herod Pol.] 9, 2, 6.

Plutarch. quæst. Gr.] 294.

Strabo VIII.] p 357.

Hyperochus] Archivorum rex.

Degmenus] Ænianum rex.

Non ab ipsis recte] Machiavellus ad Livium 1, 22, & 23.

§. XI. *Non habet jus*] quippe quod consistat in documentis, ut actore non probante reus absolvitur.

§. XII. *Qui oblatam*] si alter paratus sit partiri rem potius, de qua ambigitur, quam ob totam possidendam bellare.

§. XIII. 1. *Quæ ad opus*] quæ inest ipsi rei.

Ad opeᵣ autem] per quam facultas est operanti pro conditione sua & loco sic agendi, ut agit.

Justum non sit] ut cum prætor injuriam decernit, tamen jus reddere dicitur, l. 11. D. de just. & jure.

2. *Moralis ad contraria*] idem juste probeque simul hinc agi, inde prohiberi nequit; eadem res per se non potest esse licita & illicita.

Bona fide] sine calumnia.

3. *Ad scientiam sufficiens*] intra quod notitia legis istius pervenire ad illos potuit.

Non suo, sed alieno] non pro se, sed pro alio, ut pro pupillo tutor.

4. *Dilectionis*] caritatis, quam homo homini, maximeque Christianus Christiano debet.

5. *Quoad effectus*] pro eo, quod orto bello licet, ita ut de eo actio non detur, sed quod utriumque factum est, habeatur pro rato & jure facto.

AD

CAPUT XXIV.

§. I. 1. QUid *circa bellum virtutes*] hoc enim ad τὴν πολιτικὴν pertinet, consiliique est, non juris.

De jure suo cedere] condonare injutiam & remittere aliquid de illo, quod optimo jure exigere possis, ut humano sanguini parcatur.

2. *Causam talem*] quæ sufficit juri probando.

Laomedonti] cujus filiam Hesionen a ceto cui ex oraculo erat objecta, liberaverat, & ab eo mercede operis promissa fraudabatur. Ovid. 11. 214.

Augiæ] regi Elidos, cujus stabulum purgaverat, item inficianti quod promiserat mercedis.

§. II. 1. *Nisi plus est quod*] nisi prospicit graviora scelera filii ex impunitate quam sunt præterita, quæ pœnam merentur, aut graviora incommoda familiæ.

Decretorium stilum] exhæredationem. ut ille Terentianus Heautont. 5, 4. Satius est quam te ipso hærede hoc possidere Bacchidem.

Μηδεῖα] neminem patrum libenter sumere de filio supplicium, nisi magnitudine peccatorum supergressus sit naturalem parentum in liberos pietatem.

Οὐδεὶς] Nullus pater abdicat filium, ni summopere improbum.

3. *Jure suo abstinere*] non exsequi quod fas est jure gentium.

Quosdam esse diximus] 2, 1, 9.

§. III. 1. *Circa pœnas*] Quod ad ea bella attinet, quibus potissimum pœna, quamvis justa, sumitur.

2. *Sibi detrahit*] de suo erogat & impendit.

Non profilit] fertur præceps ad vindictam.

Acrior videtur] Hinc conditionem principum miserrimam ajebat Domitianus, quibus de conjuratione non crederatur, nisi occisis. Suet. 21. Quod Hadriano tribuit Marcus apud Vulcatium Gallicanum in Avidio Cassio cap. 2. Semper enim homines suspicantur eos abuti potentia.

§. IV. 1. *Nobis ipsis nostrisque*] nostra ipsorum & subjectorum nostrorum interest, ut potius aliquo jure careamus, quam id bello repetamus non minus nos nostrosque quam hostes discrimini objecturi.

2. *In*

2. *In parabola*] Priores edd. fabella. Lucas 14, 31.

2. *Gratuitos insuper*] quod non erant jussi, sponte aluere exercitum. Tacit. 1. hist. 64.

§. V. 1. *Sed interjectis*] subordinatis, ut vulgo loquuntur, qui ad ulteriorem finem referuntur.

De iis, quæ eo ducunt] mediis, ut vocant, & sunt viæ, rationes, instrumenta obtinendi propositi.

Per se non expetuntur] ut acquiescamus ea nacti, sed quia sunt velut gradus ad aliquod ulterius magis expetitum.

Facultas effectiva] vis & potentia effectrix.

2. *Morali æstimatione efficaciam*] judicio prudentum perinde minatur incommodum quam commodum promittit, facienda est, modo commodum sit amplius in genere commodorum quam incommodum in suo.

Ὅτ' ἔλαττον] quum difficultas major est quam bonum speratum, melius transigere & reconciliari.

3. *Æquale bonum*] bonum & malum, utrumque in suo genere paria sunt.

Efficacia ad bonum] probabilior & in spe majori eventus est ad bonum & optatum quam ad malum & timendum.

Si videatur & bonum] si aut majus est bonum in genere suo quam malum, aut majus malum quam bonum; & aut facilius existit ex ratione, quam sequimur, malum quam bonum, aut bonum quam malum.

Si efficacia ad bonum] si facilius existat bonum quam malum, etsi malum bono sperato minus non sit.

Si bonum sit majus] si magnitudo boni longe vincat modum mali, etsi facilius forte sit exstiturum malum.

4. *Si plus adipiscare*] ut Alexander malebat se dubiæ fidei medici credere quam indubitato morbo perire. Justin. 11, 8.

5. *Ubi* Ἐπιτυγμα] ubi summam in rem proficias parum, minimo autem casu contrario magnam plagam acceperis, quid opus periclitari? Quo pertinet Augusti dictum, parva commoda non parvo sectantes discrimine, similes esse aureo hamo piscantibus, cujus abrupti damnum nulla captura pensari possit, Sueton. 25.

§. VI. 1. *Libertatem civilem*] non personalem, quæ naturalis est facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi aut jure prohibeatur, §. 1. Inst. de jure Pers.

Nemo civium] non certæ familiæ, exclusis aliis, magistratus obtinent: ut olim Romæ, nunc Venetiis, patriciorum.

Ἐὰν μὴ] etiamsi civitas propter id de omni statu & salute sua sit periclitatura.

Fugisse manu] vel pugnando vel sibimet ipsi vim afferendo.

2. *Æternorum occasio*] quorum perdendorum periculum incurrimus, si projicimus vitam & ultro nos occidimus.

Saguntum] urbs in Hispania, ubi obsessi ab Hannibale aurum argentumque ex publico privatoque in forum collatum, in ignem ad id raptim factum conjicientes eodem sese cum uxoribus & liberis præcipitaverunt, Liv. 21, 14.

3. *Necessitati aderat*] hujus necessitatis unum esset effugium, si mallent inedia aut manibus suis intermori.

5. *De aliis rebus expetibilibus*] ut iis æquo animo careamus, vel fraudari nos patiamur potius, quam ob eas subeamus periculum, quo aut credibilius sit nos perituros, aut nihilo certius perituri an servaturi eas simus.

§. VII. *Cui pares*] Huc pertinet Taciti 3. annal. 13. omittere potius prævalida & adulta vitia, quam hoc adsequi, ut palam fiat, quibus flagitiis impares simus.

Justitia rectoria] Eadem justitia, quæ suadet dictatque puniri malos, eadem suadet etiam non puniri, si nequeat id fieri sine clade aut periculo bonorum. Non enim tantum est justitiæ opus punire malos, sed etiam tueri bonos: & quemadmodum injustus est, qui recte imperanti non paret, ita quoque injustus, qui studio puniendi contumaces negligit curam parentium. Hinc Otho laudatus in morte, quam subire maluit, ne bellum civile renovaret, Suet. 9.

§. VIII. *Jura sunt sæviora*] quum specie pacis & justitiæ graviora tolerantur, quam inter arma maxime ferventia evenire solet. Ut Siculi queruntur se infestissimo hosti Agathocli titulo pacis addictos ab Hamilcare Pœnorum duce. Justin. 22, 3.

Ubi quiescenti] quoties bellum vitanti nihil commodius est quam in bello.

Τότε χρὴ] Tunc oportet, quamquam incerta sint futura, præferre periculum, quam pacem colere palam pejus est.

Tacitus] 3. ann. 44. *miseram pacem vel bello bene mutari.*

Ausos libertas] bellum sumentibus si res feliciter cesserit, magna bona; si secus, nullum gravius, quam adest, malum continget.

Si victus fueris] bellum sumentibus si res feliciter cesserit, magna bona; si secus, nullum gravius, quam adest, malum continget.

Si victus fueris] rebus male provenientibus, pereas; ex sententia evenientibus, tamen miseram vitam agas.

§. IX. *A jure*] ubi cum sit justitia causæ, & quidem ejus causæ, quam deserere aut negligere nullo modo possis, etiam in promptu sint justæ vires.

Spes est terrore ac fama] Hoc argumento utuntur & Campani ad persuadendum Romanis bellum Samniticum: si ostenderitis auxilia vestra ne bello quidem arbitror vobis opus fore. Usque ad nos contemptus Samnitium pervenit; supra non ascendit. Itaque umbra auxilii vestri tuti erimus, Liv 8, 30.

§. X. 2. *Prodige utendum*] non decere hominem alterius hominis vitam & caput tanquam rem vilem & parvi pretii, facile ac sine parcimonia impendere.

Pestilentiam aut]. Creo ad Eteoclem regem apud Stat. 11. Theb. 272. *Sat tua non æquis luimus perjuria divis, Urbem armis opibusque gravem & modo civibus arctam, ceu cælo demissa lues inimicaque tellus Hausisti.*

3 *Fugere*] excedere patria & se conferre ad aliquod oppidorum, quæ habebant jus asyli.

AD
CAPUT XXV.

§. I. 1. *Naturaliter*] auctore ipsa natura propter cognationem omnium hominum inter se, non tantum suum jus propugnare ac sibi factum injuriam ulcisci, sed & pro aliis eadem facere unicuique licere.

2. *Sive familiari*] propter bellum privatum, quod paterfamilias sumere debet pro tuendis domesticis.

Fœdus quod ante] quod Romani haberent & cum Samnitibus fœdus antiquum, & cum Campanis fecissent novum, hoc novum sanctius & prius, hoc est, veteri Samnitico præferendum redidisse Campanos ait, O. f. d. 1. 16.

Fides agi visa] visum interesse fidei publicæ, ne qui in clientelam venissent, desererentur.

§. II. *Ita demum*] nisi propter unius vindictam aut omnes aut plures sunt periclitaturi.

Magis circa totum] magis considerat & antiquius putat quod omnibus, quam quod singulis est utile.

Quo pars est major] quoties plurium grave periculum & unius aut paucorum vindicta stant ex adverso; omnibus similiores & propinquiores sunt plures, quam unus aut pauci.

§. III. 1. *Deseri*] non defendi nec vindicari.

De sua salute] postquam a Julio fidem acceperunt, nihil ipsis mali fore, si a Po npejo abstinerent.

2. *Nobilem illam*] Alexandro M ab Atheniensibus Oratores & Duces dedi sibi jubente. Justin. 11. 4.

3. *Ex jure proprie dicto*] ex fine ac jure ordinario initarum societatum civilium.

Caritatem] officium & amorem patriæ, quod secuti Codrus, Leonidas, Menœceus, Decii se pro civibus devoverunt, Moses deleri e libro viventium, Paulus anathema fieri pro populo Israëlitico optavit.

Malo unius] malum unius personæ aut familiæ gravius aut par haberi potest malo totius civitatis.

Jecissem me potius] Sic Jonas propheta ultro se præstitit in mare præcipitandum, quando suum ob delictum tempestatem ortam fatebatur, 1, 12.

4 *Aliam esse rationem*] diversa esse, quæ civis a cive, & quas magistratus aut populus a cive possunt exigere.

Cogere potest etiam ad] potest ex officio legem facere, ex honesto necessarium.

Qua superior est] quatenus de inferioribus in usum publicum statuendi potestatem habet.

§. IV. *In quorum fœdere*] quibus defensio & tutela in tabulis fœderis promissa est.

§. VI. *Fortuna mercedis*] quos adfligit fortuna, sublevabit.

§. VII. 1. *Manifestum sit periculum*] ejus quem decebat pro alio propugnare: si videat is se suscipiendo causam alienam in dubio, suam quoque salutem positurum.

Liceatne tum pacem agere] utrum ipsis consultum sit in alieno periculo quiescere, an metuendum habeant, ne vicinum incendium ad se quoque transeat.

Quod quæritur] quod rogantur, possentne id salva pietate, salva salute, salva denique fama & existimatione sua aggredi.

2. *Magna rei merces*] nisi pro homine aut re maximi pretii & valde utili me impendam.

Ut alibi] 2, 1, 9.

Damni irreparabilis] quia in peccato periturus est sine pœnitentia.

§. VIII. 1. *Cujusque*] societatis.

Spartam orna] Σπάρταν ἔλαχες. ταύταν κόσμει. proverbium, quo quisque jubetur alienis rebus omissis suas curare.

Regnumque tridentis] sævumque tridentem.

Nefas obsistere] quæ omnia eo pertinent, ut moneamur potestatem supremam non debere se immiscere alterius potestatis pariter supremæ jurisdictioni.

Aliarum partium] terrarum, regionum, finium.

2. *Ideo præclusum erit*] non propter illorum jus in suos vetitum erit alienigenis intercedere illorum injustitiæ, quod omnibus bonis commune societatis inter ipsos vinculum dedit.

Si manifesta sit injuria, si quis Busiris, Phalaris, Thrax Diomedes ea in subditos exerceat, quæ æquo nulli probentur, ideo præclusum erit jus humanæ societatis] Hæc verba ex infami Amphitheatro Car. Scribanii desumpta scribit Rivetus in Dialysi sect. 8. num. 2. pag. 259.

Nisi vim] abstinerent a persecutione & suppliciis Christianorum ob religionem.

3. *Vid mus illos ipsos*] 1, 4, 8.

Impedimentum personale] ex persona vel conditione certi generis hominum, ut hic sunt subjecti.

Cujus persona judicium] qui non habet personam standi in judicio.

Sine mandato defensor] nam defensor proprie, qui pro reo intervenit absque mandato, in tit. D. de procur. & defens.

In subditos & non] tam enim subjecto quam non subjecto potest fieri a superiore injuria.

Ex persona] ex necessitate parendi & patiendi.

4 *Alieni cupiditatem*] qui cupiunt aliena invadere, hoc prætextu dissimulare propositum suum, quasi veniant vindicatum alienas injurias (Justin. 4, 3, 15, 1, 16, 1. 17, 2. 18, 3.) etsi serviant aviditati suæ.

§. IX. 1. *Ubi plurima*] ut Galli humiliorum semper mercenaria manus, Justin. 28. 3.

Ἀγορὰ] Bellum habetur pro mercatu, pro nundinis, pro augendæ rei & pecuniæ faciendæ occasione.

In fructu sunt] quæstum præbent.

Auctorat se neci] ut victum & alimenta habeat, pro stipendio hosti sese objicit occidendum alieno. Proprie auctorari dicebantur, qui se vendebant in ludum gladiatorium, Horat. 2. Sat. 7. v. 59.

2. *Major Philippus*] Amyntæ filius, pater Alexandri, qui minor fuit Demetrii filius, pater Persei.

AD

AD
CAPUT XXVI.

§. I. *Cum civitatis sua*] universo populo aut majore parte populi.

§. III. 1. *Edicitur ipsis*] si non habent partes consiliorum, sed tantum ad delectum citantur, ut sacramento dicant.

Dominus carnis] magistratus aut præfectus aut conductor aliquid repugnans Dei præceptis.

Intra limites disciplinæ] non contra aut ultra officia Christianæ religionis.

Romanas leges] non quasvis, sed de immolando diis, & abstinendo a sacris Christianorum.

2. *Contra quam existimet*] secus atque apud animum suum persuasus est.

Arcem occupare] tyrannidis invadendæ causa, Justin. 16, 4.

Elaboratum] disputatum & probatum argumentis.

Ministerium] etiam qui flagitii aut sceleris sciens minister est, teneri, non tantum imperantem.

3. *Sua sponte*] per se, ex natura, rei omnibus nota.

Et non disputatione] tanquam in re dubia ante illorum inquisitionem & argumentationem.

Naturali interpretatione] sensu communi satis judicante.

4. *Supra egimus*] 1, 2, extremo & 4, 8.

Agnoscebant Imperatorem] detrectabant imperium, ne Deum offenderent.

Speculatores] genus militum circa principem, per quos inter alia fiebat exsecutio capitalium sententiarum in milites aut honestiores togatos pro carnifice: ut sub primis Imperatoribus per centuriones.

5. *Supra tractatis*] 2, 23, 2.

§. IV. 1. *Qui contemplative*] qui dubitat, an justum sit factum, potest non dubitare, quin justum sit, ut ipse faciat.

2. *Non autem injuste*] ita ut in ipsos agentes non recidat culpa.

In famulo] Servi non præsumuntur ita educati, ut consilium in illis aut summi officii scientia sit.

Ratio ad te nihil] tuum est facere, quod juberis; non inquirere, quæ sit causa vel ratio faciendi.

Summum rerum] 1. 1, 4, 2.

Patris quippe jussa] puta intercessisse.

Imperii non censor est] arbiter, ut id possit probare vel improbare.

3. *Si civium pacis*] parens ei, cui eum Deus & publica societas subjecit & obtemperare voluit.

Sua sponte atque auctoritate] proprio motu & instinctu.

Unde punitur] ob quod facinus.

Bellum utrimque justum] quod in bello ab utraque parte durum & sævum agitur, nullam illis contrahere culpam.

4. *Qui dubitat contemplative*] utrum jure fiat, id facere debet, in quo minus est periculum conscientiæ lædendæ.

Χορηγέτης ἢ νομοθέτης] choragus & legislator. Est autem choragus qui instruit ornatu chorum vel gregem scenicorum.

5. *Periculum est inobedientia*] si dubia in causa militare quis pro præposito suo aut superiore recuset, videtur contumax, dicto non obediens.

Pothinum] interficiendi Cn. Pompeji Magni auctorem.

Non expediat rationes] Tacitus 1. histor. 83.

Causis suasoriis belli] quæ instigant eo & impellunt.

De justificis] quæ id jure geri probant.

6. *Nulla lex sibi soli*] Non est lex, quam non ob aliud justam putant parituri quam quia lex est seu mandatum imperantis: hæc potius tyrannis est: tum vero lex est, cum ejus causam justam agnoscunt ii, quibus ponitur.

Libet justas] libet causam cognoscere, ut jam nunc illis ex merito infensus fiam.

Non virtutis magis] non tam fortitudini bellantium quam justitiæ causæ debeatur

P:] a radice ריק Ric, *accinxit*, *expedivit*.

7. *Denuntiationes*] indictiones bellorum.

Prudentia virtus imperantis] ut prudenter & consulte res geratur, imperantis cura est, cui acquiescere subjectum decet, neque ei se immiscere, ut juste, quemvis curare oportet, qui adhibetur.

Qua homo est] cujuscumque personæ, conditionis, status sit.

Testes praire] prima saxa mittere.

§. V. 1. *Satis nequeat fieri*] persuaderi, ut credant se jure bellum incipere.

Quorum voluntate] quibus non modo honestum animum, sed & improbum ad bellum afferentibus aut solam mercedem spectantibus.

2. *Sacerdotes & Deorum*] Sacerdotes Romæ vacationem militiæ habebant, præterquam bello Gallico. Plutarch. Camillo pag. 151. & Marcello p. 299.

Dexteras puras] a sanguine humano abstinentes, Suet. Tito 9.

Adscribuntur numeris] recipiuntur inter milites, inseruntur catalogis militantium. 1. 1, 4, 7.

Suo modo militare] juxta bonam & utilem operam bello navare.

§. VI. 1. *Nisi ad necessariam*] præterquam si ipse ab illo infestetur.

Per consequentiam] quatenus membra sunt ejus capitis vel corporis, adversus quod ei bellum est, 3, 1, 4.

2. *De certa & definita*] de uno opere illorum, quæ fiunt in bello.

Digitized by Google

INDEX RERUM IN HUGONIS GROTII DE JURE BELLI AC PACIS LIBRO SECUNDO OCCURRENTIUM.

Numerus primus Caput; secundus paragraghum; tertius sectionem paragraphi denotat.

A.

INDEX RERUM.

B.

C.

Com-

Digitized by Google

Creatum

Digitized by Google

Exer-

Gra-

Digitized by Google

Jo-

INDEX RERUM.

Kk *Jurare*

Maje-

Digitized by Google

Neces-

Occu-

P.

INDEX RERUM.

Pro-

Q.

R.

INDEX RERUM.

Spon-

Succes-

Univer-

Volun-

F I N I S.

ANT 1317746

by Goo

XVII
5.3